

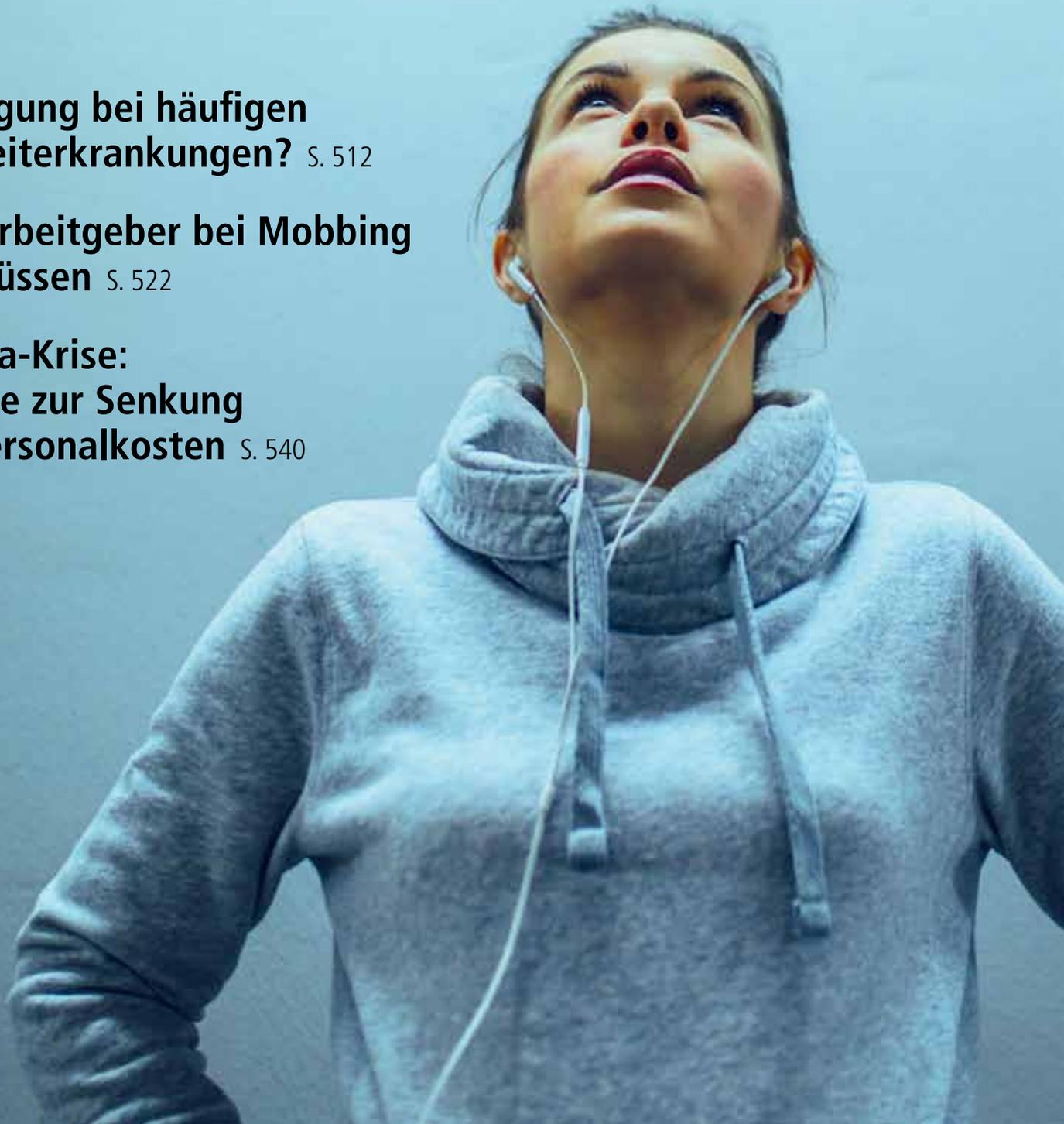
Gesundheitsmanagement

Was beim Sport im Betrieb zu beachten ist S. 504

Kündigung bei häufigen
Kurzeiterkrankungen? S. 512

Was Arbeitgeber bei Mobbing
tun müssen S. 522

Corona-Krise:
5 Wege zur Senkung
der Personalkosten S. 540





ZP EUROPE VIRTUAL

12-16 October 2020

1 WOCHE
5 THEMEN
360° HR

Die ZP Europe ist das führende ExpoEvent rund um die Welt der Arbeit und feiert die erste virtuelle HR Week: An fünf virtuellen Messetagen stehen innovative Produktlösungen, Vorträge und Networking im Mittelpunkt. Als Impulsgeber vernetzt die europäische Leitmesse Menschen und Märkte in den Themenbereichen HR Management, Digitalisierung und Leadership.

RECRUITING & ATTRACTION

OPERATIONS & SERVICES

LEARNING & TRAINING

CORPORATE HEALTH

FUTURE OF WORK

**JETZT HORIZONT
ERWEITERN UND
DABEI SEIN!**

www.zukunft-personal.com

LEVEL UP YOUR SKILLS

Home Office-Kompetenzen, Restrukturierungskompetenzen, Leadership-Kompetenzen

Symptom-Behandlung meint in diesen Tagen nicht nur Medizinisches. Das „neue Normal“ setzt die gesamte Wirtschaft unter Zugzwang. Es Bedarf konkreter Maßnahmen mit klaren Vorgehensmodellen. Denn abseits technischer Video-Meeting-Herausforderungen fehlt es vielerorts an Toolkits für das Personalmanagement.

- Wie verhalte ich mich und führe andere aus dem Home-Office heraus?
- Wie führen meine Führungskräfte „remote“ das Personal?
- Wie strukturiere ich nötigenfalls erfolgreich um (strukturell, arbeitsrechtlich & psychologisch)?

HRnetworkx bietet Ihnen kostengünstige und kompakte Webinar-Programme als Weiterbildungsmedium an:



Restrukturierungskompetenz für Manager & HR

Live WebPro am 3.9.2020, 9:00 – 12:15 Uhr

Behandlung der Aspekte Restrukturierungs-Prozess, -Recht und -Psychologie. Eine so einschneidende Maßnahme wie Restrukturierung – und sei es nur in Teilbereichen eines Unternehmens – ist nach vielen Jahren des wirtschaftlichen Wachstums bei den wenigstens Verantwortlichen ein geübter Vorgang. Preis inkl. Unterlagen & Aufzeichnung: 295 € (netto).

Mitarbeiter anmelden: <https://bit.ly/webpro-restrukturierungskompetenz>



New Leadership für eine New Work nach der Krise

Live WebPro am 11.9.2020, 9:00 – 12:30 Uhr

2 Module: New Work-Leadership + New Neuro-Leadership. Wir bieten Ihnen angesichts der aktuell begrenzten PE-Budgets zwei Webinar-Programm-Module (jeweils 90 Min.) mit den wichtigsten Praxis-Tipps für eine erfolgreiche Führung in und nach der Krise an. Preis inkl. Unterlagen & Aufzeichnung: 295 € (netto).

Mitarbeiter anmelden: <https://bit.ly/webpro-leadership>



Home Office Kompetenzen für Ihre MitarbeiterInnen und Führungskräfte

Live WebPro am 30.10.2020, 14:00 – 17:30 Uhr

Erfolgreiches Selbstmanagement + Führung für das Arbeiten im Home Office. Zwei Module (jeweils 90 Min.) für die wichtigsten Home Office-Kompetenzen für Ihre MitarbeiterInnen, die im Home Office arbeiten (Modul 1) und die Führungskräfte, die diese zu führen haben (Modul 2) an. Preis inkl. Unterlagen & Aufzeichnung: 125 € (netto) pro Modul.

Mitarbeiter anmelden: <https://bit.ly/webpro-home-office>

Mitarbeiter verwalten, Löhne abrechnen –

auf **meine Personalsoftware**

kann ich mich einfach verlassen.

**Corona
gemeinsam
bewältigen.**

www.trialog-magazin.de

Mit der leistungsstarken DATEV-Software sind Sie rundum bestens ausgestattet, von der Mitarbeiterverwaltung bis hin zu den Reisekosten. Und die Lohn- und Gehaltsabrechnung haben Sie natürlich auch jederzeit im Griff: gesetzlich stets aktuell, korrekt, sicher – und der Datenaustausch mit Institutionen erfolgt automatisch über die DATEV-Cloud. Darüber hinaus profitieren Sie bei DATEV auch noch von den zahlreichen Schulungs- und Weiterbildungsangeboten.

www.datev.de/personal



Zukunft gestalten. Gemeinsam.



© Katja Henschel

Liebe Leserinnen und Leser,

das Thema Gesundheit beschäftigt uns derzeit mehr denn je. Was aber langfristig und abseits der aktuellen Corona-Pandemie für Arbeitgeber noch zu tun ist, beleuchten wir in dieser Ausgabe ausführlich.

Im Titelthema (S. 504 ff.) widmen sich die Autoren dem Betrieblichen Gesundheitsmanagement und zeigen zunächst ganz grundsätzlich auf, welchen Nutzen vor allem Unternehmen selbst von gesunden Mitarbeitern haben und welche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten sind. Exemplarisch gehen sie dann detailliert auf den Betriebssport ein. Dieser präventive Ansatz sorgt nicht nur für gesunde Arbeitnehmer, sondern auch für Motivation und ein „Wir-Gefühl“ innerhalb der Belegschaft. Vielleicht kann das sogar vor einem Dilemma bewahren, vor dem viele Arbeitgeber stehen: Was tun bei häufigen Kurzzeiterkrankungen? Unser Beitrag hierzu (S. 512 ff.) stellt zwar zunächst dar, wie man bei einer Kündigung vorgehen sollte, setzt aber zurecht den Schwerpunkt auf Prävention.

Sie sehen also, Unternehmen stehen bei der Mitarbeitergesundheit – schon in eigenem Interesse – in der Pflicht. So zieht das Thema weitere Kreise: Eine Ursache für Demotivation, häufige Fehlzeiten und schlechte Stimmung im Betrieb kann Mobbing sein. Welche Pflichten auf Arbeitgeberseite bestehen und wie Führungskräfte sowohl präventiv als auch im Fall der Fälle vorgehen müssen, lesen Sie ab S. 522.

Andreas Krabel, Chefredakteur

PUBLIZISTISCHER BEIRAT

Prof. Dr. Frank Maschmann, Sprecher des Beirats, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht, Universität Regensburg und Karls-Universität Prag | **Dr. Deniz C. Akitürk**, Rheinmetall AG, Senior Vice President Special Projects, Düsseldorf | **Dorit Engel**, Deutsche Bank AG, Senior Counsel Employment Law/Director, Frankfurt am Main | **Michael Fritz**, DB Engineering & Consulting GmbH, Geschäftsführer Personal, Berlin | **Valerie Holsboer**, ehem. Bundesagentur für Arbeit, Vorstand Ressourcen, Nürnberg | **Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka**, Universität Passau und Karls-Universität Prag | **Dr. Philipp Klarmann**, SAP SE, Chief Legal Counsel – Integrated Regulatory Office, Walldorf | **Dr. Jan Lessner-Sturm**, Metro AG, Director Labour Relations Germany & Labour Law, Düsseldorf | **Nils Meurer**, Leiter Personalmanagement, Grundsatz, Vergütung und Arbeitsrecht, Talanx Versicherungen, Hannover | **Dirk Pollert**, Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e. V., Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V., Hauptgeschäftsführer, Frankfurt am Main | **Dr. Andreas Richert**, Bertelsmann SE & Co. KGaA, Leiter Arbeitsrecht und Koordination Personalarbeit Inland, Gütersloh | **Mark Rüter**, Deutsche Lufthansa AG, Head of Negotiation Management Industrial Relations, Köln | **Dr. Uwe Schirmer**, Robert Bosch GmbH, Leitender Direktor, Stuttgart | **Prof. Dr. Anja Schlewing**, Vors. Richterin am Bundesarbeitsgericht, Erfurt | **Ingo Schöllmann**, Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e. V., Hauptgeschäftsführer, Bonn | **Prof. Dr. Rainer Sieg**, Rechtsanwalt, Honorarprofessor, Universität Passau | **Prof. Dr. Thomas Steger**, Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insb. Führung und Organisation, Universität Regensburg | **Dr. Klaus-Peter Stiller**, Bundesarbeitgeberverband Chemie e. V., Hauptgeschäftsführer, Wiesbaden | **Hans Peter Viethen**, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Ministerialdirektor a. D., Bonn und Berlin | **Boris Wein**, Head of Total Rewards & Employment Management, Lanxess Deutschland GmbH, Leverkusen

huss

HUSS-MEDIEN GmbH | 10400 Berlin

Redaktion: Telefon 030 42151-445 | Anzeigen: Telefon 030 42151-238 | Leserservice: Telefon 030 42151-325 | www.leserservice.hussmedien.de | www.arbeit-und-arbeitsrecht.de

Impressum

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de

Arbeit und Arbeitsrecht vereinigt mit Personal-Profi

huss

HUSS-MEDIEN GmbH

Ein Unternehmen der Huss-Verlagsgruppe Berlin · München

Postanschrift: 10400 Berlin

Hausanschrift: Am Friedrichshain 22 · 10407 Berlin

Telefon: 030 42151-0 · Fax: 030 42151-300

Herausgeber: Christoph Huss

Redaktion:

E-Mail: aua.redaktion@hussmedien.de

Andreas Krabel, verantw., Tel.: 030 42151-302

Sabrina Foth, Redaktionsassistentin, Tel.: 030 42151-445

Anzeigen:

E-Mail: aua.anzeigen@hussmedien.de

Torsten Ernst, verantw., Tel.: 030 42151-262

Simone Ritter, Leitung Vermarktung, Tel.: 030 42151-238

Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 25 vom 1.1.2019.

Vertrieb:

E-Mail: aua.vertrieb@hussmedien.de

Leserservice:

www.leserservice.hussmedien.de

E-Mail: leserservice@hussmedien.de

Tel.: 030 42151-325 · Fax: 030 42151-232

Erscheinungsweise:

Monatlich

Bezugsinweise:

Jahresabonnement-Inland:

€ 231,- (inkl. MwSt., zzgl. € 15,- Porto- und Versandkosten)

Vorteilspreis für Studenten gegen Nachweis:

€ 115,50 (inkl. MwSt., zzgl. € 15,- Porto- und Versandkosten)

Jahresabonnement-Ausland:

€ 255,80 (inkl. Porto- und Versandkosten)

Einzelheft:

€ 28,- (inkl. MwSt., zzgl. € 1,80 Porto- und Versandkosten)

Abonnementgebühren sind im Voraus zu entrichten.

Der Abonnementpreis erhöht sich für das Ausland um die Zustell-

gebühren und um evtl. Differenzen aus dem Mehrwertsteuerrecht.

Das Abonnement verlängert sich automatisch um ein Jahr, wenn es

nicht 6 Wochen vor Jahresende beim Verlag schriftlich gekündigt

wurde. Höhere Gewalt entbindet den Verlag von der Lieferungspflicht,

damit verbundene Ersatzansprüche werden nicht anerkannt.

Preis Anpassungen an die Teuerungsrate wegen steigender Kosten

bei Einkauf, Herstellung und Versand bleiben vorbehalten.

Das Recht der Kündigung innerhalb der vereinbarten Kündigungsfrist

bleibt hiervon unberührt.

Layout, Satz und Reproduktion:

HUSS-MEDIEN GmbH · 10400 Berlin · Tel.: 030 42151-279

E-Mail: layout@hussmedien.de

Druck:

Gotteswinter und Aumaier GmbH · Bavaria Druck

Joseph-Dollinger-Bogen 22 · 80807 München

Alle Rechte vorbehalten

© by HUSS-MEDIEN GmbH, Verlag Wirtschaft

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheber-

rechtlich geschützt. Jeder Nachdruck – auch auszugsweise – sowie

jede andere Verwertung bedürfen – sofern sie nicht ausdrücklich

vom Urheberrechtsgesetz zugelassen sind – der Zustimmung des

Verlages. Darunter fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung

jeder Art und die Aufnahme in elektronische Datenbanken.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Einsendungen übernimmt

der Verlag keine Haftung. Anspruch auf Ausfallhonorare, Archivgebühren

und dergleichen besteht nicht. Die mit dem Namen des Verfassers

gekennzeichneten Abhandlungen stellen in erster Linie die persönliche

Meinung des Verfassers dar. Warennamen werden in dieser Zeitschrift

ohne Gewährleistung der freien Verwendbarkeit benutzt.

Texte, Abbildungen, Programme und technische Angaben wurden

sorgfältig erarbeitet. Verlag und Autoren können jedoch für fehlerhafte

Angaben und deren Folgen weder eine juristische Verantwortung noch

eine Haftung übernehmen. Für alle Preisausschreiben und Wettbewerbe

in der Zeitschrift ist der Rechtsweg ausgeschlossen.

Die Redaktion behält sich vor, Leserbriefe gekürzt zu veröffentlichen.

Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Berlin.

ISSN 0323-4568

Inhalt

Aktuell

Meinung

B. Böning

Digitalisierung: Erkennen und gestalten 500

**Nachrichten, Presseinformationen und Hinweise
aus Gesetzgebung, Politik und Medien** 501

Titelthema

Ch. Reker/M. Weber

**Sport als integraler Bestandteil eines Unternehmens –
Betriebliches Gesundheitsmanagement** 504

Arbeitsrecht

Aus dem Ticker

Aktuelle Entscheidungen 510

Brennpunkt

Neues zum Freiwilligkeitsvorbehalt: Der BGH greift durch 511

Prof. Dr. H. Vogl/C. Künzel

**Prävention verhindert langwierige Rechtsstreitigkeiten –
Negativspirale Kurzerkrankungen** 512

V. Stück

**Aktuelle arbeits- und datenschutzrechtliche Aspekte –
Mitarbeiterbefragungen** 518

Prof. Dr. K. Dahm/L. Gurlin

**Was kann und muss der Arbeitgeber tun? –
Mobbing am Arbeitsplatz** 522

M. Bettinghausen

**Worauf Arbeitgeber achten müssen –
Das Arbeitszeugnis** 528

Öffentlicher Dienst

Aktuelle Informationen 531

Personalpraxis

Dr. F. H. Müsch

**Lebensprobleme im „Sozialstaat ohne Sozialverfassung“ –
Berufskrankheiten-Todesfälle** 532

Persönlich

Fragen an Martina Ruiß 538

Vergütung

Dr. K. Preedy

5 Möglichkeiten, wie Unternehmen finanzielle Entlastung schaffen – Gehaltszahlung in der Krise? 540

Kurz gemeldet

Informationen zu aktueller Lohnsteuerrechtsprechung 544

Rechtsprechung

Kurz kommentiert

Wichtige Entscheidungen der Instanzgerichte 546

- Unwirksamkeit sog. Catch-all-Klauseln
(LAG Köln, Urt. v. 2.12.2019 – 2 SaGa 20/19)
- Rückforderung von Honoraren bei Scheinselbstständigen
(LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 22.2.2020 – 1 Sa 115/19, rk.)
- Verfall von Urlaubsabgeltungsansprüchen
(LAG Düsseldorf, Urt. v. 24.6.2020 – 4 Sa 571/19)
- Prozessbeschäftigung oder Neuabschluss eines Arbeitsverhältnisses?
(LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 5.3.2020 – 5 Sa 1932/19)
- Beförderung eines Angestellten zum Geschäftsführer
(LAG München, Urt. v. 9.12.2019 – 4 Sa 398/19, rk.)

Entscheidungen kommentiert

Betriebsübergang bei Neuvergabe von Buslinien 548

(EuGH, Urt. v. 27.2.2020 – C-298/18)

Mittelbare Diskriminierung – Arbeitnehmerfreizügigkeit 549

(EuGH, Urt. v. 23.4.2020 – C-710/18)

Fahrtzeit ist Arbeitszeit im Außendienst 550

(BAG, Urt. v. 18.3.2020 – 5 AZR 36/19)

Kündigungsschutz Schwangerer bereits vor Arbeitsantritt 551

(BAG, Urt. v. 27.2.2020 – 2 AZR 498/19)

Vorsätzlich herbeigeführter Versicherungsfall 552

(BAG, Urt. v. 28.11.2019 – 8 AZR 35/19)

Tarifvorrang – Öffnungsklausel 553

(BAG, Beschl. v. 13.8.2019 – 1 ABR 213/18)

Reisezeit zur Fortbildungsveranstaltung ist vergütungspflichtig 554

(BAG, Urt. v. 15.11.2018 – 6 AZR 294/17)

Betriebsrat darf Twitter nutzen 556

(LAG Niedersachsen, Beschl. v. 6.12.2018 – 5 TaBV 107/17)

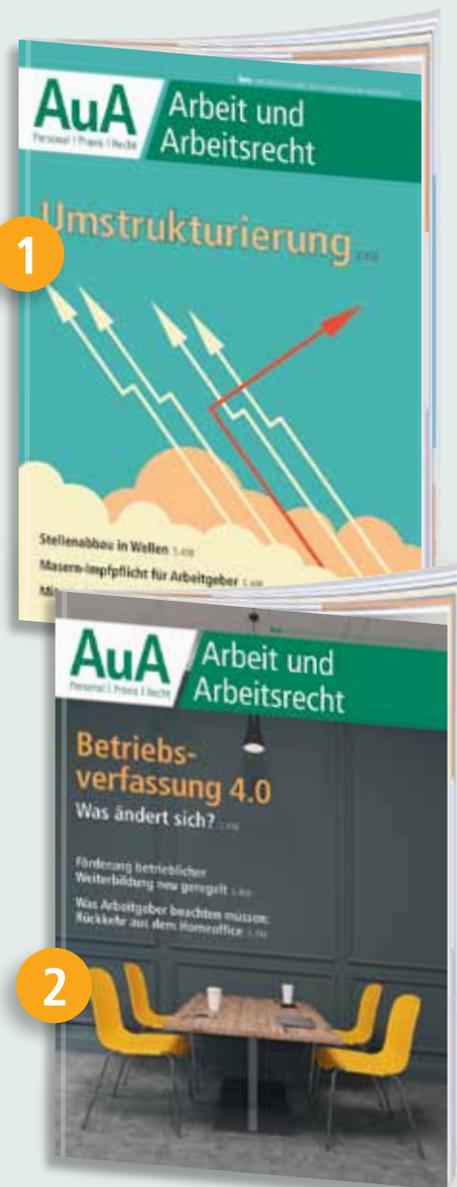
Service

Literaturtipps 557

Kurz gefragt 558

Veranstaltungen 559

Vorschau 560



Testen Sie jetzt kostenlos **2** Ausgaben der Fachzeitschrift Arbeit und Arbeitsrecht und bestellen Sie noch heute unter: www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/shop

Arbeit und Arbeitsrecht (AuA) richtet sich als praxisorientierter und unverzichtbarer Ratgeber für die moderne Personalarbeit an Fach- und Führungskräfte im Bereich Human Resources.

AuA verbindet neue Trends in der Personalarbeit mit umfassenden Informationen zu aktueller Rechtsprechung und neuen Vorschriften. Wichtige Themenfelder sind: Arbeitsrecht, Personalpraxis, Recruiting und Vergütung.

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de

Das Coronavirus grassiert jetzt seit einem halben Jahr in Deutschland – und hat unser Leben seitdem fundamental verändert. Privat und im Beruf. Für die meisten war der plötzliche Shutdown eine große Herausforderung. Und wir sind von einem „Normalbetrieb“ noch weit entfernt. Ich selbst habe erlebt, was es bedeutet, Kinderbetreuung und Beruf zu Hause unter einen Hut zu bekommen – das geht an die persönlichen Grenzen.

Digitalisierung: Erkennen und gestalten



Björn Böhning
Staatssekretär
im Bundesministerium
für Arbeit und Soziales

Corona ist auch nach wie vor eine enorme Herausforderung für unsere Volkswirtschaft, für Unternehmen und ihre Beschäftigten. Deutschland befand sich schon vor der Pandemie inmitten eines Strukturwandels. Der hat durch Corona jetzt noch einmal deutlich an Fahrt hinzugewonnen. Gegenwärtig erleben wir eine beschleunigte Digitalisierung. Arbeitsprozesse werden schneller automatisiert, Arbeitsumgebungen schneller smart. Und nicht nur das Konsum- und Freizeitverhalten, auch die Arbeitsorganisation hat sich verändert. Das zeigt sich gerade beim Homeoffice, das plötzlich für Millionen von Beschäftigten zur „neuen Normalität“ wurde: In Spitzenzeiten arbeitete jede/jeder Zehnte ausschließlich von zu Hause aus. Zwar sinkt dieser Anteil mit zunehmender Lockerung der Maßnahmen langsam, der Anteil an Homeoffice-Arbeitenden bleibt jedoch konstant auf einem vergleichsweise hohen Niveau: Nach wie vor arbeiten laut Mannheimer Corona-Studie (German Internet Panel) ca. ein Viertel derjenigen, die im Januar vor der

Corona-Pandemie erwerbstätig waren, heute mindestens teilweise von zu Hause aus. Vor Covid-19 wurde der Anteil an gelegentlichem bis regelmäßigem Homeoffice auf 12 bis 22 % geschätzt.

Die Umstellung auf mobiles Arbeiten und Homeoffice innerhalb weniger Tage und Wochen war für Unternehmen und Beschäftigte ohne Vorbild. Als Bundesministerium für Arbeit und Soziales haben wir deshalb über unsere Initiative „Neue Qualität der Arbeit“, eine Plattform für Arbeitsqualität und den Wandel der Arbeit, umgehend praxisorientierte Handlungsempfehlungen auf der Webseite www.inqa.de veröffentlicht. Das wird sehr gut angenommen, wie unsere Klickzahlen zeigen.

Viele Unternehmen haben gemerkt: Die Leistung ihrer Angestellten geht – anders als befürchtet – nicht zurück. Die Erfahrung vieler Beschäftigter ist: Digitales Arbeiten funktioniert. Das deckt sich mit Erfahrungen aus anderen Ländern, in denen Homeoffice schon länger Usus ist.

Aber wir sehen auch: Durch digitales und ortsflexibles Arbeiten entstehen neue Herausforderungen, z. B. an die Führungskultur, aber eben auch Gefahren, etwa durch Entgrenzung der Arbeit. Neue Arbeitsformen brauchen daher klare Regeln. Und die wollen wir gestalten.

Auch bei der Gestaltung digitaler Arbeit müssen wir die Interessen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie Arbeitgebern in einen angemessenen Ausgleich bringen. Dies ist ein komplexes, vielschichtiges Thema, das nicht nur das Arbeitsrecht, sondern auch den Arbeits- und Gesundheitsschutz betrifft. So bedürfen etwa Fragen des Unfallversicherungsschutzes zu Hause, der Arbeitszeitgestaltung oder auch der digitalen Ausstattung eines gesetzlichen Rahmens, einschließlich einer Flexibilität für tarifliche oder betriebliche Regelungen. Und es muss die Frage beantwortet werden, wie mobile Arbeit sinnvoll von der hoch regulierten Telearbeit – unter Berücksichtigung eines angemessenen Arbeitsschutzes – abgegrenzt werden kann.

Es geht nicht um die Frage, ob das Büro als Arbeitsort abgeschafft werden soll. Digitales und ortsflexibles Arbeiten hat großes Potenzial. Klar ist aber auch, dass Homeoffice in vielen Branchen und Tätigkeiten keine Option ist. Homeoffice darf nicht zu einem Arbeitsmodell für sozialstaatlich und finanziell gut abgesicherte Arbeitnehmerschichten allein werden. Denn die neuen digitalen Infrastrukturen eröffnen auch für Basisarbeiterinnen und Basisarbeiter neue Möglichkeiten der Entlastung. So werden künftig auch Callcenter-Beschäftigte zunehmend von zu Hause arbeiten können.

Entscheidend ist – für die digitale und analoge Arbeit der Zukunft gleichermaßen –, Veränderungen der Arbeitswelt frühzeitig zu erkennen und rechtzeitig zu gestalten.

Aktuell

© william87/stock.adobe.com



Arbeitsmarkt: Fortschritte bei der Integration Geflüchteter

Laut einer Studie des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW) kommt die Integration Geflüchteter in den hiesigen Arbeitsmarkt in den vergangenen Jahren verhältnismäßig gut voran. Ermittelt wurden die Daten auf Grundlage einer gemeinsamen repräsentativen Befragung von etwa 8.000 Geflüchteten, die zwischen 2013 und 2016 nach Deutschland gekommen waren, durch das Sozio-oekonomische Panel am DIW, das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) und das Forschungszentrum des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF).

Die Erwerbsbeteiligung von Geflüchteten hierzulande lag demnach im Jahr 2016 noch bei mageren 14 %. Im Jahr 2018 stieg der Wert dann auf immerhin 43 %. Berücksichtigt wurden Voll- und Teilzeitbeschäftigungen sowie geringfügige Beschäftigung und entsprechend vergebene Ausbildungsplätze. DIW-Expertin Felicitas Schikora verbucht den Anstieg „durchaus als Erfolg“. Man müsse bedenken, dass die Geflüchteten noch nicht lange im Land wären und größtenteils mangelnde Sprachkenntnisse haben. Zudem seien viele Frauen mit Kindern gekommen, die häufig noch nicht aktiv auf Jobsuche gingen.

Im Jahr 2016 schätzten zwei von drei befragten Geflüchteten ihre Chancen als hoch ein, bereits zwei Jahre später erwerbstätig zu sein. Dennoch konnte ein Drittel anders als erhofft zwei Jahre später noch immer keinen Arbeitsplatz in Deutschland finden. Hierunter seien meist weibliche Geflüchtete, Geflüchtete mit schlechterer psychischer Gesundheit und Geflüchtete mit Grundschulbildung. Jedoch bringt ein Großteil der Flüchtlinge gute Voraussetzungen für den Arbeitsmarkt in Deutschland mit, da sie in ihrer Heimat i. d. R. zur besser gebildeten Hälfte der Gesellschaft gehörten. Dies trifft bspw. auf drei Viertel der zu uns geflüchteten Syrer zu.

Gehälter und Arbeitszeit im 2. Quartal gesunken

Die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie lassen sich für das 2. Quartal dieses Jahres an einem durchschnittlichen Rückgang von 2,2 % (Vergleich: Vorjahresquartal) der Bruttomonatsverdienste von Voll- und Teilzeitbeschäftigten in Deutschland ablesen. Darüber hinaus reduzierte sich die bezahlte Wochenarbeitszeit der Beschäftigten im Durchschnitt um 4,7 %. Dies sind die vorläufigen Ergebnisse der Vierteljährlichen Verdiensterhebung des Statistischen Bundesamtes (Destatis).

Destatis nennt den verbreiteten Einsatz von Kurzarbeit aufgrund der Corona-Pandemie als Ursache für den negativen Effekt auf Höhe und Entwicklung der Bruttomonatsverdienste sowie der Arbeitszeit. Die Bruttostundenverdienste wurden hingegen nicht durch die Kurzarbeit beeinflusst. Sie stiegen im Durchschnitt um 2,6 % im Vergleich zum 2. Quartal 2019.

Die einzelnen Branchen traf es im April, Mai und Juni unterschiedlich stark. Die größten Rückgänge der Bruttomonatsverdienste im Vergleich zum Vorjahresquartal sind in den Wirtschaftszweigen Beherbergung (–18 %), Kraftwagenherstellung (–17 %) sowie bei Reisebüros/Reiseveranstaltern (–15 %) festzustellen. Zurückzuführen sei dies in besonderem Maße vor allem auf den durch Kurzarbeit bedingten überdurchschnittlichen Rückgang der Arbeitszeit, der bei –20 % (Beherbergung, Herstellung von Kraftwagen) bzw. –18 % (Reisebranche) lag. Ebenfalls stark von einer negativen Brutto Lohnentwicklung betroffene Wirtschaftsbereiche sind Luftfahrt, Gastronomie und Einzelhandel.



twitter.com/AuAZeitschrift



facebook.com/AuAZeitschrift



linkedin.com/company/aua



xing.to/aua



youtube.com/AuAZeitschrift



arbeit-und-arbeitsrecht.de/app



© Thomas Plaßmann

Diskussion um Vier-Tage-Woche nimmt Fahrt auf

Nun hat sich auch Bundesarbeitsminister Hubertus Heil (SPD) in die Diskussion um die Vier-Tage-Woche eingeschaltet. Im Zuge der Corona-Krise müssten der Arbeitsmarkt gestützt und Jobs gerettet werden, deshalb seien nun „pragmatische Ideen“ gefragt. Zeitungen der Funke-Mediengruppe sagte Heil: „Reduzierte Arbeitszeit bei teilweisem Lohnausgleich kann eine geeignete Maßnahme sein, wenn sich die Sozialpartner darauf verständigen.“

Gemeint ist ein Vorstoß der IG Metall von Mitte August, in dem in der Metall- und Elektroindustrie eine Vier-Tage-Woche in der kommenden Tarifrunde angedacht wird. So soll dem Strukturwandel insbesondere in der Automobilindustrie Rechnung getragen werden. Dieser Vorschlag ist im Detail aber umstritten, weil er laut dem 1. Vorsitzenden der Gewerkschaft Jörg Hofmann „einen gewissen Lohnausgleich“ vorsieht.

Andere Stimmen halten die von der Bundesregierung geplante Verlängerung des Kurzarbeitergeldes für ausreichend. Marcel Fratzscher, Präsident des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW), steht dem Vorschlag hingegen offen gegenüber und hält die Vier-Tage-Woche für machbar, sofern der vollen Lohnausgleich verzichtet wird. Auf Ablehnung stößt der Vorschlag beim CDU-Wirtschaftsrat. Eine Verkürzung der Wochenarbeitszeit mit teilweisem Lohnausgleich für Branchen im Strukturwandel kommt für das Gremium nicht in Betracht. So würden nur die Lohnkosten weiter in die Höhe getrieben.

Welche Möglichkeiten es schon jetzt für Arbeitgeber gibt, für finanzielle Entlastung zu sorgen und im Rahmen der Gehaltszahlungen Kosten einzusparen, lesen Sie in dieser Ausgabe (AuA 9/20, S. 540).

Bisher kaum Missbrauchsfälle bei Kurzarbeit

Etwa 880.000 Unternehmen haben bis Ende Juli Kurzarbeit in Deutschland angezeigt. Von mutmaßlichem Missbrauch des Kurzarbeitergeldes wird lediglich in 900 Fällen ausgegangen, die nach Angaben der Bundesagentur für Arbeit (BA) derzeit untersucht werden.

In einem Interview mit der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ weist der für das operative Geschäft zuständige Vorstand Daniel Terzenbach darauf hin, dass zu Beginn der Corona-Krise kurzfristig eine sehr große Anzahl von Unternehmen Kurzarbeit beantragt haben. Hierauf habe die BA schnell und flexibel reagieren müssen, weshalb die sonst übliche Prüfungsdauer von bis zu drei Wochen deutlich unterschritten wurde. Schließlich sei es um die Existenzsicherung der Betriebe gegangen. Dennoch werde man bei der Schlussabrechnung sehr genau hinschauen. Terzenbach erwartet deshalb in Zukunft einen Anstieg der Verdachtsfälle.

Hinweise auf Ungereimtheiten erhalte die BA meist aus der Belegschaft oder von Gewerkschaften. Zudem komme eine Analysesoftware zum Einsatz, die potenzielle Missbrauchsmuster erkenne.

Zudem bereitet sich die BA laut Terzenbach auf eine mögliche Insolvenzwelle im Herbst vor. Es gäbe unterschiedliche Einschätzungen darüber, ob es zu deutlich mehr Insolvenzen kommen werde und bisher seien die Zahlen auch unauffällig. Nichtsdestotrotz wolle man vorbereitet sein und schule bereits jetzt die Mitarbeiter in den Arbeitsagenturen für das Bearbeiten von Anträgen auf Insolvenzgeld.

Lücken im elektronischen Rechtsverkehr

Mängel bei der Übersendung eines Schriftsatzes mittels elektronischem Rechtsverkehr können geheilt werden, wenn er unverzüglich nach entsprechendem Hinweis des Gerichts in nunmehr ordnungsgemäßer Form nachgereicht wird, sofern er inhaltlich identisch ist. Das gilt nach einem Urteil des ArbG Lübeck vom 9.6.2020 (3 Ca 2203/19) auch dann, wenn das Gericht selbst den Hinweis nicht unverzüglich erteilt.

Der Klägervorteiler hatte ein Klage rechtzeitig über sein besonderes Anwaltspostfach (beA) eingereicht. Dieser Schriftsatz enthielt jedoch nicht eingebettete Schriftzeichen, was weder dem Gericht noch der Gegenseite auffiel. Erst acht Monate später, kurz vor dem Kammertermin, erkannte das Gericht den Fehler und erteilte einen Hinweis an den Klägervorteiler. Dieser reichte den Schriftsatz nunmehr formell ordnungsgemäß am gleichen Tag erneut via beA ein und versicherte in einer getrennten Datei die inhaltliche Übereinstimmung der beiden Schriftsätze rechtsanwaltlich und eidesstattlich.

Das ArbG Lübeck geht in seinem Urteil davon aus, dass der später eingereichte Schriftsatz als innerhalb der Dreiwochenfrist eingegangen gilt. Bei Einreichung eines Schriftsatzes per PDF müssen zwar sämtliche dort enthaltenen Schriften in der Datei eingebettet sein. Andernfalls ist er für die notwendige Bearbeitung durch das Gericht ungeeignet, § 46c Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 ERVV i. V. m. Ziff. 1 ERVB 2019. Gleichzeitig existiert aber gem. § 46c Abs. 2 ArbGG eine niederschwellige Möglichkeit für die Parteien des Rechtsstreits, einen Formatfehler folgenlos zu korrigieren. Hiernach gilt die Klage als zum Zeitpunkt der ursprünglichen Einreichung durch den Klägervorteiler eingegangen. Voraussetzung ist, dass dieser die Klage unverzüglich in einer nun zu bearbeitenden Form dem Gericht zugänglich macht und glaubhaft versichert, dass das nachgereichte Schriftstück inhaltlich mit dem ersten übereinstimmt.

Redaktionsschluss der vorliegenden Ausgabe:
20.8.2020



© Myvisuals/stock.adobe.com

Fast die Hälfte der Arbeitgeber sieht Homeoffice kritisch

Mobiles Arbeiten und Homeoffice haben sich in der Corona-Krise als wichtiges Instrument zur Aufrechterhaltung der betrieblichen Tätigkeit erwiesen und zahlreiche Arbeitnehmer berichten von positiven Erfahrungen.

Dennoch haben weiterhin rund 45 % der deutschen Unternehmen – in denen Homeoffice zumindest theoretisch umsetzbar ist – Bedenken bei diesem Arbeitsmodell. Laut der aktuellen Randstad-ifo-Personalleiterbefragung (Umfrage aus dem 2. Quartal 2020 unter bis zu 1.000 Personalverantwortlichen zur Corona-Pandemie und ihren Folgen) befürchten sie einen Leistungsabfall bei den Mitarbeitern. Für sie hemmt Homeoffice die Produktivität der Belegschaft. Lediglich 40 % derjenigen Arbeitgeber, die Zweifel an der Produktivität ihrer Mitarbeiter im Homeoffice haben, haben auch schon vor der Corona-Pandemie auf Flexibilität in Sachen Arbeitsort gesetzt. Trotzdem verdoppelte sich durch die Krise auch in diesen Unternehmen die Homeoffice-Quote fast auf 72 %. 54 % der Arbeitgeber, die dem Arbeitsmodell neutral oder positiv gegenüber eingestellt sind, haben vor der Krise Homeoffice angeboten. In der Krise stieg die Zahl dann auf 79 %.

Was ist nun aber dran an dem Vorwurf, die Mitarbeiter wären zu Hause nicht so leistungsfähig wie im Büro? Grundsätzlich funktionieren eigenverantwortliches und diszipliniertes Arbeiten „nur dann, wenn die Kommunikation und das Arbeitsklima im Team stimmen. Besonders in der digitalen Distanz sind dabei Führungskräfte gefordert, ihre Mitarbeiter mit Empathie und Achtsamkeit anzuleiten“, so Andreas Bolder, Director HR bei der Randstad Gruppe Deutschland. Zudem komme es auf den Einzelfall und die Organisation selbst an, denn „nicht für jedes Unternehmen ist das Arbeiten im Homeoffice in gleicher Weise sinnvoll bzw. organisatorisch und technisch machbar. Gerade in einer so komplexen Situation wie dieser kommt es bei der Flexibilisierung der Arbeit auf die Kombination von Modellen und Strategien an, die auf das jeweilige Unternehmen abgestimmt sind“, so Bolder weiter.

(Red.)

Sport als integraler Bestandteil eines Unternehmens

Betriebliches Gesundheitsmanagement

Das Betriebliche Gesundheitsmanagement (BGM) ist in den Unternehmen nicht mehr wegzudenken. Am Beispiel des Betriebssports wollen wir zeigen, wie die Maßnahmen am besten umzusetzen sind und welche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bestehen.

AUSGANGSLAGE

Die Arbeitswelt hat sich in den vergangenen Jahrzehnten stark gewandelt. So war es zunächst seitens der Arbeitgeber für eine sehr lange Zeit ausreichend, wenn



PREMIUM ARTIKEL

Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete. Mehr Informationen zu unseren Produkten unter: www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnement

Die Arbeitswelt hat sich in den vergangenen Jahrzehnten stark gewandelt. So war es zunächst seitens der Arbeitgeber für eine sehr lange Zeit ausreichend, wenn

Darüber hinaus beschäftigen das Thema BGM auch die Deutschen Arbeitgeberverbände. So äußerte sich das BAG bspw. in mehreren wegweisenden Entscheidungen im Hinblick auf durchzuführende Gefährdungsbeurteilungen und Unterweisungen (vgl. Verso Inpex, BAG, Urt. v. 12.8.2018 – 9 AZN 111/18, BAG, Urteil v. 11.7.2017 – 1 ABR 104/16, NZA 2017, S. 870).

BEGRIFF BGM

Das BGM will vor allem die gesamte Arbeit, der Arbeitsablauf sowie der Arbeitsplatz so gestalten werden können, dass Gesundheit und Leistung der Arbeitnehmer nachhaltig gefördert werden, sodass durch Krankheiten verursachte Fehlzeiten vermieden werden und die Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer steigen kann.

NUTZEN FÜR ARBEITNEHMER UND ARBEITGEBER

Ein gut funktionierendes BGM bietet sowohl für die Arbeitnehmer als auch den Arbeitgeber vielfache Vorteile, was oftmals von Unternehmen stark unterschätzt bzw. erst gar nicht in ihrer Unternehmensplanung berücksichtigt wird. Es ist in der Zwischenzeit anerkannt, dass sich eine gute sog. „Work-Life-Balance“, die u. a. durch ein funktionierendes BGM begründet wird, positiv auf die Grundstimmung und damit auch auf die Gesundheit der Beschäftigten eines Unternehmens auswirkt. Dadurch ein gut funktionierendes Zusammenspiel zwischen Beruf und Freizeit beruflicher Stress nachhaltig reduziert bzw. vermieden werden kann. Dies hat letztlich zur Folge, dass Krankheiten wie Burn-out, Depression oder auch Herz-Kreisläuf-Erkrankungen sowie Bandscheibenverfälle aufgrund der Verbesserung der gesundheitlichen Bedingungen ebenfalls vermieden werden können, sodass sich die Fehlzeiten der Arbeitnehmer nachhaltig reduzieren lassen.

Durch die Einführung eines BGM kann ebenfalls dafür gesorgt werden, dass sich die Mitarbeiter stärker mit dem Unternehmen identifizieren, da sie durch ein gut funktionierendes BGM ihren Arbeitsplatz selbst mitgestalten können.

Auch Arbeitnehmer haben in der Zwischenzeit das BGM für sich als Vorteil erkannt, sodass sich nach und nach ein großes Interesse zeigt, an entsprechenden betrieblichen Maßnahmen teilzunehmen. Dieses Interesse sollte insbesondere unter dem Aspekt des Fachkräftemangels nicht unberücksichtigt bleiben, da viele Familien ihren



zukünftigen Arbeitsplatz jedenfalls z. B. danach zu suchen, ob die zukünftige Arbeitsstelle auch ein gut funktionierendes BCM bietet. Ein gut aufgestelltes BCM Arbeitgeber kann insbesondere dazu führen, dass sich letztlich das Unternehmen besser von anderen Konkurrenten abhebt und die Frage des jeweiligen Unternehmens aufgelöst wird, sodass sich die gesundheitlich besten Arbeitsplätze eher für diesen entscheiden werden.

MASSNAHMEN IM ALLGEMEINEN

Die Maßnahmen des BCM sind ebenso vielfältig wie individuell auf das jeweilige Unternehmen angepasst. Als herausragende Beispiele für ein BCM können

- das betriebliche Eingliederungsmanagement,
- die betriebliche Gesundheitsförderung sowie die Suchtprävention,
- die Gefährdungsbeurteilung
- der Arbeitsschutz sowie die Arbeitssicherheit herangezogen werden. Bei einem BCM sind insbesondere die Vorgaben des Arbeitsschutzes, der Arbeitssicherheit sowie der Arbeitsstättenverordnung zu beachten.

Eine betriebliche Gesundheitsförderung kann insbesondere erzielt werden, dass eine gesunde Ernährung im Unternehmen durch Installation einer eigenen Kantine mit entsprechendem Einfluss auf den Speiseposten angestrebt wird. Auch kann es hierzu gehören, Gesundheitstage anzubieten, bei denen sich die Arbeitnehmer über bestimmte gesundheitliche Themen informieren können. Eine weitere wichtige Maßnahme des BCM ist es, neben der psychischen auch die physische Gesundheit zu stärken. Die Maßnahmen hierzu sind ebenso vielfältig. So gehört dazu insbesondere die Teilnahme an Betriebsgolf oder auch die Implementierung eines Nichtraucherschutzes am Arbeitsplatz.

BETEILIGUNGSRECHTE NACH § 87 ABS. 1 NR. 7 BETRVG

Es bestehen unterschiedliche Beteiligungsrechte des Betriebsrats, die vom Arbeitgeber bei der Einrichtung eines BCM zu beachten sind. So sieht das Gesetz beispielsweise § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz in Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats vor. Diese Vorrechte greift in dem Fall, dass dem Arbeitgeber bei der Umsetzung der Maßnahme eigene Handlungsgruppierungen entstehen, wobei die Maßnahmen aus einer öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschrift des Arbeitsschutzes resultieren müssen. Ein solcher Handlungsrahmen besteht dann, wenn das Gesetz zwar grundsätzlich davon ausgeht, dass ein gesetzlicher Gesundheitsschutz anzustreben ist, das Gesetz allerdings keine konkretisierende Regelung dahingehend enthält, wie dieser Gesundheitsschutz erreicht werden muss. Das BAG hat hierbei entschieden, es sei unerheblich, ob die Rahmenvorschrift unmittelbar oder mittelbar für den Gesundheitsschutz zuständig sei (vgl. hierzu BAG, Urteil v. 15.1.2012 - 1 ABR 12/11), Dinge die aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG resultierendes Mitbestimmungsrecht und im Absicht zu finden. Als eine der wichtigsten öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschriften werden § 2 Abs. 1 ArbStättV im Hinblick auf die arbeitgeberseitigen Grundpflichten der notwendigen Arbeitsschutzmaßnahmen sowie § 1 ArbStättV bzgl. der Gefährdungsbeurteilung angesehen. Entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes „in Rahmen“, und die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats durch den Inhalt der öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschriften begrenzt,



solange er keinen Gesundheitsschutz verlangen kann, der über die Vorgaben der jeweiligen Rahmenseite hinausgeht. Bei Regelungen, die den Gesundheitsschutz innerhalb des Unternehmens betreffen, die über die öffentlich-rechtlichen Rahmenseiten hinausgehen, können weitergehende freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 Abs. 1 BetrVG abgeschlossen werden.

Die Mitbestimmung des Betriebsrats ist hierbei Wirkverhältnisaussetzung für die Implementierung der Vorgaben aus dem Arbeitsschutz. Sollte der Betriebsrat die Mitbestimmung verweigern, so muss der Arbeitgeber aufgrund der Verpflichtung der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorgaben auf eine Befragung vor der Schutzinstanz bzw. der Aufsichtsbehörde hinwirken.

BETRIEGSRECHTE NACH § 87 ABS. 1 NR. 8 BETRVG

Ferner gilt es, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG zu bewerten. Hiernach bestehen Mitbestimmungsrechte zur Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialleistungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist. Für das Vorliegen einer Sozialleistung ist es notwendig, dass ein betriebliches, zweckgebundenes Sondervermögen vorliegt, aus dem sich dann die Gelder für die Erbringung bestimmter Sozialleistungen an die Arbeitnehmer ergeben. Sollte sich der Arbeitgeber gegen dies entscheiden, eine eigene Kantine zu errichten, so muss er im Hinblick auf Form, Ausgestaltung und Verwaltung dieser Kantine den Betriebsrat mitbestimmen lassen.

WEITERE BETEILIGUNGSRECHTE

Dem Betriebsrat stehen zudem zur Bewahrung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes in Hinblick auf den Arbeitsplatz, die Arbeitsubiquität sowie die Arbeitsplatzumgebung weitere Beteiligungsrechte nach §§ 91, 91a BetrVG zu.

BGM AM BEISPIEL DES BETRIEBSSPORTS

Über die letzte hinweg hat sich gezeigt, dass es diverse Möglichkeiten gibt, Betriebs sport in den beruflichen Alltag zu integrieren. So kann man bspw. innerhalb des Unternehmens selbst Sportarten anbieten, sofern hierfür geeignete Räumlichkeiten vorhanden sind bzw. errichtet werden können. Sollte der Betrieb selbst über keine entsprechenden Räumlichkeiten verfügen, können die Arbeitgeber für ihre Arbeitnehmer selbstverständlich auch z. B. ein gemeinsames organisiertes wöchentliches Laufen oder Radfahren anbieten. Zudem kommt es in Betracht, für den Betriebs sport eigene Räumlichkeiten zu erwerben, externe Betriebs sportevents zu buchen oder auch sich Betriebs sportnetzwerken anzuschließen. Hinsichtlich der Sportarten bestehen keinerlei Grenzen, solange den Mitarbeitern eine gewisse körperliche – und damit nicht nur geistige – Leistung abverlangt wird. Es können etwa Sportarten wie Yoga, Gymnastik, Kraftsport oder auch – bei entsprechender Ausstattung und Verfügbarkeit – Ausdauertraining in Form von bspw. Spinning-Kursen durch Zuerfügungstellung entsprechender Geräte angeboten werden.

Bei der Auswahl des Betriebs sports sollte auch darauf geachtet werden, um welche Art von Unternehmen es sich handelt und welcher Betriebs sport für die Belegschaft und deren Gesundheit sinnvoll ist. So benötigen bspw. Arbeitnehmer, die täglich in hohem Maße körperlich tätig sind und demzufolge immer die gleichen Bewegungskonzepte ausführen andere Sportarten als diejenigen Arbeitnehmer, deren Berufstag sich hauptsächlich am Schreibtisch abspielt.

TEILNAHMEPFLICHT

Für die Arbeitnehmer besteht grundsätzlich keine Verpflichtung, am Betriebs sport teilzunehmen, da es sich hierbei nicht um die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung handelt. Eine Ausnahme kann aber dann bestehen, wenn der Betriebs sport einer Teil der entsprechend der arbeitsvertraglich gesetzten Grundlagen besteht (z. B. bei Berufssportlern oder auch Fitnesstrainern).

VERLETZUNGEN DES ARBEITNEHMERS

Auch wenn die Teilnahme am Betriebs sport grundsätzlich für die Gesundheit förderlich sein soll, kommt es nicht selten zu Sportverletzungen. Es stellt sich sodann die Frage, ob der Unfall gesetzlich versichert ist und welche Haftungsansprüche gegenüber dem Arbeitgeber bzw. unter Kollegen bestehen.

Hat sich der Arbeitnehmer einmal verletzt, so für ihn wichtig zu wissen, ob insoweit ein Arbeitsunfall ausgegangen werden kann, also die gesetzliche Unfallversicherung greift. Das ist der Fall, wenn tatsächlich ein Versicherungsfall nach § 8 SGB IV vorliegt, wobei der Unfall der versicherten Tätigkeit zuzurechnen ist. Ein Unfall wird dann zum Versicherungsfall, wenn die Verletzung „in unmittelbarer Zusammenhang“ zur Arbeitsleistung steht, die Teilnahme am Betriebs sport also aufgrund der Stärkung der Leistungsfähigkeit jedenfalls auch dem Betriebsinteresse dient. Ein Versicherungsfall liegt dann gerade nicht vor, wenn die Teilnahme am Betriebs sport lediglich dem Wettkampf dient, also gerade nicht der Sport zur Stärkung der Gesundheit ausgeübt wird.

Das BfG hat in ständiger Rechtsprechung Kriterien aufgestellt, die für die Annahme des Vorliegens einer betrieblichen Sportbetätigung vorliegen müssen (vgl. BfG, Urt. v. 26.10.2004 – 8/21/3602R, v. 19.12.2005 – 8/21/2604R). Unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehender Betriebs sport liegt nach mehrfach bestätigter Darstellung des BfG lediglich dann vor, wenn

- der Sport Ausgleichs- und nicht Wettkampfcharakter hat,
- er regelmäßig stattfindet (im mindestens zweimal im Monat stattfindender Betriebs sport wird wohl als ausreichend angesehen),
- der Teilnahmekreis im Wesentlichen auf unternehmensangehörige beschränkt ist,
- Übergang und Übergangszeit in Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit stehen und
- der Sport unternehmensbezogen organisiert ist.

Wenn all diese von BfG entwickelten Grundätze kumulativ vorliegen, so liegt ein Arbeitsunfall nach § 8 SGB IV vor.

Für die Annahme eines Arbeitsunfalls bedarf es demzufolge der Ausübung eines Sports, der jedenfalls auch den Interessen des Unternehmens entspricht. Ausnahmeweise können auch betriebliche, einmalig stattfindende Gemeinschaftsveranstaltungen wie ein Fußballturnier ebenfalls dem Versicherungsschutz unterliegen, wenn Organisation, Zweck und Gestaltung der Veranstaltung vorgegebenen Anforderungen entsprechen. Das BfG hat am 26.10.2004 (8/21/1674 R) hierzu entschieden, die Veranstaltung müsse gerade darauf abzielen, die Verbundenheit zwischen Unternehmensleitung und den Arbeitnehmern untereinander zu pflegen. Notwendig für das Eingreifen des Versicherungsschutzes sei es demnach, dass die Veranstaltungen auch diejenigen Arbeitnehmer mit einbeziehen, die nicht sportbetrieben sind, sodass die Teilnahme grundsätzlich sämtlichen Betriebsangehörigen gestattet werden muss. Sofern die Voraussetzungen für die Annahme eines Versicherungsfalls vorliegen, sind nicht nur Verletzungen, die aus der sportlichen Betätigung selbst resultieren, vom Versicherungsschutz erfasst, sondern auch etwaige unmittelbare wie oder nachgelagerte Unfälle, die bspw. innerhalb der Umkleekabine oder auf dem Weg von und zur entsprechenden Sporteinrichtung geschehen können.



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.auplus.de

UNSERE AUTOREN



Christine Reker
Rechtsanwältin,
RellermeyerPartner
Rechtsanwälte PartG mbB,
Düsseldorf



Michael Weber
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht, Partner,
RellermeyerPartner
Rechtsanwälte PartG mbB,
Düsseldorf

HAFTUNGSANSPRÜCHE GEGENÜBER DEM ARBEITGEBER

Grundsätzlich können bei Vorliegen etwaiger Sportverletzungen zunächst Haftungsansprüche aus der Verletzung von arbeitsvertraglichen Nebenpflichten nach §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 2 BGB gegenüber dem Arbeitgeber in Betracht. Eine solche Nebenpflichtverletzung selbst des Arbeitgebers kann liegen, wenn vorliegen, wenn er Räumlichkeiten für den Betriebsport zur Verfügung stellt, allerdings die dort befindlichen Gegenstände mangelbehaftet sind, der Arbeitgeber hiervon Kenntnis hat und aus dieser Mangelbehaftet und der Benutzung des besagten Gegenstands eine Sportverletzung resultiert. Wichtig ist zudem, dass auch ein Fahrlässiger oder vorsätzlich handelnder Trainer als Erfüllungsgehilfe des Arbeitgebers diesem nach den Grundtatbeständen des § 278 BGB zuzurechnen ist.

Selbstverständlich können sich auch etwaige Schadensersatzansprüche aus Deliktsrecht nach § 823 BGB ergeben, hier sind insbesondere etwaige Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht (z. B. regelmäßige Wartung der dem Arbeitnehmer zur Verfügung gestellten Gegenstände sowie auch die regelmäßige Prüfung des Zustands einer Sporttafel zu berücksichtigen).

Sowohl ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach sowie das Vorliegen eines Versicherungsfalles nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI bejaht werden kann, ist es möglich, dass auf der Rechtsabgrenzungsebene dennoch kein Haftungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber besteht. Nach § 104 SGB VI haften Arbeitgeber bei Versicherungsfällen, die ihren Arbeitnehmern widerfahren sind, lediglich dann, wenn der Versicherungsfall durch den Arbeitgeber vorsätzlich oder der Versicherungsfall auf einem vorsätzlichen Weg nach § 8 Abs. 2 SGB VI (Wegzurück) herbeigeführt worden ist. Die vollständige Haftungsbeschränkung gilt hierbei für sämtliche Ersatzansprüche wegen eines Personenschadens infolge eines Versicherungsfalles, sodass auch etwaige Schmerzensgeldansprüche ausgeschlossen sind. Hintergrund dieser Vorschrift ist, dass ausschließlich der Arbeitgeber die Beiträge zur Unfallversicherung leistet und gerichtliche Rechtsstreitigkeiten zwischen den Arbeitsvertragspartnern vermieden werden sollen, was dem Betriebsfrieden dient. Die Norm gilt jedoch ausschließlich für Personenschäden, sodass etwaige Sachschäden stets zu ersetzen sind.

HAFTUNGSANSPRÜCHE GEGENÜBER KOLLEGEN

Rechtlich kann es auch vorkommen, dass sich Kollegen untereinander – fahrlässig oder auch vorsätzlich bzw. vorsätzlich – verletzen. Da zwischen Kollegen untereinander keine vertraglichen Pflichten bestehen, scheiden vertragliche Haftungsansprüche aus. In Betracht kommt allerdings weiterhin ein Haftungsanspruch aus deliktischen Ansprüchen.

Auch hier ist jedoch zu beachten, dass eine Haftungsprivilegierung nach § 105 SGB VI bei Personenschäden zur Befreiung des Betriebschadens in Betracht kommt, wenn die Sportverletzung einem Betriebsport zuge-

ordnet werden kann. Die Haftungsprivilegierung gegenüber Arbeitskollegen zielt jedoch ebenso wie die Haftungsprivilegierung des Arbeitgebers vor, dass es nicht bei vorsätzlichem Handeln und einem Wegzurück geht. Die Haftungsprivilegierung ist auch bei Haftungsansprüchen unter Kollegen auf Personenschäden begrenzt. Sachschäden sind zu ersetzen.

SPEZIFISCHE MITWIRKUNGSRECHTE BEIM BETRIEBSSPORT

Hilft sich der Arbeitgeber dazu entscheiden, Sporteinrichtungen in Form von bspw. Sportstätten oder anderen Räumlichkeiten (z. B. Schwimmbäder) zu implementieren, so muss er bei der Form, Ausgestaltung und Verwaltung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG beachten.

Das Mitbestimmungsrecht ergibt sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, da die Vorschrift lediglich das Mitbestimmungsrecht bzgl. des Arbeitsschutzrechts nach öffentlich-rechtlicher Rahmenvorschriften regelt. Eine solche Rahmenvorschrift besteht jedoch bei der Einführung eines Firmenorgans nicht, sodass insoweit keine Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu wahren sind.

HANDLUNGSEMPFEHLUNG UND FAZIT

Letztlich erscheint es sinnvoll, in jedem Unternehmen über ein BCM insbesondere in Form von Betriebsport nachzudenken, da hierdurch nicht nur die Gesundheit der Arbeitnehmer gefördert, sondern auch die Teamfähigkeit an sich gestärkt wird und dies zu einer besseren Identifizierung der Beschäftigten mit dem Unternehmen führen kann. Hierbei sollten die Arbeitnehmer frühzeitig miteinbezogen werden, sodass die Interessen entsprechend berücksichtigt werden können. So erreicht man viele Mitarbeiter, etwa für ihre Gesundheit zu tun. Arbeitgeber sollten jedoch etwaig bestehende Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beachten. Sinnvoll erscheint es auch, das Gremium unabhängig vom Vorliegen eines Mitbestimmungsrechts in die Entscheidungsfindung mit einzubeziehen, da es naturgemäß direkten Kontakt mit der Belegschaft hat und somit auch die Arbeitnehmerinteressen entsprechend stärker berücksichtigt werden können.

Stellt der Arbeitgeber selbst Sportgeräte und -einrichtungen zur Verfügung, sollte er sich bewusst sein, dass ggf. Haftungsansprüche gegen ihn bestehen können, sollte er nicht für eine ordnungsgemäße Benutzung und Wartung der Gegenstände bzw. Instandhaltung der Sporteinrichtungen sorgt.

Es bleibt abzuwarten, ob sich der Gesetzgeber im Hinblick auf den Gesundheitsschutz in Zukunft dazu entscheiden wird, die Arbeitgeber zu verpflichten, ihren Arbeitnehmern jedenfalls eine Art von Betriebsport zur Verfügung zu stellen, sodass es der Beachtung weitergehender arbeitsrechtlicher Vorschriften bedarf. ■



Workshop am 12.11.2020 in Berlin

Mit Betriebsrat und Gewerkschaft erfolgreich verhandeln:
Die richtige Strategie für tragfähige Lösungen

In unserem Intensivworkshop vermitteln wir in einer einzigartigen Kombination aus psychologischer und juristischer Expertise praxisnahe und fachlich fundierte Methoden. Wir versetzen Sie in die Lage, selbständig Verhandlungen mit Arbeitnehmervertretern vorzubereiten, zu führen und erfolgreich zum Abschluss zu bringen.

Programm:

09:00 Uhr – 10:15 Uhr

Begrüßung; Rechtliche Rahmenbedingungen zu Beteiligungsrechten der Arbeitnehmervertreter

10:15 Uhr – 11:15 Uhr

Verhaltensbezogene Rahmenbedingungen und Modelle

11:15 Uhr – 12:30 Uhr

Aspekte der Verhandlungspsychologie und Kommunikation

12:30 Uhr – 13:30 Uhr

Mittagspause

13:30 Uhr – 14:30 Uhr

Best Practice: Analyse von Fallbeispielen aus der Praxis der Experten

14:30 Uhr – 15:30 Uhr (Teil 1)

Analyse und Bearbeitung der aktuellen Fälle der Teilnehmer

15:30 Uhr – 16:00 Uhr

Pause

16:00 Uhr – 17:30 Uhr (Teil 2)

Analyse und Bearbeitung der aktuellen Fälle der Teilnehmer

17:30 Uhr – 18:00 Uhr

Zusammenfassung der Ergebnisse

Referenten:



Thomas Heckler
Diplom-Psychologe und
Systemischer Businesscoach
Human Resources Consulting



Dr. Thomas Barthel
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht | Beiten Burkhardt
Rechtsanwaltsoges. mbH, Berlin

Preise: 850 Euro*; für Abonnenten und Einladung über Beiten Burkhardt oder Herrn Heckler: 600 Euro* inkl. Tagungsunterlagen

Zertifikat: Nach Abschluss der Veranstaltung erhalten die Teilnehmer eine Fortbildungsbescheinigung.

Ort der Veranstaltung:

HUSS-MEDIEN GmbH · Arbeit und Arbeitsrecht
Am Friedrichshain 22 · 10407 Berlin, 9 Uhr – 18 Uhr

*Alle genannten Preise verstehen sich zzgl. 19 % USt.



Weitere Informationen:

Arbeit und Arbeitsrecht
E-Mail: aue.redaktion@hussmedien.de
www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/veranstaltungen

Aus dem Ticker

Leiharbeiternehmer als Streikbrecher

§ 11 Abs. 5 AÜG ist verfassungskonform. Die Vorschrift verbietet bußgeldbewährt den Einsatz von Leiharbeitskräften auf bestreikten Arbeitsplätzen (sog. Streikbrecher), wenn der Entleiherbetrieb unmittelbar durch einen Arbeitskampf betroffen ist.

Die Beschwerdeführerin ist Arbeitgeberin in der Unterhaltungsindustrie und wandte sich gegen das seit 2017 geltende sog. Streikbrecherverbot gem. § 11 Abs. 5 AÜG. Sie fühlt sich hierdurch insbesondere bei der Wahl ihrer Mittel im Arbeitskampf eingeschränkt und sieht u. a. eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 9 Abs. 3 GG.

Die teilweise zulässige Verfassungsbeschwerde ist unbegründet. Offengelassen wurde die Frage, ob die Beschwerdeführerin überhaupt als tarifungebundene Arbeitgeberin in den persönlichen Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fällt und ob der Einsatz von Leiharbeitnehmern als Streikbrecher als Mittel des Arbeitskampfs geschützt wird. Denn § 11 Abs. 5 AÜG ist mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar.

Hierzu wird in der Pressemitteilung zur Entscheidung des BVerfG vom 6.8.2020 ausgeführt: „Grundsätzlich ist es den Tarifvertragsparteien selbst überlassen, ihre Kampfmittel den sich wandelnden Umständen anzupassen, um dem Gegner gewachsen zu bleiben und ausgewogene Tarifabschlüsse zu erzielen. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers findet insofern seine Grenzen am objektiven Gehalt des Art. 9 Abs. 3 GG. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie darf nicht gefährdet werden, was nur gilt, solange zwischen den Tarifvertragsparteien ein ungefähres Kräftegleichgewicht – Parität – besteht. Der Gesetzgeber ist aber nicht verpflichtet, Disparitäten auszugleichen, die nicht strukturell bedingt sind, sondern auf inneren Schwächen einer Koalition beruhen.“ Hiernach verletzt § 11 Abs. 5 AÜG nicht die Koalitionsfreiheit. Die Regelung ist vom Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt und verhältnismäßig. „Das zeigt die gebotene Abwägung aller Belange unter Berücksichtigung der Belastungen. Diese sind zwar gewichtig. Die Arbeitgeber werden in ihrer Entscheidung beschränkt, Leiharbeitskräfte einzusetzen, um sich gegen einen Streik zu wehren. Doch verbietet die Vorschrift nicht den generellen Einsatz von Leiharbeitskräften im Betrieb, sondern nur den unmittelbaren oder mittelbaren Einsatz als Streikbrecher. Der Gesetzgeber verfolgt damit Ziele von so erheblichem Gewicht, dass sie grundsätzlich geeignet sind, auch gewichtige Grund-

rechtsbeschränkungen zu rechtfertigen. Das gilt für das Ziel, auch Leiharbeitskräften ein sozial angemessenes Arbeitsverhältnis zu sichern, wie auch für das Ziel, die Funktionsfähigkeit der grundrechtlich gewährleisteten Tarifautonomie zu sichern, weil die Arbeitnehmerüberlassung in gesteigertem Maße im Arbeitskampf eingesetzt worden sei und dies die Kräfte erheblich zulasten der Gewerkschaften verschiebt. Damit zielt die Regelung auf die grundlegende Parität der Tarifvertragsparteien ab. Die Gewerkschaften verfügen entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch nicht bereits über stärkere Kampfmittel. Gerade sie sind auf ein ausgewogenes Kräfteverhältnis im Arbeitskampf angewiesen, um ihre Positionen auf Augenhöhe zu verhandeln. Damit verletzt der Gesetzgeber auch nicht die staatliche Pflicht zur Neutralität. Es ist ihm gerade nicht verwehrt, die Rahmenbedingungen im Tarifvertragsrecht zu ändern, um Parität wiederherzustellen.“

BVerfG, Beschluss vom 19.6.2020 – 1 BvR 842/17

Bruttoentgeltlisten

Am individuellen Verfahren zur Überprüfung von Entgeltgleichheit durch die Beantwortung von Auskunftsverlangen seitens der Mitarbeiter ist der Betriebsrat nach dem EntgTranspG beteiligt. Ein vom Gremium gebildeter Betriebsausschuss ist berechtigt, die Bruttoentgeltlisten des Arbeitgebers einzusehen und auszuwerten, § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG. Ein solches Recht besteht hingegen nicht, wenn der Arbeitgeber selbst die Auskunftspflicht erfüllt.

Ein Telekommunikationsunternehmen mit mehr als 200 Beschäftigten machte nach Inkrafttreten des EntgTranspG von der Möglichkeit Gebrauch, die Verpflichtung zur Erfüllung von Auskunftsverlangen der Beschäftigten generell zu übernehmen. Der Betriebsrat wurde über geltend gemachte Auskunftsverlangen informiert und ihm Einblick in spezifisch aufbereitete Bruttoentgeltlisten gewährt, welche nach Geschlecht aufgeschlüsselt waren und sämtliche Entgeltbestandteile aufwiesen. Der Betriebsrat verlangte nach § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG, ihm die Listen elektronisch zur Auswertung zukommen zu lassen. Das verweigerte der Arbeitgeber. Auch das BAG samt Vorinstanzen wiesen das Begehren des Gremiums ab.

Das Einsichts- und Auswertungsrecht gem. § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG korrespondiert mit der

dem Betriebsrat zugewiesenen Aufgabe, die individuellen Auskunftsansprüche von Arbeitnehmern zu beantworten. Dieses Recht entfällt aber entsprechend, wenn der Arbeitgeber selbst der Erfüllung dieser Aufgabe nachkommt.

BAG, Beschluss vom 28.7.2020 – 1 ABR 6/19

Betriebsvereinbarung

Die Geltung einer Betriebsvereinbarung kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass die von ihr betroffenen Arbeitnehmer mehrheitlich zustimmen.

Im Jahr 2007 hat die Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung geschlossen, die variable Vergütungsbestandteile für die im Lager tätigen Arbeitnehmer regelte. Bedingung für das Inkrafttreten war die Zustimmung von mind. 80 % der abgegebenen Stimmen derjenigen Beschäftigten, die in den Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung fallen. Die Zustimmung sollte bis zu einer von der Arbeitgeberin gesetzten Frist einzelvertraglich und schriftlich erfolgen. Bei Nichterreichen der entsprechenden Zustimmungswerte wollte sich die Arbeitgeberin vorbehalten, ein etwaiges niedrigeres Ergebnis für ausreichend zu erklären. Der Betriebsrat machte die Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung in den Vorinstanzen (u. a. LAG München) erfolglos geltend. Die Rechtsbeschwerde hatte hingegen vor dem 1. Senat des BAG Erfolg.

Es widerspricht den Strukturprinzipien der Betriebsverfassung, wenn die normative Wirkung einer Betriebsvereinbarung von einem Zustimmungsquorum der Belegschaft abhängig gemacht wird. Als deren Repräsentant tritt einzig der im Betrieb gewählte Betriebsrat auf. Er ist Organ der Betriebsverfassung und wird im eigenen Namen kraft Amtes tätig. Die Arbeitnehmer haben weder ein Weisungsrecht noch bedarf das Handeln des Gremiums der Zustimmung der Beschäftigten. Deshalb gelten ordnungsgemäß abgeschlossene Betriebsvereinbarungen kraft Gesetzes unmittelbar und zwingend. Es ist ausgeschlossen, dass die Geltung einer Betriebsvereinbarung vom positiven Ausgang einer Befragung der betroffenen Teile der Belegschaft abhängt, die mit dem Abschluss einer einzelvertraglichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbunden ist.

BAG, Beschluss vom 28.7.2020 – 1 ABR 4/19

Neues zum Freiwilligkeitsvorbehalt: Der BGH greift durch

In einem Vorstandsvertrag befand sich folgende Klausel:

„Der Aufsichtsrat kann nach billigem Ermessen und im Einklang mit geltendem Recht (insbesondere § 87 AktG, soweit anwendbar) zusätzlich zum Jahresbruttogehalt Sonderleistungen, Gratifikationen oder Ähnliches einmalig oder wiederholt gewähren. Bei diesen Sonderleistungen, Gratifikationen oder Ähnlichem handelt es sich in jedem Falle um freiwillige Zuwendungen. Ein Rechtsanspruch kann aus ihnen nicht abgeleitet werden. Solche Sonderzuwendungen, Gratifikationen oder Ähnliches können auch für außerordentliche Leistungen des Vorstandsmitglieds gewährt werden.“

Ein betroffenes Vorstandsmitglied erhielt im Jahr 2015 einen Bonus i. H. v. 875.000 Euro. Im Jahr 2011 kündigte das Vorstandsmitglied seinen Dienstvertrag zu Ende September 2011, um zur Konkurrenz zu wechseln und legte sein Vorstandsamt nieder. Ungeachtet dessen machte er einen Anspruch auf Bonuszahlung für das Jahr 2011 geltend und forderte eine entsprechende Entscheidung des Aufsichtsrats nach billigem Ermessen.

Letzterer lehnte unter Berufung auf den „Freiwilligkeitsvorbehalt“ sowohl den Bonusanspruch als auch eine entsprechende Ermessensentscheidung ab.

Urteil des OLG Frankfurt

Nach Abweisung der Klage bekam der klagende Vorstand beim OLG Frankfurt (Urt. v. 18.4.2018 – 4 U 120/17) zunächst Recht.

Völlig richtig stellte das OLG zunächst fest, dass sich ein unmittelbarer Bonusanspruch zugunsten des Klägers wegen des Freiwilligkeitsvorbehalts nicht ergebe. Die Formulierung „der Aufsichtsrat kann“ bringe eindeutig zum Ausdruck, dass sich der Aufsichtsrat nicht binden und nicht festlegen lassen wollte, überhaupt eine Entscheidung über einen Bonusanspruch zu treffen.

Ebenso richtig stellte das OLG allerdings auch fest, dass es sich bei einem Vorstandsmitglied um einen Verbraucher handle (§ 13 BGB), im vorliegenden Fall der Vorstandsvertrag vom Aufsichtsrat „gestellt“ war und damit AGB-Recht gem. §§ 305 ff. BGB zur Anwendung kommt. Da der im Freiwilligkeitsvorbehalt angesprochene Bonus in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur Arbeitsleistung des Vorstandsmitglieds stehe, führe dessen Ausschluss durch den Freiwilligkeitsvorbehalt zu einer unangemessenen Benachteiligung des klagenden Vorstands gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB mit der Folge, dass das OLG dem klagenden Vorstand einen Bonusanspruch gem. der Ersatzbestimmung nach § 315 Abs. 3 BGB zusprach.

Rechtsprechung des BAG

Das OLG bezog sich dabei auf die Rechtsprechung des BAG und insbesondere auf das Urteil vom 19.3.2014 – 10 AZR 622/13 (AuA 1/15, S. 55). Danach benachteiligt ein Freiwilligkeitsvorbehalt den Arbeitnehmer unangemessen, wenn er dem Arbeitgeber das Recht zubilligt, trotz Abschluss einer vergütungsorientierten Zielvereinbarung nach Ablauf der Beurteilungsperiode frei darüber zu entscheiden, ob eine Vergütungszahlung erfolgt oder nicht. Mit Abschluss einer Zielvereinbarung, die Vergütungsbezug hat, setzt der Arbeitgeber Leistungsanreize für den Arbeitnehmer und bestimmt damit, wie aus seiner Sicht Arbeitsleistung in einer bestimmten Periode durch den Arbeitnehmer optimal erbracht werden soll. Die in Aussicht gestellte erfolgsabhängige Vergütung steht damit im Gegenleistungsverhältnis und ist Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung (Rdnr. 52).

Urteil des BGH

Der BGH schaffte Klarheit, hob die Entscheidung des OLG auf und wies die Klage des Vorstands insgesamt ab (BGH, Urt. v. 24.9.2019 – II ZR 192/18, Rdnr. 28).

Unabhängig davon, ob arbeitsrechtliche Grundsätze auf Vorstandsmitglieder überhaupt anwendbar seien, habe das OLG übersehen, dass im Streitfall weder eine Zielvereinbarung abgeschlossen noch Ziele sonst vorgegeben waren und somit der im Freiwilligkeitsvorbehalt angesprochene Bonus in keinem Gegenseitigkeitsverhältnis zur Arbeitsleistung des Vorstands stand.

Mit dem Freiwilligkeitsvorbehalt habe der Aufsichtsrat klar zum Ausdruck gebracht, dass er in jeder Hinsicht frei bleiben wolle, ob er über die Grundvergütung hinaus Sonderleistungen gewähre.

Ausgehend vom Wortlaut und Sinn der Klausel ist die Entscheidung des BGH folgerichtig.

Allerdings darf die Frage erlaubt sein, warum ein Aufsichtsrat überhaupt eine solche Klausel in einen Vorstandsvertrag aufnimmt, wenn selbige keinerlei Rechtsfolgen zeitigen soll. Das Modell erinnert an den Esel mit dem unerreichbaren Heusack an der Spitze der Deichsel.

UNSER AUTOR



Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
München

Prävention verhindert langwierige Rechtsstreitigkeiten

Negativspirale Kurzerkrankungen

Eine Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen auszusprechen ist zwar theoretisch möglich. Zeit- und Kostenfaktor sind jedoch enorm. Der Schlüssel liegt in der Prävention.

PROBLEMATIK

Das Szenario ist allen Arbeitgebern bekannt: Es existieren immer Arbeitnehmer, die häufiger krankheitsbedingt fehlen als alle anderen. Montags, freitags, an Brückentagen. Oftmals stellt sich die Frage im Nachhinein, ob diese Mitarbeiter aussortiert werden und oder nur die Arbeit überlassen. In mehr Mitarbeiter häufig aufgrund von Kurzerkrankungen fehlen, desto schwieriger wird es gerade für kleine und mittlere Unternehmen aufgrund ihrer Struktur schon keine Auslastung. Diese Ausfälle



PREMIUM ARTIKEL

Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete.

Mehr Informationen zu unseren Produkten unter:

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnement



© Azat Valeev/stock.adobe.com

betriebl. Betriebsärztungen. Im Jahr 2018 wurden in Deutschland rund 62 Milliarden Euro für Eingliederungshilfe aufgewendet (vgl. Prognost, 2020, S. 11), was aufzeigt, wie immens die Belastung des sozialen Unternehmens bedenklich sein muss. Die Rechtsprechung erkennt diese Kosten als berücksichtigungsfähige Betriebsärztung an, wenn sie außergewöhnlich hoch sind und das vertragliche Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung dadurch ganz erheblich gestört ist (BAG, Urn. v. 7.11.2002 – 2 AZR 109/01, S. 23 f. 2014, 2 AZR 102/12) als grundlegende Entscheidung (vgl. Urn. v. 23.6.1993 – 2 AZR 15/92, NJW 1994, S. 1836). Überdies wird gefordert, dass in der Vergangenheit über einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren mindestens für sechs Wochen jährlich Eingliederungshilfe geleistet werden ist. Allerdings ist Voraussetzung, dass diese Zahlungen auch – wie im Rahmen der Festsetzungsprozess – tatsächlich zu erwarten sind, weshalb Zahlungen für ausgefallene Krankenkosten nicht herangezogen werden können (BAG v. 23.6.1993, S. 4 f.).

3. Interessenabwägung

Abschließend sind in einem dritten Prüfungspunkt die Interessen der Arbeitsvertragsparteien gegeneinander abzuwägen. Es ist zu überprüfen, ob die Betriebsärztung durch das Unternehmen nach Ausmaß oder ob das größere Ausmaß nicht mehr tragbar ist (vgl. BAG, Urn. v. 16.7.2015 – 2 AZR 15/15). Fraglich ist also, ob der Ausspruch der Kündigung verhältnismäßig ist oder ob mildere Mittel entgegenstehen. Hier würde heute eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen Arbeitsplatz in Betracht kommen. Insbesondere ist an die Durchführung bzw. das Angebot eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) zu denken. Das BEM stellt zwar keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für eine Kündigung wegen Krankheit dar, sollte jedoch dringend Berücksichtigung finden, da in einem etwaigen Kündigungsschutzprozess im Rahmen der Darlegungs- und Beweismittel des Arbeitgebers darauf Bezug genommen wird und dessen Fehlen seine Position wesentlich erschwert (vgl. BAG v. 20.11.2014, S. 4 f.; Urn. v. 23.4.2008 – 2 AZR 102/06).

Bei der Abwägung der Parteinteressen handelt es sich immer um eine Entscheidung des Einzelfalls, da alle Umstände berücksichtigen muss: die Dauer der Betriebszugehörigkeit, die Lebensalter des Gebürgten sowie dessen soziale Verhältnisse, die Lage auf dem Arbeitsmarkt sowie die wirtschaftliche Situation des Arbeitgebers. In gewissen konkreten Einzelfällen bedarf es der Feststellung, ob die Übungsbewertung des Arbeitgebers die Interessen der Arbeitnehmer an Bestand des Arbeitsverhältnisses überwiegt (BAG, Urn. v. 20.11.2014 – 2 AZR 104/12). Die Rechtsprechung kommt bedenklich zu erheblicher Unversehrtheit zu. Da die Kündigungsschutzrecht in erster Linie dem Schutz des Arbeitnehmers dient, treffen der Arbeitgeber hinsichtlich der drei Prüfungspunkte stets die Darlegungs- und Beweismittel, was im gesamten Rechtsverfahren eine enorme Herausforderung und Belastung darstellt. Im Ergebnis ist eine erheblich personenbedingte Kündigung bei häufigen Kurzerkrankungen zwar grundsätzlich möglich, jedoch in sehr engen Schranken. Die Erträge

ausreichen und ohne juristischen Bestand in den meisten Fällen nicht abschätzen.

PRÄVENTION ALS LÖSUNGSANSATZ

Angeichts der Schwierigkeiten, eine krankheitsbedingte Kündigung juristisch durchzusetzen, sollten Arbeitgeber im Augenmerk vermehrt auf die Prävention richten. Unternehmen, die mit regelmäßigen und häufigen Kurzerkrankungen konfrontiert sind, sollten sich unterstützen und in einer offenen Kommunikation der Frage stellen, weshalb ihre Mitarbeiter überdurchschnittlich häufig krankheitsbedingt fehlen. Im Fokus stehen hier die beiden Größen Mitarbeiterzufriedenheit und Bindung, welche sich gegenseitig sowohl bedingen als auch beeinflussen und im Ergebnis zu unendlicher Mitarbeiter, abnehmender Unternehmensidentifikation sowie höherem Fehlertaten führen können. Unzufriedene Mitarbeiter werden keine emotionale Bindung zum Arbeitgeber aufbauen. Das mündet letztendlich in der sog. inneren Kündigung, worunter eine bewusste oder auch unbewusste Distanzierung des Arbeitnehmers von Engagement und Eigeninitiative am Arbeitsplatz verstanden wird. Überträgt sich dieses Misverhältnis auf andere Kollegen oder gar die gesamte Belegschaft, kommt es zu kreativen Lösungen des Betriebsrats. So kommt in der Gallup-Studie 2018 insgesamt nachgewiesen werden, dass bei sechs Millionen Arbeitnehmern in Deutschland 76 % bereits emotionale gebündelt haben und dass 610.000 wachstumsorientiert und aktiv auf der Suche nach einem anderen Job sind. Nur 15 % der Arbeitnehmer haben eine hohe emotionale Bindung an ihr Unternehmen und sind mit Herz und Hand dabei. Über zwei Drittel der Beschäftigten (69 %) erachten nur Dienst nach Vorschrift (25,58 Millionen). Der volkswirtschaftliche Schaden beläuft sich theoretisch auf bis zu 122 Milliarden Euro jährlich.

DAS INDIVIDUUM MITARBEITER ALS FÜHRUNGSHerausforderung

Innen Kündigungen manifestieren sich im Bewusstsein darüber, dass für die betroffenen Mitarbeiter das Geschehen im Betrieb und dessen Zukunft weitgehend bedeutungslos geworden sind. Eigeninitiative, Einsatzbereitschaft, Kundenorientierung und neue Ideen treten in den Hintergrund. Mithinweise existieren eine Vielzahl praxisrelevanter Möglichkeiten, wie Unternehmen die Mitarbeiterzufriedenheit und Bindung positiv beeinflussen können:

- Betriebsklima,
- Vergütung,
- Arbeitsumfeld der Arbeitskollegen,
- Arbeitsanforderungen,
- Weiterbildungs- und Entwicklungsmöglichkeiten – oder auch die vielfach diskutierte
- Work-Life-Balance

Können bei richtiger Anwendung die Risiken der inneren Kündigung mit ihrer negativen Folgen deutlich reduziert werden. Wichtig hierbei ist jedoch die Erkenntnis, dass emotionale Bindung nicht in der Chefzweige erzeugt wird,

werden im unkontrollierten Arbeitsumfeld. Es geht also in erster Linie darum, die Bedürfnisse und Erwartungen der Mitarbeiter an ihren Arbeitsplatz und in deren sozialem Beschäftigungsgefüge zu erfüllen. Und hier liegt der Kern des Problems: Führungskräfte müssen sich bewusst sein, dass sie diejenigen sind, die durch ihr Verhalten einen erheblichen Einfluss auf die Unternehmenskultur und damit auf die Mitarbeiterzufriedenheit und -bindung haben. Menschen sind nicht per se demotiviert, wenn sie in ein Unternehmen einsteigen. Auch langjährige Leistungsträger werden nicht über Nacht zu Problemfällen. Der Weg zur inneren Kündigung stellt einen Entwicklungsprozess dar, welcher sich auch über mehrere Jahre manifestieren kann. Gerade in Zeiten von Digitalisierung, angespannten weltweiten politischen Beziehungen und steigenden Masseneinstellungen durch die Corona-Pandemie spielen die Führungskräfte mehr denn je eine Schlüsselrolle für die Einsatzbereitschaft und Bindung ihrer Mitarbeiter (vgl. Fraunhofer Digitalisierung, Industrie 4.0 Management 5/18, S. 47). Entscheidend kommt hinzu, dass es sich bei jedem Mitarbeiter um ein Individuum mit eigenen Wünschen, Bedürfnissen und Ängsten handelt. Führungskräfte müssen befähigt werden, diese individuellen Bedürfnisse ihrer Mitarbeiter herauszufinden und zu adressieren. Aber was sind diese Bedürfnisse? Von Maslow wissen wir, dass sich die menschlichen Bedürfnisse in Form einer Pyramide aufbauen. Der Mensch versucht

dennoch, zuerst die Bedürfnisse der niedrigeren Stufen (Defizitbedürfnisse) zu befriedigen, bevor die nächsten Stufen seiner Bedürfnisse in Angriff genommen werden (Individual-/Wachstumsbedürfnisse).

Zu den Defizitbedürfnissen gehören die fundamentalen Bedürfnisse wie Sicherheit (z. B. Arbeitsplatzsicherheit, unbefristetes Arbeitsverhältnis und festes Einkommen) sowie die sozialen Bedürfnisse (z. B. Arbeitsstille und Gemeinschaft). Zu den Individual- oder Wachstumsbedürfnissen zählen dagegen Anerkennung, regelmäßige Umgang und die Selbstverwirklichung.

Zu beachten ist, dass ein Bedürfnis einer niedrigeren Stufe zumindest teilweise erfüllt sein muss, bevor ein höher vorhandenes Bedürfnis einer höheren Stufe in Angriff genommen werden kann. Hier erklärt sich auch die vielfach in den Betrieben festzustellende Illusion, die verbesserte Arbeitsverhältnisse aufgrund ihrer immmanenten Unsicherheit oftmals demotivierend auf die Mitarbeiter wirken und die Bedürfnispyramide ins Stocken bringen. In Anlehnung an die von Maslow definierten Grundbedürfnisse lassen sich die zentralen Bedürfnisse von Menschen in einem zunehmend von Unsicherheit und Veränderung geprägten strukturellen Kontext folgendermaßen strukturieren:

Anzeige

KLICK, KLICK, MITARBEIT PROFIL!

Alle Infos zu Ihren Mitarbeitern auf einen



Ihr Personalwesen wird digital.
Mit Software von Agenda.

- Lohnabrechnungen per Mausklick zustellen
- Urlaubsantrag und Krankmeldung per Smartphone
- Mitarbeiterinformationen immer im Zugriff

Agenda:

agenda-personal.de/klick

LITERATURVERZEICHNIS

Preger, J. (2020). „22 Milliarden Euro für Eingliederungshilfe bei Krankheit“. *HR-Kundenrat* Nr. 1 vom 13.1.2020. <https://www.loehndi.de/studien-kundenrat/eingliederungshilfe-preger-22-milliarden-euro-fuer-eingliederungshilfe-bei-krankheit.html> (Stand: 26.1.2020).
 Statistisches Bundesamt – Destatis (2018). *Beschäftigte Arbeitsgelder 2018*. Wiesbaden. Fachserie 10 Reihe 2.8. <https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Arbeitsgelder/Publikationen/Datenbank-Gehaltsentwicklung-gesamt.html> (Stand: 23.1.2020).
 Vogl, K.: „Personalfeld Digitalisierung – Führungskräfte müssen lernen, profitabel zu steuern“. In: *Infokette 4.0 Management*, 2/18, S. 47/8.

1. Bedürfnis nach Sicherheit

Sicherheit des Arbeitsplatzes, soziale Absicherung, Recht und Ordnung

2. Bedürfnis nach Gesundheit

Schutz vor Gefahren, ergonomische Arbeitsplatzgestaltung, Gesundheitsvorsorge

3. Bedürfnis nach Anerkennung

persönliche Anerkennung, Wertschätzung, Status, berufliche Perspektiven

4. Bedürfnis nach Mitbestimmtheit

Gruppenzugehörigkeit, soziale Unterstützung, Betriebsklima und offene Kommunikation

5. Bedürfnis nach ausreichender und gerechter Entlohnung

leistungsgerechtere Bezahlung, variable Entlohnungs- und Bonusysteme

6. Bedürfnis nach Selbstverwirklichung

Individualität, Talententfaltung, Fortschritt, Sinnhaftigkeit und Freude an der Arbeit

Obwohl alle Bedürfnisse eine wesentliche Wirkung auf die Mitarbeiterzufriedenheit und -bindung aufweisen, kommt dem Bedürfnis nach Anerkennung eine Schlüsselrolle zu. In der Praxis herrscht vielfach immer noch die Meinung vor, dass Anerkennung im Wesentlichen mit der materiellen Entlohnung verknüpft werden kann. Das ist ein trügerisches Narrativ, da die Höhe des Einkommens wichtig, um einen angemessenen Lebensstandard sicherzustellen. Deutlich wichtiger ist jedoch eine ehrliche, auf gegenseitigen Respekt aufgebauende persönliche Anerkennung. Dazu gehören Wertschätzung, Umgangsformen und respektvolles Miteinander sowie Rücksicht auf persönliche Eigen- und Notlagen und berufliche Perspektiven.

Erfolgreiche Führungskräfte zeichnen sich vor allem dadurch aus, dass sie in der Lage sind, situationspezifische Verhaltensweisen zu verändern und an die jeweilige Situation in Unternehmen anzupassen. Hierzu gehören Faktoren wie

- der persönliche Reifegrad der Mitarbeiter (Erfahrung, Erfahrungen, Motivation),
- die Art der Arbeitsaufgabe (einfache Routine oder komplexe Hilfsleistung),
- die Situation des Unternehmens (erfolgreich, Wachstum, Krise) und
- der Status des Kundenauftrags (stabil, leistungskritisch, Übergangsbetrieb).

Größe klein- und mittelständische Unternehmen zeichnen sich durch verschiedene Leistungen, Arbeitsplätze, Aufgaben sowie Mitarbeiterqualifikationen und -kulturen aus. Hier kommt, dass sich die Anforderungen, Arbeitsstrukturen und Organisationsformen ändern. Demzufolge ständiger Wandel müssen die Führungskräfte gewachsen sein – besonders in Stresssituationen. Daher liegt Verantwortungsbewusstsein aufgrund unerschütterlicher Lebensrückstände, ist es Aufgabe der Führungskraft, die Mitarbeiter durch einen respektvollen, zukunftsorientierten Umgang zu Arbeitszufriedenheit und Leistungssteigerung zu motivieren. Dabei muss vor allem auf die aktuellen Fähigkeiten der Betroffenen

Rücksicht genommen werden. Neue Mitarbeiter, welche sich noch in der Eingliederungsphase befinden, werden einem zu hohen Leistungsdruck regelmäßig nicht gewachsen sein und verursachen dadurch unnötige Arbeitsfehler und Reklamationen, die sich auf die Produktivität der Leistungskritik kontraproduktiv auswirken. Hier muss die Führungskraft dafür sorgen, dass diese Mitarbeiter mit möglichen einfachen Aufgaben betraut, während die hohen Leistungsphasen intensiv betreut und bei Fehlern nicht zu sehr in die Verantwortung genommen werden.

Schwachstellen sind mittlerweile nicht nur in der verarbeitenden Industrie ein übliches Arbeitsumfeld. Gerade in hektischen Situationen erproben die Verantwortlichen oft, dass Beschäftigte durch Arbeitszufriedenheit z. B. ihre Fertigungsmaschinen verlassen oder die Beschäftigung ihrer Kräfte nicht gewährleisten können, was aus sehr belastenden privaten Konflikten entstehen können. Vor allem neue Mitarbeiter trauen sich nicht, diese Probleme bei ihrem Vorgesetzten anzusprechen und „sagen sich beim Scheitern“ konversationsmüde. Die Sorgen und Frustration beeinträchtigen die mögliche Leistungsfähigkeit erheblich und führen in der Praxis leider nicht selten dazu, dass Mitarbeiter abgemutet oder sogar entlassen werden. Aufmerksame Führungskräfte wissen um die Bedeutung dieser Faktoren, nehmen hierauf Rücksicht, sprechen die Themen gezielt an und suchen nach Lösungsmöglichkeiten.

HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN FÜR ARBEITGEBER

Wie eingangs bereits festgestellt, ist eine Kündigung aufgrund häufiger Kurzerkrankungen theoretisch möglich, praktisch jedoch nahezu nicht durchsetzbar, da im Rahmen von Kurzerkrankungen die Kündigungsgründe sehr eng gestrichelt sind. Insbesondere die Prognoseentscheidung liegt ein hohes Risiko, weshalb der Arbeitgeber von Beginn eines jeden Arbeitsverhältnisses an auf eine lückenlose Dokumentation der Krankentage setzen sollte, um nicht später in die Situation zu geraten, dass ggf. nicht mehr nachvollziehbar zu können. Mit dem lückenlosen Nachweis der Fehlzeiten steht und fällt das Aufstellen der Prognoseprognose. Im Bestfall werden auch die Krankheitsgründe notiert, um eine Argumentationsgrundlage zu haben, dass werden jedoch selten bekannt sein. Handelt es sich um einen einseitigen Fall, welcher mit hoher Sicherheit ertragsgegenständig durch Kündigung beendet werden kann, so sollte hierbei auch entsprechend unter Zuhilfenahme eines rechtlichen Beistandes vorgegangen werden, um in Unternehmen zu verhindern, dass man über häufige Kurzerkrankungen nicht einfach hinweggeht. Um aber gar nicht erst in diese Situation zu geraten, stehen diverse präventive Maßnahmen zur Verfügung.

1. Mitarbeiterwahl

Der Grundstein von Mitarbeiterzufriedenheit sowie eines positiven Betriebsklimas wird bereits zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses gelegt, weshalb zunächst die Vorgehensweise beim Recruiting überdacht und möglicherweise verbessert werden sollte. Werden neue Arbeit-

nehmer mit großer Sorgfalt ausgewählt, erfüllt sich die Chance, dass sich diese zum einen gut in das vorhandene Team einfügen und zum anderen auch selbst schneller mit der neuen Wirkungsstätte sein werden. Stellenbeschreibung und Anforderungsprofil sollten deshalb mit Bedacht erarbeitet und im Fokus der Einstellungsgespräche stehen. Auch im Rahmen der Einarbeitung neuer Mitarbeiter sollte nicht „geschubtet“ werden, da dies am Ende zulasten des Unternehmens gehen wird. Nicht nur fachlich, sondern auch zwischenmenschlich sollte auf eine entsprechende Integration geachtet werden, um die Zufriedenheit und Mitarbeiterbindung sicherzustellen. Überdies sollte die Motivationswirkung der internen Rekrutierung nicht unterschätzt werden. Ein Unternehmen, das seine eigenen Mitarbeiter und Führungskräfte bei der Besetzung vakanter Stellen übergeht, verliert nicht nur Frustration und Unsicherheit in die Mannschaft aus, sondern wird es auch schwer haben, mittel- und langfristige einen qualifizierten und motivierten Mitarbeiterstamm aufzubauen.

Wird im Zeitraum der Probezeit trotz intensiver Betreuung, Einarbeitung und offener Kommunikation der Anschluss erreicht, der ausgewählte Kandidat könnte auf der neu besetzten Stelle doch nicht optimal passen, etwa weil die ihm übertragenen Aufgaben nicht zufriedenstellend erfüllt werden oder schon zu Beginn des Arbeitsverhältnisses überdurchschnittliche Fehlzeiten zu verzeichnen sind, sollte der Arbeitgeber nicht dazu zurückzudenken, diese Zeit der Probe auszuschöpfen und das Arbeitsverhältnis zu beenden. Dazu legt hierzu ausführlich Schöbich/Frey, ArbZ 120, S. 184ff.)

2. Gestaltung des Arbeitsalltags

In einer hochleistungsorientierten Unternehmenskultur und mit einer situativen Mitarbeiterführung ist es möglich, einen erheblichen Anteil der bei den Mitarbeitern vorhandenen, aber nicht (mehr) bewerteten Potenziale zurück zu gewinnen. Hierzu zählen Maßnahmen wie

- Mitarbeiterzufriedenheit und -bindung in die Unternehmenskultur und betriebliche Wertesysteme integrieren und die Wichtigkeit im gesamten Unternehmen kommunizieren;
- Mitarbeiter bewusst – aber ehrlich (!) – loben. Die Verweigerung von Lob wirkt auf viele Menschen wie essentialer Lohn;
- Aktive Unterstützung der Mitarbeiter im Rahmen der Aufgabenerfüllung, statt vornehmlich zu kontrollieren und Gestaltungsphänomene übermäßig einzuengen;
- Mitarbeitern die Möglichkeit geben, ihre Potenziale zu entfalten und ihre Stärken einzubringen;
- Regelmäßiger, achtsamer und wertschätzender Umgang;
- Aktive Information der Mitarbeiter selbst konstruktiven Feedback;
- Mitarbeitergespräche in einer angenehmen Atmosphäre führen, sich Zeit nehmen und vor allem zuhören;
- Mitarbeiter in Entscheidungen, die sie und ihre Arbeit betreffen, stärker einbeziehen;
- Sich um die Sorgen und Probleme von Mitarbeitern kümmern, möglicherweise und vorfalls auch um private Themen.

3. Führungskräfte mit Leader-Fähigkeiten

Obwohl die aufgezogenen Maßnahmen mit einem vergleichsweise geringen finanziellen Aufwand verbunden sind, stellen sie an die Führungskräfte erhebliche Anforderungen. Die Kompetenzprofile von Führungspersonal scheitern und so vielfältig wie ihre Mitarbeiter und deren Bedürfnisse: umfangreiche Fachkenntnisse, Methoden-, Problemlösungs- und Sozialkompetenz sowie spezielle Soft Skills wie Teamfähigkeit, Kommunikation- und Führungskompetenz werden mittlerweile vorausgesetzt. In einem immer weniger planbaren Geschäfts- und Wettbewerbsumfeld reichen diese bereits sehr anspruchsvollen Fähigkeiten jedoch nicht mehr aus. Die Kingship-Debatte liegt in Leadership.

Leadership ist mehr als Führung. Leadership ist die Kunst zu überzeugen und Mitarbeiter zu motivieren, trotz bestehender Ängste, Bedrohungen, Inzertanen und gemeinsam neue Wege zu gehen. Leader besitzen vorrangig andere Werte, besser zu werden und sich im Sinne der Unternehmensstrategie zu verändern. Leadership bedeutet das Einwirken auf die Aktionen, Reaktionen und die Denkwelt anderer Mitarbeiter in Führungspositionen, die Klauen des Status quo sind, kein Vorhaben erreichen können oder es nicht schaffen, ihr Team aufgrund bestehender Ängste und Hemmnisse zu begeistern, und keine Leader, sondern Mitläufer. Die Mitarbeiter werden solchen Vorgesetzten trotz ihrer Führungsposition nicht folgen, die emotionale Bindung an den Arbeitgeber kann nicht aufrechterhalten, die Zufriedenheit sinkt, Fehlzeiten werden steigen und das Unternehmen läuft Gefahr, in existenzielle Schwierigkeiten zu geraten.

Ein Leader hat nicht die gleichen Stärken und Aufgaben wie ein Manager. Manager stehen für das perfekte Organisieren der Abläufe, für das Planen und Kontrollieren. Wirkames Leadership erzeugt Kreativität, Innovation, Umsetzung und Wandel. Die Mitarbeiter werden mit Visionen inspiriert. Ein Leader schafft es, Menschen an Leistungswill zu berühren, um gewünschte Ergebnisse wie Motivation, Zielorientierung, Selbstvertrauen, Zusammenhalt und letztendlich Vertrauen zu erreichen. Und genau hierin liegt das Dilemma: Viele Führungskräfte machen bereits einen sehr guten Job, handeln prozessorientiert und zeigen Führungskompetenz. Dennoch benötigen sie zusätzlich Leader-Fähigkeiten. Und genau diese Kompetenz lassen selbst Topmanager, die hohe Erwartungen an ihre Führungskräfte stellen, nicht selten vermissen. Aber Leader-Fähigkeiten sind erlernbar. Unternehmen, denen dies bewusst ist, haben die große Chance, ihre Führungskräfte wirkungsvoll zu positionieren und die Erfüllung ihrer Persönlichkeit im Sinne der Leadership-Philosophie zu begreifen – beginnend durch ein individuell abgestimmtes Trainingsprogramm in Organisationsentwicklung und Digital Leadership, eine intensive Kommunikation mit Feedbackbefragungen sowie der Bereitstellung eines Mentors. Entscheidend wird die individuelle Persönlichkeitsentwicklung darüber entscheiden, welche Führungskraft sich als Leader positioniert. Das Potenzial ist bei vielen Führungskräften vorhanden. Es muss jedoch angesprochen und systematisch entwickelt werden, um zur Erfüllung zu kommen. ■



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.auaplus.de

UNSERE AUTOREN



Prof. Dr. Hubert Vogl
lehrt an der IUBH Internationale Hochschule in Bad Reichenhall als Professor für Logistikmanagement, Betriebswirtschaftslehre und Wirtschaftsrecht.



Claudia Künzel
Bachelor of Laws, Koblenz, studierte an der IUBH Wirtschaftsrecht.

Aktuelle arbeits- und datenschutzrechtliche Aspekte

Mitarbeiterbefragungen

Mitarbeiterbefragungen sind ein Gradmesser für die Zufriedenheit der Mitarbeiter und ermöglichen es den Unternehmen, interne Herausforderungen und Probleme zu erkennen und entsprechend zu lösen – nach dem Motto: Wer die richtigen Fragen stellt, kommt auf die richtigen Antworten. Die einzige Möglichkeit, eine innovative Antwort zu finden, ist, Fragen zu stellen, die man zuvor nicht gestellt hat. Fragen sind Einladungen zur Zusammenarbeit und signalisieren Interesse. Zuhören schafft Zugehörigkeit und Vertrauen und macht Betroffene zu Beteiligten.

BEDEUTUNG UND ANLASS

Der Anlass für Mitarbeiterbefragungen in Unternehmen kann sehr verschieden sein und unterschiedliche Zwecke verfolgen:

Organisationsentwicklung/kulturell

Die Mitarbeiterbefragung ist ein Instrument zur Identifizierung von Stärken und Schwächen der Organisation und zur Förderung einer positiven Unternehmenskultur.

Produktivität/ Effizienz/ Kennzahlen-erhaltungen

Anerkennung arbeitswissenschaftliche Methoden und etwa sachkundiges Befragen, Beobachten, Testen, Zählen, Messen (z. B. Refs, 1976) für kennzahlenbasierte Leistungsanreize oder Zielvereinbarungen.

Qualitätsmanagement (QM)
Die 5-W-Technik, also nach einem Fehler jeweils 5-erwartungsfreie Fragen, hat sich im QM zur Ursachenanalyse und Fehlervermeidung bewährt.

Kompetenzmanagement
Die Frage nach bestimmten Fach-/Prozesskenntnissen, z. B. für Audits oder Qualifizierungs-/Einstellungsplanung.

Innovationsmanagement
Um von der Ideenfindung, -bewertung, Produktentwicklung, Test-, marketing zum Vertrieb zu kommen, wird häufig auch mit Befragungen (intern, extern) gearbeitet.

Compliance (Integrität)

Befragung von Beschäftigten durch die interne Compliance-Abteilung oder beauftragte Dritte zur Aufklärung des Anfangsverdachts von Pflichtverletzungen oder Straftaten im Rahmen interner Untersuchungen (Stück, Legal 2019, S. 156; Biers, Mitarbeiterkontrollen, 1. Aufl. 2017, RdNr. 183). Dies kann hier nicht vertieft werden und demnach nicht durch das Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (StW, 17. Abs. 1 Nr. 5 Entwurf v. 20.4.2020) erstmals eine gesetzliche Regelung an.

DIREKTIONSRECHT

So wie der Arbeitgeber von seinen arbeitstätigen Arbeitnehmern grundsätzlich die Teilnahme an dienstlichen Gesprächen am Arbeitsplatz während der Arbeitszeit aus berechtigtem Anlass nach § 108 GewO, § 115 Abs. 2 ArbZB verlangen kann (BAG, Urt. v. 23.6.2009 – 2 AZR 606/08, AuA 10/10, S. 813 v. 2.11.2009 – 10 AZR 196/10, NZA 2011, S. 182; StGR, AuA 6/12, S. 347), so kann er auch die Beteiligung an dienstlich relevanten Mitarbeiterbefragungen während der Arbeitszeit aus berechtigtem Anlass verlangen, solange dem

- wegen der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung keine Mitbestimmungsgelegenheit (BAG, Urt. v. 3.12.1991 – 05,2/90, NZA 1992, S. 748; Fiksig, § 87 BetrVG, RdNr. 398) oder
- Verstöße gegen den Datenschutz nach DSGVO/ BfV bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 1, 2 Abs. 1 GG, § 75 Abs. 2 BetrVG) entgegenstehen.

Der Arbeitnehmer ist danach zur Teilnahme und zur Beantwortungskultur nach bestem eigenen Wissen verpflichtet. Die objektive Verletzung der angeordneten Teilnahmepflicht kann eine Abmahnung und im Falle einer beharrlich fortgesetzten Verweigerung ggf. eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen. Die Sorgfalt und Qualität, die der Mitarbeiter bei der Beantwortung aufbringt, liegt jedoch häufig in einem kaum zu übersehenden Bereich, sodass ggf. Überzeugung und Inge-



PREMIUM ARTIKEL
Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete. Mehr Informationen zu unseren Produkten unter: www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnement

gerne bringen bessere Ergebnisse als Drohungen und die rechtliche Brechstange.

Aus personalpolitischen wie rechtlichen Gründen werden Mitarbeiterbefragungen aber i. d. R. freiwillig und anonymisiert durchgeführt nach einer entsprechenden Information der Mitbestimmungsgremien (§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 2 BetrVG) und der Beschäftigten. Dies schafft Vertrauen, Akzeptanz, erhöht die Beteiligungszusätze und Qualität der Ergebnisse.

MITBESTIMMUNGSRECHTE DES BETRIEBSRATS

Ähnliche Mitarbeiterbefragungen, die ein Arbeitgeber als Konzernobergesellschaft für alle Konzernunternehmen vorsieht und die konzeptionell mittels eines einheitlich gestapelten, elektronischen Tools bzw. Standard-Fragebogens durchgeführt werden, sind von der Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats nach § 58 Abs. 1 BetrVG gedeckt (BAG, Becht/ v. 21.11.2017 – 1 ABR 43/16, AuA 5/18, S. 309; v. 11.12.2018 – 1 ABR 13/17, AuA 6/18, S. 376).

INFORMATION

§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 2 BetrVG wie der Inhalt der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) getreu, dass der Betriebsrat vorher über den Zweck der Befragung, Adressatenkreis, Fragebogen, Art und Weise der Befragung (z. B. Mail, online, Briefpapier), ggf. unter Mitteilung eines dabei in Anspruch genommenen externen Dienstleisters, vorgeplante Auswertungen und Auswertungsberechtigte, ggf. in Betracht kommende Folgemaßnahmen, über geplanten Zeitraum der Befragung sowie die Verantwortlichen informiert wird.

PERSONALFRAGEBOGEN

Bei einem Standardfragebogen kann es sich um einen nach § 94 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Personalfragebogen handeln. Die Beteiligung des Betriebsrats nach § 94 Abs. 1 BetrVG dient dem präventiven Schutz des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers, soweit dieses durch Fragen des Arbeitgebers nach persönlichen Verhältnissen, Eigenschaften und Fähigkeiten beeinträchtigt werden kann. Da § 94 Abs. 1 BetrVG das Persönlichkeitsrecht präventiv schützen soll, kann auch eine Mitarbeiterbefragung ein Mitbestimmungsrecht i. S. d. § 94 Abs. 1 auslösen (BAG, Becht/ v. 9.7.1991 – 1 ABR 5/79; NZA 1992, S. 126; Fikrig, § 94 BetrVG Rdnr. 8).

Eine solche Beeinträchtigung scheidet aber – ungeachtet der Frage einer ausreichenden Anonymisierung der Befragung (vgl. Erwägungsgrund 26 Satz 5 DVO/VO) – immer dann aus, wenn die Teilnahme an der Mitarbeiterbefragung strikt freiwillig ausgestaltet ist und es darauf abzielt, dass ein Arbeitnehmer legt, ob und in welchem Umfang er die gestellten Fragen beantwortet (BAG, Becht/ v. 28.3.2017 – 1 ABR 25/15, AuA 5/18, S. 195; v. 21.11.2017 – 1 ABR 47/16, AuA 5/18, S. 309).

© Krakenimages.com/stock.adobe.com



ALLGEMEINE BEURTELUNGS-GRUNDSÄTZE

Beurteilungsgrundsätze und Regelungen, die eine Bewertung des Verhaltens oder der Leistung der Arbeitnehmer objektivieren und nach einheitlichen Kriterien ausrichten sollen (BAG, *Beurh.* v. 14.1.2014 – 1 ABR 49/12, NZA 89/2014, S. 256; *Schwarz/Rüfing, BetrVG*, § 94 Rdnr. 64). Erreicht werden soll ein einheitliches Vorgehen bei der Beurteilung und Bewertung mit dem Ziel, zu miteinander vergleichbaren Beurteilungsergebnissen zu gelangen (BAG, *Beurh.* v. 18.4.2010 – 1 ABR 22/09, NZA 2010, S. 1176; *Fitting, § 94 BetrVG Rdnr. 28*). Zu den Beurteilungsgrundsätzen gehört auch die Festlegung des Verfahrens, wie Beurteilungen zustande kommen, z. B. Fragebogen für Vorgesetzte mit Beurteilungsfragen, Festlegung einzelner Verfahrenselemente wie Arbeitsprogramme, Tests, Mitarbeitergespräche (BAG, *Beurh.* v. 17.3.2015 – 1 ABR 46/13, *AuA* 2015, S. 123). Ist in einer Konzernweiter Befragung zur „aktiven Führung“ weder Feststellungen dazu getroffen noch wird ersichtlich, dass mit der – auf fast subjektive Einschätzungen beruhenden – Fragen zur „aktiven Führung“ objektivierte, strukturierende Beurteilungsmerkmale und -kriterien aufgestellt werden, auf deren Grundlage eine konzernweite Bewertung nach einem unternehmensübergreifend vorgeplanten Beurteilungsschema durchgeführt wird, besteht kein Mitbestimmungsrecht nach § 94 Abs. 2 BetrVG (BAG v. 17.3.2015, a. a. O.; v. 11.12.2018, a. a. O.).

BETRIEBLICHES ORDNUNGSVERHALTEN

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen in Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer. Daraus kann der Arbeitgeber kraft seiner Leitungsmacht durch Verhaltensregeln oder sonstige Maßnahmen beeinflussen und kontrollieren. Zweck des Mitbestimmungsrechts ist es, die Arbeitnehmer hierzu zu beteiligen. Sie sollen an der Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens gleichberechtigt teilnehmen (BAG v. 22.8.2017, a. a. O.).

Ist die Teilnahme an der Befragung freiwillig und hinsichtlich der die Fragen beantwortenden Arbeitnehmer anonymisiert, bedient sich der Arbeitgeber keiner des betrieblichen Verhaltens der Arbeitnehmer unternehmenseinheitlicher Maßnahmen (BAG, *Beurh.* v. 11.12.2018 – 1 ABR 13/17, *AuA* 6/18, S. 374).

Mit einer Freiwilligkeit und Anonymität der Befragung lassen sich daher viele rechtliche Probleme vermeiden.

Personliche Leistungs-/Verhaltenskontrollmöglichkeit

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Zur Überwachung „bestimmt“ sind technische Einrichtungen schon dann, wenn sie objektiv gesteuert sind, Verhaltens- oder Leistungsdaten über den Arbeitnehmer zu

erheben und aufzuzeichnen. Auf die subjektive Überwachungsbereitschaft des Arbeitgebers kommt es nicht an. Es reicht aus, wenn die Leistungs- oder verhaltensbestimmenden Daten nicht auf technischem Weg durch die Einrichtung selbst gewonnen werden, sondern manuell eingetippt und von der technischen Einrichtung weiterverarbeitet werden. „Überwachung“ i. S. d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist nicht nur das Auswerten oder die weitere Verarbeitung schon vorliegender Informationen, sondern bereits das Sammeln derselben (BAG, *Beurh.* v. 13.12.2018 – 1 ABR 31/15, NZA 2017, S. 457; *Facebook Unternehmensprofil*).

Eine mittels IT bzw. elektronischen System durchgeführte Befragung fällt darunter und löst eine Mitbestimmungspflicht aus, sodass es zur Einführung der vorerwähnten Zustimmung bedarf. Jedoch löst eine Modifikation der Fragen nicht zu einer Änderung dieser technischen Einrichtung, die eine (neue) Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auslösen würde (BAG v. 11.12.2018, a. a. O.; IT System „Employee Opinion Survey“ 2018).

Die Änderung der Fragen selbst unterliegt keiner Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, sondern nur eine Änderung der IT relevanten Vorgehensweisen bei der Datenerhebung und -auswertung. Will der Arbeitgeber die Mitbestimmung ggf. bis in eine Übergangsstufe nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG vermeiden, muss er die Befragung und Auswertung nämlich auf Papier durchführen (BAG v. 21.11.2017 – 1 ABR 47/16, *AuA* 5/18, S. 309; *LAG Berlin-Brandenburg, Beurh.* v. 22.3.2017 – 23 TArbG/a 262/17, *ArbZ* 4/2017, S. 518).

ARBEITS- UND GESUNDHEITSSCHUTZ

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften. Hierzu gehört auch die Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbStättG (BAG, *Beurh.* v. 8.8.2004 – 1 ABR 12/02, NZA 2004, S. 1175; *Urt.* v. 12.8.2008 – 9 ABR 11/108, *AuA* 11/08, S. 492). Durch die Gefährdungsbeurteilung werden im Vorfeld Gefährdungen ermittelt, denen ggf. durch entsprechende Maßnahmen zu begegnen ist. Gegenstand der Mitbestimmung ist, wie der Arbeitgeber die Gefährdungsbeurteilung organisiert und durchführt. Die Gefährdungsbeurteilung als Instrument zur Beurteilung der Arbeitsbedingungen (Papier, *ArbStättG*, 4. Aufl. 2017, § 5 ArbStättG Rdnr. 14) dient der Überprüfung, ob und ggf. welche Gefährdungen für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbunden sind. Durch sie ist zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 ArbStättG ist die Beurteilung je nach Art der Tätigkeiten vorzunehmen; nach § 5 Abs. 2 Satz 2 ArbStättG genügt bei gleichartigen Bedingungen die Beurteilung der Arbeitsbedingungen eines konkreten Arbeitsplatzes oder einer konkreten Tätigkeit – es müssen also nicht alle Beschäftigten befragt oder beurteilt werden.

Eine Beschäftigtenbefragung kann als Mittel der Gefährdungsanalyse infrage kommen. Eine freiwillige, anonyme

Befragung des Konzerns ermöglicht jedoch keine ortsgebundenen arbeitplatz-, ortsbezogenen oder arbeitserreichbarbezogenen Schlüsse über Arbeitsbedingungen im einzelnen Betrieb und umfasst deshalb nicht die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, § 5 ArbStättG (BAG v. 21.11.2017, a. a. O.).

Die arbeitsschutzrechtliche Grundpflichten des Arbeitgebers nach § 7 ArbStättG begründen regelmäßig kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG für eine Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbStättG bei es um Vorliegen von Gefährdungen, die entweder bereits konkret nach Art und Umfang feststehen oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festzustellen sind (BAG, BeschV. v. 28.3.2017 – 1489/2515, Aus 318, S. 192; v. 24.4.2018 – 1489/16, NZA 2018, S. 1045). Danach werden Mitbestimmungsfragen nur bei Maßnahmen des Arbeitsschutzes i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 1 ArbStättG sein oder objektiv einer Kontrolle i. S. v. § 3 Abs. 1 Satz 2 ArbStättG dienen.

DATENSCHUTZRECHTLICHE ASPEKTE

Da der Datenschutz als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet war und ist, bedarf es einer Rechtsgrundlage, wenn eine Mitarbeiterbefragung personenbezogene Daten verarbeitet, gleich in welcher Form (Papier, elektronisch). Als Rechtsgrundlage in Beschäftigungskontext kommen in Betracht:

- § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG, ggf. i. V. m. § 5 ArbStättG oder BetrVG-Normen: erforderlich zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses. Die insoweit gebotene Gefährdungsbeurteilung kann in einem ersten Schritt eine Mitarbeiterbefragung umfassen (Gola in Gola/Heckmann, 15. Aufl. 2018, § 26 BDSG Rdnr. 187).
- § 26 Abs. 4 BDSG: Eine Betriebs-Mitbestimmungsvereinbarung i. S. n. nach § 87 Abs. 1 Nr. 8, 7 bzw. 9a BetrVG kann Rechtsgrundlage für eine Datenverarbeitung sein (Stoll, 20. 2018, S. 256; Wachmann in Köhling/Buchner, 2018/8 BDSG, 2. Auflage 2018, § 26 BDSG Rdnr. 62).

Eine Musterklausel zur Datenverarbeitung für eine Betriebsvereinbarung könnte wie folgt formuliert werden: „Diese Betriebsvereinbarung Mitarbeiterbefragung ist ein selbständiger datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestand i. S. v. Art. 6 Abs. 1 lit. c, Art. 88 Abs. 1 BDSG, § 26 Abs. 3, 4 BDSG zur erforderlichen Verarbeitung personenbezogener Daten in Zusammenhang mit der ... (Zweck) nach dieser Betriebsvereinbarung. Anderweitige Erlaubnistatbestände nach BDSG und bzw. oder BDSG bleiben davon unberührt.“

Die Grundätze des Datenschutzes sollen nach Erwägungsgrund 26 Satz 5 BDSG jedoch nicht für anonyme Informationen gelten, d. h. für Informationen, die sich nicht auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, oder personenbezogene Daten, die in einer Weise anonymisiert worden sind, dass die betroffene Person nicht oder nicht mehr identifiziert werden kann. Eine anonymisierte Verarbeitung ist bei ver-

treibbaren technischen Aufwand unvermeidlich gegenüber anderen Maßnahmen bzw. geeigneten Garantien, die hinsichtlich der Anwendbarkeit des Datenschutzes komplett erfüllt und somit langfristig der Arbeitsaufwand ebenso wie datenschutzrechtliche Risiken stark reduziert werden können (Pöhlner in Gola, 2. Aufl. 2018, Art. 89 BDSG Rdnr. 15). Um eine Anonymität zu gewährleisten, wird meist eine Auswertungsgemeinschaft von mindestens fünf Teilnehmern der befragten Organisation einbestellt.

Eine Befragung betrifft das Persönlichkeitsrecht der von der Verwendung personenbezogener Daten betroffenen Arbeitnehmer. Dieses Mitbestimmungsrecht als solches vermittelt keinen eigenen Gemeinschaftspruch des Betriebsrats (BAG v. 21.11.2017, a. a. O.; BeschV. v. 4.12.2015 – 7489/712, NZA 2016, S. 802).

Der Betriebsrat hat kein Mandat zur Geltendmachung individueller Ansprüche. Dies kann er nicht in eigenem Namen geltend machen. Das BetrVG hat ihm nicht die Rolle eines gesetzlichen Prozessstandschafters zugewiesen. Dementsprechend darf der Individualrechtsschutz nicht auf das Verhältnis Arbeitgeber-Betriebsrat verlagert werden. Die Arbeitnehmer können auch nicht die Kosten für die Geltendmachung ihrer Individualrechte durch Einschaltung des Betriebsrats auf den Arbeitgeber übertragen (BAG, BeschV. v. 18.3.2015 – 1489/2104, NZA 2016, S. 167; v. 17.8.2015 – 1489/4302, NZA 2016, S. 110; Heuschkel LAG, BeschV. v. 20.11.2018 – 9148/12618). Werden Dritte mit der Durchführung der Befragung beauftragt, ist die Einhaltung, in der Hinsicht einer Auftragsverarbeitung (Art. 28 BDSG) zu prüfen.

FAZIT

Das BAG (v. 21.11.2017, a. a. O.) hat nunmehr geklärt, dass kein Mitbestimmungsrecht besteht, wenn die Befragung in Papierform freiwillig und vollständig anonym durchgeführt wird. Mit Entscheidung des BAG vom 11.12.2018 (1489/1317) ist klar, dass bei elektronischer Befragung grundsätzlich ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG besteht, das sich auf die IT-Sicherheit bezieht. Die Mitbestimmung greift jedoch nicht erneut ein, wenn bei einem mitbestimmten eingeführten (veränderter) IT-System für Mitarbeiterbefragungen nur die Fragebogen inhaltlich geändert wird und damit keine Änderungen hinsichtlich des Grades der Anonymisierung verbunden sind. Hiermit hat die Praxis jetzt verlässliche Leitplanken zur Orientierung, damit gelten kann: „Wenn du eine wahre Antwort verlangst, musst du verlässlich fragen“ (Johann Wolfgang von Goethe).



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.auaplus.de

UNSER AUTOR



Volker Stück

Rechtsanwalt, Bonn, sowie Syndikusrechtsanwalt, Lead Expert Arbeitsrecht & Mitbestimmung, BWI GmbH, Bonn. Der Beitrag stellt die persönliche Auffassung dar.



Was kann und muss der Arbeitgeber tun?

Mobbing am Arbeitsplatz

Was der Arbeitgeber gegen Mobbing tun kann, ist vorrangig aus Gründen des Opferschutzes relevant. Das schlechte Betriebsklima sowie die ebenso aus dem Mobbing resultierende verminderte Qualität der Arbeitsleistung und die Fehlzeiten des Opfers bis hin zu seiner Kündigung verursachen aber auch hohe Kosten: Der Arbeitgeber muss sich der Thematik stellen und intervenieren bzw. gezielte Präventionsmaßnahmen implementieren. Seine Aktivitäten sind in der Außendarstellung und insbesondere im Recruiting zu nutzen.

Typ „Aufwärts-Mobbing“ als weitere Form des vertikalen Mobbing (Held-Kunze, FA 2002, S. 307), bei welchem der Angestellte seinen Vorgesetzten mobbt, kommt eher selten vor (Lütke-Schalt-Hopfe, Stress, Mobbing, Burn-Out am Arbeitsplatz, 6. Auflage 2013, S. 1121). Abgrenzung ist Mobbing von Bullying durch Kollegen oder Vorgesetzte (Bertha, ANR 2012, S. 183).

FOLGEN VON MOBBING

Die Folgen für das Mobbingopfer sind vielfach: verringertes Selbstwertgefühl, Schlaf- und Konzentrationsstörungen, Anspannung, Nervosität und Kopfschmerzen, nicht selten ist Alkohol- oder Medikamentenmissbrauch die Folge. Auch psychische Syndrome wie Angststörungen, depressive Verhaltensweisen, posttraumatischer Stress und psychosomatische Beschwerden können aus der Schikane resultieren (Kassamer et al., Mobbing im Beruf, Zeitschrift für Psychiatrie, Psychologie und Psychotherapie (2017), S. 241, 242). Mobbingopfer nehmen oft eine feindselige, misstrauische Haltung gegenüber ihrem Umfeld an und schließen sich – auch vom Arbeitsumfeld (Stier-Glaescher/Sie, Praktiken der Personalkontrolle: Erfolgreiche Strategien und interdisziplinäre Ansätze für die Ressource Mensch, 1. Aufl. 2011, S. 405f.).

Durch Mobbing steigt das Risiko, an psychischen Beschwerden zu leiden (Kassamer et al., Mobbing im Beruf, Zeitschrift für Psychiatrie, Psychologie und Psychotherapie (2017), S. 241, 242), was sich in erhöhten Fehlzeiten spiegelt. Die Bundespsychotherapeutenkammer (BPK) wertete 2019 die der AOK, Barmer-GKK, BKK, DAK und TK vorliegenden betrieblichen Fehlzeiten in 2018 aus. Die Zahl der Versicherten, die aufgrund psychischer Belastungen arbeitsunfähig waren, ist erheblich gestiegen. So war im Jahr 2010 jeder 20. Versicherte einmal im Jahr wegen einer psychischen Erkrankung arbeitsunfähig, 2017 war es bereits jeder 18. Versicherte. Psychisch erkrankte Arbeitnehmer waren in einem Jahr durchschnittlich 15 Tage länger krankgeschrieben als von körperlich erkrankte (BPK, Pressemitteilung vom 23.5.2019, abrufbar als PDF unter <https://www.bpk.de>). Ist das Mobbingopfer nicht arbeitsunfähig, ist seine berufliche Funktionsfähigkeit dennoch erheblich eingeschränkt und seine Arbeitsmotivation gering. Es besteht ein Zusammenhang mit Burn-out, beruflicher Unzufriedenheit und geringer Bindung an den Arbeitgeber, und häufig beobachtet das Mobbingopfer zu kündigen (Kassamer et al., Mobbing im Beruf, Zeitschrift für Psychiatrie, Psychologie und Psychotherapie (2017), S. 241, 242f. und 246f.).

Aufgrund von erhöhten Fehlzeiten, Kosten für Ersatzkräfte und durch Fluktuation sowie Qualitätsverlusten (auch durch die Mithilfeleistung der Kollegen des erkrankten Arbeitnehmers) und verminderte Produktivität kostete schon 2002 jeder Mobbingfall des Arbeitgebers schätzungsweise zwischen 25.000 und 30.000 Euro. Aktuelle Daten hierzu sind nicht verfügbar, da es in Deutschland an einem Mobbingreport o. ä. fehlt; hieran sollte ein neues Anti-Mobbing-Gesetz mit der Vorgabe einer regelmäßigen Evaluationsberichte etwas ändern. Insgesamt betragen die durch Mobbing verursachten Kosten in

Deutschland jährlich vermutlich ca. 15 Milliarden Euro (Staeber, Mobbing am Arbeitsplatz, 2008, S. 8). Die Zahlen zeigen eindrucksvoll, wie wichtig es auch aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist, Mobbing zu verhindern. Geeignete Präventionsmaßnahmen sind hierbei der Schlüssel zum Erfolg.

ANTI-MOBBINGKULTUR

Die wichtigste und zugleich einfachste Präventionsmaßnahme ist eine klare Haltung des Unternehmens: „Wir gehen gegen alle uns bekannten Mobbingfälle vor. Wir stellen kein Mobbing.“ Alle Maßnahmen des Arbeitgebers zur Verhütung von Mobbing und den Beschäftigten anzupreisen, etwa die abgeklärtere Betriebsvereinbarung (siehe unten), die stattfindenden Mitarbeitergespräche (siehe unten). Die Belegschaft sollte über Mobbing aufgeklärt und informiert werden, so es über Mitarbeitergespräche (siehe unten) oder Betriebsversammlungen oder durch den geschulten (siehe unten) Betriebsrat. Ferner sind die in Unternehmen getriebenen Mobbingfälle anonymisiert zu veröffentlichen, um potenzielle Täter abzusprechen.

Die Antimobbingkultur kann zudem gewinnbringend für die Aufrechterhaltung des Unternehmens genutzt werden – insbesondere in Recruiting.

DIVERSITÄT

Gemischt werden grundsätzlich die unterschiedigen Personen in einer Gruppe (Staeber, Mobbing am Arbeitsplatz, 2008, S. 11). Faktoren wie Alter und Geschlecht können Mobbingauslöser sein; gemischt wird etwa die jüngste Kollegin, die einzige männliche Kindergärtnerin (Studie des Bundes gegen Cybermobbing e. V.: „Mobbing und Cybermobbing bei Erwachsenen – die abgegrenzte Gefahr“, abrufbar als PDF auf der Website des Vereins). In jeder kleinen Gruppenarbeit ist daher ein Übungsumfeld Diversität zu fördern. Dabei sind die Vorteile einer diversen Teams der Beschäftigten in Sinne einer Antimobbingkultur in Unternehmen (oben oben) zu kommunizieren.

FEEDBACKKULTUR

Zwar lassen sich im zwischenmenschlichen Bereich Konflikte nicht vermeiden und diese als Anlass für Innovationen auch nötig. Ungelöste Konflikte können jedoch Mobbinghandlungen auslösen. Eine Feedbackkultur geprägt von

- Offenheit,
- Ehrlichkeit und
- gegenseitigen (Hierarchieübergreifenden) Vertrauen sowie
- in diesem Sinne regelmäßig geführte Mitarbeitergespräche minimieren die Konflikte zermah.

In diesen Gesprächen hat der für diese Gespräche optimiertere geschulte Vorgesetzte die Anreizkultur zu erwecken und im Mobbingsfall zu ermutigen, die im Unternehmen zur Verfügung stehenden Hilfsmaßnahmen auch anzunehmen.

Trotz der persönlichen Gespräche erwirbt digital Feedbackfähigkeiten zu nutzen, ist weniger empfehlenswert. Der Arbeitgeber kann aufgrund der Anonymität bei Mobbingsachen nicht abgesehen werden.

KONFLIKTMANAGEMENTSYSTEM (KMS)

Um Konflikte möglicher Schwere zu lösen, ist ein systematischer und institutionalisierter Umgang mit diesen notwendig. Ein Konfliktmanagementplan, bedingt etwa in einer Betriebsvereinbarung oder im Arbeitsvertrag (Gülden-Kuchhoff, Konfliktmanagement (2011), S. 267, abrufbar als PDF unter <https://www.km.europa.eu/berlin/publikationen/>).

Zentrales Element ist dabei eine Anlaufstelle für den Erstkontakt der Beschäftigten im Konfliktfall, etwa die Institutionalisierung einer geschulten externen oder internen Person als Ombudsfrau (zu einer weiteren ausführlich-Glossar, Konfliktmanagement (2011), S. 267, abrufbar unter: <https://www.km.europa.eu/berlin/publikationen/>), ein Mobbingsbeauftragter – ähnlich einem Gleichstellungsbeauftragten – oder die Aufgabe wird von geschultem Betriebsrat wahrgenommen.

In der Anlaufstelle wird anhand von im KMS festgelegten Kriterien ein für den Einzelfall passendes Verfahren zur Konfliktlösung ausgewählt und der Betroffene ggf. weitergeleitet, etwa inhouse an einen Mediator (vgl. unten). Sind Abmahnung, Versetzung oder Kündigung erforderlich, ist die Personalabteilung bzw. der Vorgesetzte anzubereiten. Für die jeweilige Konfliktlösung ist der vom KMS definierte, transparente Ablauf zu gewährleisten. Nach Abschluss der Konfliktbearbeitung ist diese anonym zu evaluieren und zu dokumentieren. Das KMS ist im Unternehmen als Teil einer Anreizkultur zu bewerten und die Dokumentation der Mobbingsfälle an die Beschäftigten zu kommunizieren. Trotz eines umfassenden KMS kann ein Arbeitgeber auch nur einzelne Elemente eines solchen einführen, etwa nur eine Konfliktschlichtungsstelle mit Evaluierung und Dokumentation deren Tätigkeiten.

SCHULUNG DES BETRIEBSRATS

Der Betriebsrat ist zum Thema Mobbing zu schulen. Ebenfalls, um selbst richtig zu handeln, wenn sich etwa die Opfer mit einer Beschwerde nach § 84a, §§ 87 Abs. 1 Nr. 1 betreffen, und andererseits, um die Interessen der Beschäftigten weiterzugeben, vor allem Beschäftigte mit Personalverantwortung und mit Blick auf eine konfliktbewusste Feedbackkultur erstellbar zu schulen (vgl. oben). Der Arbeitgeber sollte diese Schulung durch eine großzügige, freiwillige Kostenübernahme forcieren und im Sinne der Anreizkultur bewerten. Obwiewohl hat er die Kosten erforderlicher Schulungen gem. § 40 Abs. 1 BetrVG zu tragen, § 8, sofern ein Betriebsratsangehöriger Anlass für die Schulung besteht (BAG, Bericht, 4.

Personalmesse München

21.–22. Oktober 2020

Fachmesse für



Recruiting



Personalmanagement



Personalentwicklung



14.1.2015 – 7 ABRR/12, NZA 2015, S. 632. Zwar nicht dafür ein Verbot oder vergangenes Mobbing nicht aus, sondern dieses muss sich konkret ereignen, aber auch der geplante Abschluss einer Betriebsvereinbarung zum Thema Mobbing ist ein betriebsbezogener Anlass (vgl. Kanyf, ArbRAnwalt 2015, S. 2748). Dabei kann der Betriebsrat streiten eine neue Schulung anzustreben, sofern diese qualitativ hochwertiger ist, nur bei qualitativer Gleichwertigkeit der Veranstaltungen muss die geringere besucht werden (BAG, Beschl. v. 14.1.2015 – 7 ABRR/12, NZA 2015, S. 632; sowie ausführlich zu „Betriebsratsschulungen – im aktuellen Fokus von Arbeits- und Vergaberecht“, Stoll-Krieger, AuA 2/20, S. 81 ff.).

KENNTNIS DES ARBEITGEBERS VOM MOBBING

Besitzt ein Unternehmen eine Antimobbingkultur (s. v.) und wird eine Feedbackkultur gelebt (s. v.), bestehen die größtmöglichen Chancen, dass sich der schikanierte Arbeitnehmer selbst meldet, anstatt sich Druck anzulassen. Das Unternehmen verbucht, dass nicht dem sich meldenden Opfer, sondern dem Täter Konsequenzen drohen, dass Opfer Unterstützung erfahren und ernst genommen werden und sich etwas ändern wird. Ein detailliertes Mobbingtagebuch des Arbeitnehmers kann helfen, tatsächliches Mobbing von bloßen Anschuldigungen zu differenzieren, da selbst wiederum Mobbinghandlungen von können. Das Opfer sollte systematisch nicht in Nachhaken aus der Erinnerung, sondern von Anfang an alle Mobbinghandlungen so präzise wie möglich dokumentieren:

- die Handlung an sich,
- Ort und Datum der Handlung,
- Name des Täters bzw. alle Namen der Tätergruppe,
- anwesende Personen, die den Vorfall bezeugen können.

Eine solche Checkliste kann den Beschäftigten bspw. im Internet (z. B. internet) zugänglich gemacht werden. Verbalisierte Angriffe sind möglichst mit dem exakten Wortlaut festzuhalten. Dabei ist auch bei einem gleichwohl gefühlten Tagebuch die eigene emotionale Lage des Opfers zu beachten, in welcher es ggf. mittlerweile Handlungen subjektiv als Mobbing empfindet, die objektiv kein Mobbing sind. Auch hilft eine in Unternehmen klar kommunizierte, überzeugende Definition von Mobbing und wie dieses von bloßen Unstimmigkeiten und Konflikten in Unternehmen abzugrenzen ist – im Rahmen der Antimobbingkultur im Internet etc. bzw. in einer Betriebsvereinbarung (zur Definition s. v.).

ZIVIL- UND SOZIALRECHTLICHE HANDLUNGSPFLICHT

Der Arbeitgeber muss im Mobbingfall aufgrund seiner Fürsorgepflicht geeignete Maßnahmen zum Schutz des Opfers ergreifen (BAG, Urf. v. 25.10.2007 – 8 AZR 100/06, AuA 7/08, S. 436). Eine Handlungspflicht kann sich daneben auch aus § 478 BGB ergeben. Die Schutzmaßnahmen liegen im Interesse des Arbeitgebers. Es sind nur

verhältnismäßige und zumutbare Maßnahmen zu ergreifen (Möllerwath, ArbRAnwalt 2015, S. 62, 64). Der Arbeitgeber sollte die Maßnahmen dokumentieren und ebenso, inwiefern sich die Situation anschließend verändert hat. Wird der Arbeitgeber nicht tätig, können Schadensersatzansprüche des Mobbingopfers aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB bestehen. Ferner kann das Opfer seine Arbeitsleistung nach § 273 Abs. 1 BGB einweigern, sofern es seine Schikane so bestimmt befragt, dass der Arbeitgeber den möglichen Anspruch des Arbeitnehmers prüfen und ggf. erfüllen kann (BAG, Urf. v. 19.2.2008 – 2 AZR 88/07, AP KStuG § 1 1969 Nr. 87 Rdn. 46). Jede einzelne Mobbinghandlung unter Angabe von Zeitpunkt und Täter, etwa durch ein Mobbingtagebuch (siehe), ein geschuldetes Berufen nicht nicht (BAG, Urf. v. 23.1.2007 – 8 AZR 10/06, 08.2007, S. 187 Rdn. 23). Obwohl der Arbeitnehmer aufgrund von Mobbing über längere Zeit, kann der Arbeitgeber nach § 107 Abs. 2 SGB II zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) verpflichtet sein, auch ohne vorliegende Schwerbehinderung des Arbeitnehmers (BAG, Urf. v. 8.10.2017 – 10 AZR 47/17, AuA 3/18, S. 182).

In einem offenen Prozess und mit dem Opfer Maßnahmen zu erarbeiten, mittels denen es die Arbeitsfähigkeit überwinden kann (Waf, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, § 113 Rdn. 30). Den Belastungen durch das Mobbing ist individuell entgegenzuwirken (Möllerwath, ArbRAnwalt 2015, S. 178, 179; zur Mediation und zu den arbeitsrechtlichen Möglichkeiten zugleich). Der Inhalt des BEM ist nicht gesetzlich festgelegt, kann aber in einer Betriebsvereinbarung geregelt werden (zu dieser auch unten). Führt der Arbeitgeber das BEM nicht ordnungsgemäß durch, ändert sich nach dem BAG die Darlegungs- und Beweislast bei arbeitsrechtlichen Maßnahmen gegenüber dem kranken Arbeitnehmer (ausführlich zum Streitstand s. v. AuA 2/2016, § 107 SGB II Rdn. 10 ff.).

MEDIATION

Sind die Mobbinghandlungen weniger schwerwiegend und das Verhältnis zwischen Täter und Opfer nicht vollständig zerstört, kann ein Mediationsverfahren sinnvoll sein (zu interbetrieblichen Mediatoren und Mediationsportale: Gramm, Konfliktmanagement [2015], S. 24 ff., abrufbar als PDF unter: <https://www.ikm-europa.de/berufspublikationen/>).

Täter und Opfer legen in gemeinsamen Gesprächen ihre Interessen und Schwächen dar, um das Mobbing bzw. das schrage Verhalten zu klären und zu beenden; die Teilnahme beider muss für einen Erfolg freiwillig sein. Die Gespräche leitet ein ausgebildeter (externer) Mediator/Berater, der nicht nur die juristische Seite betrachtet, sondern auch darauf achtet, das Betriebsklima nicht nachhaltig zu beeinträchtigen. Es gibt lediglich die Gesprächsregeln vor und achtet auf deren Einhaltung, etwa die Gewährleistung der Vertraulichkeit. Die Parteien müssen in dem strukturierten Kommunikationsprozess

- selbst,
- freiwillig und
- alleine

eine partiell autonome Lösung erarbeiten, der Mediator stungarparteilich. Die Zufriedenheit der Parteien mit einer so gefundenen Lösung ist hoch und eine so erreichte Lösung entsprechend langfristig (Ziegler, Beck'sches Praxishandbuch, Informationsdienst für Medien, 14. Aufl. 2018).

ARBEITSRECHTLICHE MÖGLICHKEITEN

Eine Verletzung des Titels i. S. d. § 95 Abs. 2 BetrVG kann die Mobbing aus rein tatsächlichen Gründen betreffen – ein Zusammenstoßen von Täter und Opfer wird vermieden (LAG Thüringen, UR n. 23.2007 – 45a/0438, BeckRS 2007, 44710). Eine Abmahnung des Täters wegen Störung des Betriebsfriedens, die im Rahmen der allgemeinen Nebenpflicht auch vom Arbeitnehmer zu wahren ist (Ulrich, MünchKommArbeitsrecht, 76. Aufl., § 41 Abs. 372), hält den Täter eher ab von weiteren Mobbinghandlungen ab, ist allerdings erforderlich, um keine künftige störungsfreie Vertragserfüllungsgarantieren und nach weiteren Mobbingverletzungen verhaltensbedingt kündigen zu dürfen.

Im konkreten Einzelfall kann in der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, der Ehre oder der Gesundheit des Mobbingopfers ein wichtiger Grund i. S. d. § 626 BGB liegen, diese Verletzung von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG ist ein so schwerwiegender Arbeitsvertragsverstoß, dessen Nachweispflicht für den Täter ohne Weiteres erkennbar ist und bei dem offensichtlich ausgeschlossen ist, dass der Arbeitgeber so handelt, sodass vor der außerordentlichen Kündigung keine Abmahnung erforderlich ist; ein solches Mobbing zerstört das Vertrauen des Arbeitgebers auf Dauer (LAG Thüringen, UR n. 15.2.2007 – 55a/0100, NZA-RR 2007, S. 57).

Ferner ist eine Weiterbeschäftigung des Täters i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB nicht zulässig, wenn diese hätte erkennen müssen, dass seine Handlungen zur Einkerbung des Opfers führen könnten und er das Mobbing dennoch fortsetzte (LAG Thüringen n. 15.2.2007, a. a. O.). Für den Beginn der Kündigungsfrist nach § 626 Abs. 2 BGB ist nicht auf eine einzelne Mobbinghandlung, sondern auf den Gesamtprozess abzustellen. Die Frist beginnt mit Kenntnis des Letzteren, den Kündigungsschluss ausweisenden Textes zu laufen (LAG Thüringen n. 23.2007, a. a. O.).

BETRIEBSVEREINBARUNG

Die Präambel sollte das Ziel der Betriebsvereinbarung und die Mittel zur Zielerreichung klar und verständlich definieren (Weinwath, ARB Aktuell 2011, S. 384, 392), etwa die Verhütung von Mobbing zum Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer und zur Verbesserung des Betriebsklimas durch Einführung eines KRM legt. Ist über die Mobbing alle Hierarchieebenen betrifft, ist es unerlässlich, leitende Angestellte nicht aus dem Geltungsbereich herauszunehmen. Die Betriebsvereinbarung muss möglichst alle Zugehörigen der Betriebsstätte erfassen.

Wiederholer und für ein erhebliches Verständnis der Problematik die zentralen Begriffe zu definieren und konkret unter Mobbing fallende Verhalten beispielhaft aufzuzählen. Der Kern der Betriebsvereinbarung ist die Verpflichtung zu vorbeugenden Maßnahmen (insb. zur Aufklärung und Information der Beschäftigten, siehe hierzu oben) und Verfahrensregeln, wie nach geachteter Präambel im akuten Mobbingfall vorzugehen ist (Weinwath, ARB Aktuell 2011, S. 384ff.); etwa können Konfliktarbeitsstellen für den Ernstfall geschaffen werden (siehe oben).

Darüber sollte die Betriebsvereinbarung konkrete Sanktionen für die Täter benennen (Abmahnung, Verletzung etc.). Die sanktionierte Person sollte zugleich die Möglichkeit bekommen, durch positive Verhaltensänderungen von der Führungskraft wahrgenommen und von dieser für ihre Rückkehr zum arbeitsvertragsgerechten Verhalten belohnt zu werden; etwa kann das wegen Mobbing erteilte Abmahnungsschreiben als Zeichen des „Abschlusses“ des Vorfalls aus der Personalakte entfernt und dem Täter symbolisch ausgehändigt werden (Weinwath, ARB Aktuell 2011, S. 192, 194).

Im Sinne der Antimobbingkultur (siehe oben) ist die Betriebsvereinbarung in Unternehmen umfangreich zu verankern. Sie benötigt einen positiven Teil (z. B. „Betriebsvereinbarung für einen respektvollen Umgang am Arbeitsplatz“ oder „Betriebsvereinbarung über partizipatives Verhalten und faire Konfliktbewältigung am Arbeitsplatz“) und ihr Inhalt ist öffentlich zu kommunizieren; vor allem was Mobbing ist und was konkret dagegen unternommen wird. Eine solche Betriebsvereinbarung erweckt dann nicht den Eindruck, das Unternehmen habe ein großes Mobbingproblem, sondern der offene Umgang mit dieser Thematik führt – im Gegenteil – zu einem internen und externen Zuwachs von Ansätzen und kann insbesondere im Recruiting genutzt werden, wenn entsprechende Präventionsmaßnahmen öffentlich „vermarktet“ werden. Bei geachteter Präambel kann Arbeitgeber hierbei eine Vorbildrolle in ihrer Branche einnehmen.

FAZIT

Jeder Arbeitgeber muss die gravierenden Auswirkungen Folgen von Mobbing im Blick haben und aktiv gegen Mobbing am Arbeitsplatz vorgehen – im Sinne des Opfers und im eigenen Interesse.

Viele Präventionsmaßnahmen sind leicht umsetzbar, kostengünstig und prägen die Aufmerksamkeit des Unternehmens positiv, etwa der Aufbau einer Antimobbingkultur und das Leben einer Feedbackkultur. Besonders effektiv ist die Einrichtung einer Konfliktarbeitsstelle im Mobbingfall so der Täter abzumahnern, zu versetzen oder zu kündigen, um einerseits als Unternehmen gegen Mobbing vorzugehen und andererseits Schadensersatzansprüche oder Zurückbehaltungsgrechte des gemobbten Arbeitnehmers zu vermeiden.

Eine präventive und repressive Maßnahmen verbindende Betriebsvereinbarung ist dringend zu empfehlen. ■



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.auplus.de

UNSERE AUTOREN



Prof. Dr. Katharina Dahm
Professorin für Arbeitsrecht, Sozialrecht und Wirtschaftsprivatrecht



Lisa Gurlin LL.M.
Recruiting, ITK Engineering GmbH

Worauf Arbeitgeber achten müssen

Das Arbeitszeugnis

Ist das Arbeitsverhältnis beendet, so führt insbesondere das Thema Arbeitszeugnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oft zu Unstimmigkeiten. Dies wird vor allem auch durch die Fülle an Rechtsprechung verdeutlicht, die in den vergangenen Jahren zum Thema ergangen ist.

GRUNDSÄTZLICHES ZUM ARBEITSZEUGNIS

Jeder Arbeitnehmer hat bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis, § 109 Abs. 1 GewO, wobei zwischen einfachem und qualifiziertem Arbeitszeugnis unterschieden wird. Das einfache Zeugnis muss mindestens Angaben zu Art und Dauer der Tätigkeit enthalten, § 109 Abs. 1 Satz 2 GewO. Der Arbeitnehmer kann jedoch verlangen, dass sich die Angaben darüber hinaus auch auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis erstrecken (sog. qualifiziertes Arbeitszeugnis), § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO.

Das Arbeitszeugnis dient dem Arbeitnehmer regelmäßig als Bewerbungsunterlage und ist Dritten, insbesondere möglichen künftigen Arbeitgebern, Grundlage für ihre Personalauswahl (vgl. zum Zweck BAG, Urt. v. 14.10.2003 – 9 AZR 12/03). Der Arbeitgeber muss die Tätigkeiten des Arbeitnehmers daher so vollständig und genau beschreiben, dass sich künftige Arbeitgeber ein klares Bild machen können (BAG, Urt. v. 12.8.1976 – 3 AZR 720/75).

VERBOT VON GEHEIMZEICHEN

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber in der Formulierung des Arbeitszeugnisses frei, solange das Zeugnis nichts Falsches enthält. Der Arbeitgeber entscheidet deshalb auch darüber, welche positiven oder negativen Leistungen er stärker hervorheben will als andere, wobei das Recht des Arbeitgebers auf Formulierung durch die gesetzlichen Gebote der Zeugnisklarheit und Zeugniswahrheit begrenzt sind (vgl. BAG, Urt. v. 21.6.2005 – 9 AZR 352/04; v. 12.8.2008 – 9 AZR 632/07, AuA 3/09, S. 178). Das Zeugnis muss daher klar und verständlich formuliert sein, § 109 Abs. 2 Satz 1 GewO. Es darf zudem keine Merkmale oder Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen, § 109 Abs. 2 Satz 2 GewO. Das Arbeitszeugnis darf demnach keine sog. „Geheimzeichen“ enthalten. Wann im Arbeitszeugnis ein solches unzulässiges Geheimzeichen vorliegt, war bereits Gegenstand vieler Gerichtsentscheidungen.

Ein unzulässiges Geheimzeichen kann nach der Rechtsprechung etwa beim Auslassen eines an sich erwarteten

Zeugnisinhalts bestehen. So dürfe etwa bei einem ehrlichen Kassierer nicht der Hinweis auf seine Zuverlässigkeit fehlen (vgl. BAG, Urt. v. 20.2.2001 – 9 AZR 44/00). Auch das Verwenden von Ausrufezeichen im Arbeitszeugnis kann ein unzulässiges Geheimzeichen darstellen (vgl. ArbG Bochum, Urt. v. 21.8.1969 – 2 Ca 618/69). Demnach enthält die Beurteilung durch den Zusatz eines Ausrufezeichens einen Sinn dahingehend, dass dieses „ausreichend“ mit Vorsicht zu verstehen ist.

Hingegen kein unzulässiges Geheimzeichen stellt es nach der Rechtsprechung dar, wenn der Arbeitgeber die Blätter des Zeugnisses mit einem Heftgerät körperlich miteinander verbindet („tackert“). Ein „getackertes Zeugnis“ sei demnach kein Beleg dafür, dass einem unbefangenen Arbeitgeber mit Berufs- und Branchenkenntnis signalisiert wird, dass der Zeugnisaussteller mit dem Arbeitnehmer nicht zufrieden gewesen ist (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 9.11.2017 – 5 Sa 314/17).

Ob auch die Verwendung von „gelochtem“ Papier ein unzulässiges Geheimzeichen darstellt, hatte jüngst das LAG Nürnberg (Urt. v. 11.7.2019 – 3 Sa 58/19) zu entscheiden. Demnach kam es nach Ansicht des LAG entscheidend auf die Gepflogenheiten des ausstellenden Arbeitgebers an und darauf, welches Geschäftspapier dieser besitzt und benutzt. Verwendet der Arbeitgeber demnach das einzige Geschäftspapier, das er besitzt und das gelocht ist, so handelt es sich nicht um ein unzulässiges Geheimzeichen.

WAHR UND WOHLWOLLEND

Oberster Grundsatz der Zeugniserteilung ist, dass das Zeugnis „wahr“ sein muss, da das Arbeitszeugnis zur Unterrichtung eines Dritten dient, der die Einstellung des Zeugnisinhabers erwägt. Aufgrund der Wahrheitspflicht dürfen daher nur nachprüfbare Tatsachen in das Arbeitszeugnis aufgenommen werden; nicht dagegen Behauptungen, Annahmen oder Verdachtsmomente (vgl. LAG Hamm, Urt. v. 17.12.1998 – 4 Sa 630/98). Da das Arbeitszeugnis als Mitteilung an Dritte bestimmt ist und wahr sein muss, darf es vor allem infolge des gewählten Ausdrucks oder der gewählten Satzstellung nicht zu Irrtümern oder Mehrdeutigkeiten bei Dritten führen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn üblicherweise nach der Ver-

kehrseite aufgenommene Sätze ausgelassen werden (BAG, Urt. v. 23.6.1960 – 5 AZR 560/58).

Neben dem Gebot der Zeugniswahrheit muss das Arbeitszeugnis nach ständiger Rechtsprechung des BAG auch „wohlwollend“ sein, um dem Arbeitnehmer das weitere Fortkommen nicht unnötig zu erschweren (BAG, Urt. v. 21.6.2005 – 9 AZR 352/04). Der Wohlwollensgrundsatz wird jedoch durch die Wahrheitspflicht begrenzt. Das Arbeitszeugnis muss daher nur im Rahmen der Wahrheit wohlwollend sein (vgl. BAG, Urt. v. 18.11.2014 – 9 AZR 584/13, AuA 4/15, S. 244). So dürfen etwa einmalige Vorfälle oder Umstände, die für den Arbeitnehmer, seine Führung und Leistung nicht charakteristisch sind – seien sie für ihn vorteilhaft oder nachteilig – im Arbeitszeugnis nicht enthalten sein, selbst wenn sie zur Lösung des Arbeitsverhältnisses geführt haben (LAG Hamm, Urt. v. 17.12.1998 – 4 Sa 630/98). Auch im Hinblick auf den Beendigungsgrund des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung aufgrund seiner Fürsorgepflicht eine wohlwollende Formulierung zu wählen (LAG Köln, Urt. v. 29.11.1990 – 10 Sa 801/90). Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gebietet es demnach, dass er bei einem Hinweis auf den Beendigungstatbestand bzw. auf die Beendigungsinitiative jede Andeutung vermeidet, die auch nur eine Unzufriedenheit mit der rechtmäßigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausdrückt. Bereits bei der Formulierung: „das Arbeitsverhältnis endete am ...“,

könnte der Leser von einer Kündigung seitens des Arbeitgebers ausgehen, und daraus werde im allgemeinen der für den Arbeitnehmer sehr nachteilige Schluss gezogen, die Kündigung sei aus personen- oder verhaltensbedingten Gründen erklärt worden. Daher sei es grundsätzlich nicht zulässig, im Zeugnis darauf hinzuweisen, wer gekündigt hat und welches die Beendigungsgründe sind. Der Arbeitnehmer hat nach der Rechtsprechung jedoch einen Rechtsanspruch auf die Erwähnung des Beendigungssachverhalts, wenn das Arbeitsverhältnis durch seine eigene Kündigung oder betriebsbedingt beendet wurde. Bei einer betriebsbedingten Kündigung müsse im Arbeitszeugnis auch die Andeutung des Grundes (z. B. Auftragsrückgang, Rationalisierung etc.) hervorgehen (vgl. auch LAG Hamm, Urt. v. 12.7.1994 – 4 Sa 564/94).

SCHLUSSFORMEL IM ARBEITENZEUGNIS?

Nach Ansicht des BAG können positive Schlussätze zwar geeignet sein, die Bewerbungschancen des Arbeitnehmers zu erhöhen, da das Arbeitszeugnis durch eine Danksagung für die geleistete Arbeit oder Wünsche für die berufliche Zukunft aufgewertet wird. Doch obliegt es dem Arbeitgeber, das Arbeitszeugnis zu formulieren und zu gestalten und zu seiner Gestaltungsfreiheit gehört nach Ansicht des BAG auch die Entscheidung, ob er das

Anzeige

7. Deutsche Arbeitsrechtskonferenz

12. November 2020, Sofitel Munich Bayerpost

Miteinander – Gegeneinander: Brennpunkte im betrieblichen Alltag

Fachliche Leitung: RA/FAArbR Dr. Wolfgang Lipinski und RA/FAArbR
Dr. Christopher Melms, Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

- Hot Legal Topics – Neues kurz zusammengefasst
- Arbeitszeiterfassung im Umbruch? – Neues nach dem EuGH-Urteil aus der deutschen Gesetzgebung
- Auslandseinsatz: Wichtige Neuerungen der Entsenderichtlinie – Best Practice
- Allzweckwaffe Gesundheitsschutz? – Reichweite der Mitbestimmung bei Personalbemessung und Personalbestand
- Facebook, Twitter und Co. – Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer und Mitbestimmung des Betriebsrats – neueste Rechtsprechung des BAG

www.arbeitsrechtskonferenz.de

Betriebs-Berater



Diese Konferenz ist mit einem Siegel der InfraCert GmbH – Institut für Nachhaltige Entwicklung zertifiziert, da bei der Planung und Durchführung alle Sicherheits- und Hygienestandards eingehalten werden.



Key Note:

Miteinander – Gegeneinander:
Ist die Demokratie noch zu retten?
Sahra Wagenknecht,
MdB Fraktion DIE LINKE



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.auplus.de

Zeugnis um Schlussätze anreichert (BAG, Urt. v. 20.2.2001 – 9 AZR 44/00). Dankes- und Wunschsätze gehen demnach über den vom Arbeitgeber geschuldeten Zeugnisinhalt hinaus (vgl. BAG, Urt. v. 11.12.2012 – 9 AZR 227/11, AuA 10/13, S. 612). Das Fehlen einer Schlussformel mache das Zeugnis somit auch nicht unvollständig und stelle demzufolge auch kein unzulässiges Geheimzeichen dar.

Der Arbeitnehmer hat nach ständiger BAG-Rechtsprechung daher weder Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber ihm gute Wünsche für die Zukunft ausspricht, noch auf eine Dankesformel.

Doch jüngst hat das LAG Mecklenburg Vorpommern (Urt. v. 2.4.2019 – 2 Sa 187/18) einem Arbeitnehmer eine Schlussformel im Arbeitszeugnis zugesprochen. Im dem zugrunde liegenden Fall verlangte der Mitarbeiter die Berichtigung seines Arbeitszeugnisses und beantragte zudem, sein Arbeitszeugnis um einen Schlussatz mit folgendem Inhalt zu ergänzen: „Wir danken ihm für die geleistete Arbeit und wünschen ihm für die weitere berufliche und private Zukunft weiterhin alles Gute und viel Erfolg.“ Dem Antrag des Klägers auf die Ergänzung seines Arbeitszeugnisses um die gewünschte Schlussformel gab das LAG Mecklenburg Vorpommern statt. In seiner Entscheidungsbegründung geht das LAG zunächst auf die Rechtsprechung des BAG ein und führt aus, dass die Schlussformel nach der BAG-Rechtsprechung nicht zum notwendigen Inhalt eines qualifizierten Zeugnisses im Sinne von § 109 GewO gehöre und somit mittels einer auf § 109 GewO gestützten Klage auch nicht erfolgreich die Berichtigung einer als fehlerhaft angesehenen Schlussformel verlangt werden kann. Der Arbeitgeber sei jedoch nach § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet, bei seinen Handlungen auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. Sei demnach ein Recht, Rechtsgut oder Interesse des Arbeitnehmers berührt, müsse das im konkreten Einzelfall gebotene und zumutbare Maß der Rücksichtnahme durch Bewertung der auf beiden Seiten beteiligten Interessen und unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ermittelt werden.

Nach Ansicht des LAG Mecklenburg-Vorpommern berührt die Verweigerung der Formulierung einer Schlussformel in einem Zeugnis das Persönlichkeitsrecht des betroffenen Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber zeige damit insbesondere auch gegenüber den zukünftigen Lesern des Zeugnisses, dass er dem Arbeitnehmer gegenüber jedenfalls zum Schluss der Zusammenarbeit hin nicht mehr den Respekt und die Wertschätzung entgegengebracht hat, die für das gute Gelingen eines Arbeitsverhältnisses erforderlich ist.

Angesichts der unbestreitbaren Üblichkeit solcher Schlussformeln, so das LAG, gehe die Verweigerung der Schlussformel mit einer sozusagen öffentlich dokumentierten Kränkung des Arbeitnehmers einher. Der Arbeitgeber könne und dürfe demnach diese Regel des (Arbeits-)Marktes nicht unberücksichtigt lassen.

Zumindest nach der hier dargelegten Ansicht des LAG Mecklenburg-Vorpommern darf sich der Arbeitgeber ohne sachlichen Anlass einer angemessenen Schlussformel nicht verweigern.

RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG DER ZEUGNISPFLICHT

Verletzt ein Arbeitgeber schuldhaft seine Zeugnispflicht, so schuldet er dem Arbeitnehmer Ersatz des dadurch entstandenen Schadens (vgl. bereits BAG, Urt. v. 25.10.1967 – 3 AZR 456/66). Der Schadensersatzanspruch kann sowohl wegen Schlechterfüllung als auch wegen Schuldnerverzugs gegeben sein. In beiden Fällen setzt der Schadensersatzanspruch voraus, dass das Arbeitszeugnis vom Arbeitgeber nicht gehörig oder verspätet ausgestellt wurde, sodass dem Arbeitnehmer ein Schaden entstanden ist und der eingetretene Schaden auf der schuldhaften Verletzung der Zeugnispflicht beruht (vgl. BAG, Urt. v. 16.11.1995 – 8 AZR 983/94).

Ein Schaden kann etwa bei einer verspäteten Ausstellung des Arbeitszeugnisses dadurch entstehen, dass der Arbeitnehmer durch das fehlende Zeugnis keinen Arbeitsplatz finden konnte und dadurch einen Verdienstaussfall erleidet. Allerdings muss nach der Rechtsprechung der Arbeitnehmer darlegen und beweisen, dass ihm gerade durch das fehlende Zeugnis ein Schaden entstanden ist (Kausalität). Hierbei muss er darlegen und ggf. beweisen, dass ein bestimmter Arbeitgeber bereit gewesen war, ihn einzustellen, sich aber wegen des fehlenden Zeugnisses davon hat abhalten lassen (BAG, Urt. v. 16.11.1995 – 8 AZR 983/94).

FAZIT

Der Arbeitgeber hat bei der Erstellung eines Arbeitszeugnisses einiges zu beachten. Nach ständiger BAG-Rechtsprechung ist der Arbeitgeber jedoch nicht verpflichtet, eine Dankes- oder Wunschformel ins Arbeitszeugnis aufzunehmen. Auch wenn das LAG Mecklenburg-Vorpommern entgegen der Rechtsprechung des BAG einen solchen Anspruch begründet, ist nicht davon auszugehen, dass das BAG seine bisherige Rechtsprechung hierzu aufgibt. Sofern keine gegenteilige Rechtsprechung des BAG vorliegt, sollten Arbeitgeber keine Befürchtung haben, keine Schlussformel in das Arbeitszeugnis mit aufzunehmen, sofern sie es denn selbst nicht wünschen. ■

UNSERE AUTORIN



Mina Bettinghausen
Rechtsanwältin,
Frankfurt am Main

Öffentlicher Dienst

Frist zur Höhergruppierung?

Die neuen Entgeltordnungen zum TV-L und TVöD sind mit zahlreichen Überleitungsvorschriften versehen (jeweils geregelt im TVÜ-VKA, TVÜ-Bund und TVÜ-Länder). Maßgabe der Tarifvertragsparteien war, dass die Überleitung an sich für alle Beschäftigten automatisch stattfand, höhere Entgeltgruppen aufgrund von veränderten Tätigkeitsmerkmalen mussten jedoch fristgerecht beantragt werden (im Bereich der VKA z. B. bis zum 31.12.2017). Fraglich war, ob diese Fristen tatsächlich auch zum Ausschluss der Höhergruppierung führen, wenn der Antrag zu spät gestellt wurde. Dazu entschied das LAG Düsseldorf (Urt. v. 20.5.2020 – 12 Sa 721/19; Rev. eingelegt unter dem Az. 4 AZR 315/20) für einen Fall im TV-L wie folgt:

Stellen Beschäftigte keinen fristgerechten Höhergruppierungsantrag gem. § 29 Abs. 3 Satz 1 TVÜ-Länder i. V. m. § 29 Abs. 4 Satz 1 TVÜ-Länder, bleibt es ohne Änderung der Tätigkeit dauerhaft bei der Entgeltgruppe, die sich bei Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 1 TVÜ-Länder i. V. m. §§ 22, 23 BAT i. V. m. der Anlage 1a zum BAT ergibt. Die Tarifvertragsparteien verstoßen mit dieser tariflichen Regelung auch betreffend die Entgeltgruppe an sich nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz.

Es bleibt also ohne oder bei nicht fristgerecht gestelltem Antrag bei einem „eingefrorenen“ Eingruppierungsstatus. Erst die eingruppierungsrelevante Änderung der Tätigkeit führt dann wieder zur Aktivierung der Tarifautomatik.

Zeitanteile und Arbeitsvorgang

Die aktuelle Rechtsprechung zum „Arbeitsvorgang“ (§ 12 TVöD/TV-L) zeigt, wie die Gerichte teilweise massiv von den Regelungen des Tarifvertrags abweichen. Auch in dieser Entscheidung des LAG Köln (Urt. v. 29.6.2020 – 2 Sa 632/19, Rev. zugelassen) werden normierte Vorgaben des § 12 TVöD/TV-L nicht beachtet, auch nicht die Mechanismen von Tarifverhandlungen.

Das LAG Köln folgt zwar nicht der Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg (Urt. v. 12.2.2020 – 15 Sa 1260/19), wonach angeblich auch innerhalb des Arbeitsvorgangs Zeitanteile gemessen werden können. Denn – so das LAG Köln – „hätten die Tarifvertragsparteien tatsächlich eine Abstufung nicht nach Arbeitsvorgängen, sondern nach Zeitminuten der Gesamtarbeitszeit, unab-

hängig von zu bildenden Arbeitsvorgängen [,] gewollt, so hätte nichts näher gelegen, dieses bereits unmittelbar nach Veröffentlichung des BAG-Urteils, spätestens aber bei den Tarifvertragsverhandlungen [,] die zur Erklärung vom 02.03.2019 geführt haben, zu äußern.“ Die Kammer des LAG Köln irrt allerdings, denn Tarifnormen mit dieser Bedeutung werden nicht im Vorübergehen geändert. Auch die weitere Feststellung des LAG Köln: „Gerade weil diese Formulierung so einfach zu finden ist, hätte es nahe gelegen [...]“ zeigt, dass kein Verständnis für Tarifverhandlungen besteht. Ergebnisse in Tarifverhandlungen – jedenfalls auf Bundesebene – finden sich (auf beiden Seiten) im Rahmen von demokratischen Prozessen über längere Abstimmungswege, nicht hingegen über die einseitige Vorlage eines dann nur noch zu unterschreibenden Tarifvertragtextes.

Stimmen anderer Landesarbeitsgerichte (z. B. LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 21.7.2020 – 8 Sa 317/20; n. rk.) treffen es hingegen besser, wenn sie die Mechanismen von Tarifverhandlungen miteinbeziehen und entsprechend sinnvoll im Rahmen einer Tarifauflegung berücksichtigen. Im Tarifrecht kann nämlich nicht auf die Aussagekraft einer Norm geschlossen werden, nur weil die Änderung dieser Norm unterblieb. Wenn die Hoheit über die Inhalte des § 12 TVöD/TV-L bei den Tarifvertragsparteien liegt, muss die Frage gegenüber den Gerichten erlaubt sein, weshalb Inhalte „hinzugeurteilt“ werden. Jedenfalls müssen die gefundenen Ergebnisse mit dem erkennbaren Willen der Normgeber vereinbar sein. Und die dem BAG folgende Lösung des LAG Köln, wonach die Tätigkeit eines Servicemitarbeiters nicht in einzelne Arbeitsvorgänge aufgespalten werden kann, widerspricht dem Wortlaut der Norm. Denn in der Protokollerklärung zu § 12 TVöD/TV-L heißt es ausdrücklich als Beispiel: „unterschriftsreife Bearbeitung eines Aktenvorgangs“. Dann die gesamte Tätigkeit eines mit mehreren Aktenvorgängen betrauten Beschäftigten als einheitlichen Gesamtarbeitsvorgang darzustellen, dürfte als contra legem anzusehen sein.

Geltendmachung von Entgelt bei Kündigungsschutzklage

Die Parteien streiten um den Verfall von Entgeltansprüchen. Der Kläger erhielt hier ein Änderungsangebot des Arbeitgebers gem. § 2 KSchG

auf Entgeltreduzierung. Dieses nahm der Kläger unter Vorbehalt an und legte Kündigungsschutzklage betreffend die Änderung seiner Vertragsbedingungen ein. Die monatliche Entgeltdifferenz machte der Kläger in der Folgezeit nicht separat geltend. Später stellte sich die Frage, ob mit Einlegung der Änderungskündigungsschutzklage die Entgeltansprüche gewahrt wurden – also nicht gem. § 37 TV-L verfallen waren.

Das LAG Düsseldorf (Urt. v. 12.5.2020 – 14 Sa 521/19; Rev. eingelegt unter dem Az. 5 AZR 294/20) entschied, dass der Beschäftigte zunächst bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Änderungskündigungsschutzprozess zu den geänderten Arbeitsbedingungen arbeiten muss. Erst mit Rechtskraft einer für ihn günstigen Entscheidung können die früheren Arbeitsbedingungen rückwirkend wieder aufleben. Und: Mit einer Änderungschutzklage gegenüber einer Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung macht der Arbeitnehmer zugleich die Ansprüche auf Nachzahlung der Entgeltansprüche nach § 37 TV-L geltend, so das LAG Düsseldorf. Die Entgeltansprüche waren demnach nicht verfallen.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



Sebastian Günther
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner der Kanzlei Hahn | Kroll | Günther Rechtsanwälte, Stellvertretender Geschäftsführer der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA), Berlin

Lebensprobleme im „Sozialstaat ohne Sozialverfassung“

Berufskrankheiten-Todesfälle

Udo Steiner, Juraprofessor (em.) und Richter a. D. im 1. Senat (Sozialrecht) des BVerfG, sowie Giovanni Maio, Medizinethik-Professor (Universität Freiburg), verdanken wir, dass ein aktueller Diskurs zum Thema „Lebensprobleme“ angestoßen wurde, allerdings leider ohne dass auf Berufskrankheiten(BK)-Opfer exemplarisch eingegangen worden wäre.

SOZIALPOLITISCHER HINTERGRUND

Für allzu viele BK-Opfer handelt es sich um keine Banalität, wenn Steiner folgende Feststellung trifft: „Den Sozialgerichten [...] wird häufig nicht nur ein Fall, sondern ein Lebensproblem vorgetragen. [...] Die Leistungen des Sozialstaates entscheiden für viele Menschen darüber, ob sich der Staat und die Gesellschaft [...] ihnen gar feindselig gegenüberstehen.“ (Steiner, 2019)

Leider bestätigen die Erfahrungen der Betroffenen diese Einschätzung, die der Autor damit erklärt, dass unser „Sozialstaat ohne Sozialverfassung“ auskommen muss, und das nicht ohne darauf hinzuweisen, dass das Grundgesetz – anders als die Weimarer Verfassung – keine sozialen Grundrechte, d. h. keine Sozialverfassung, enthält. Mit anderen Worten: „Kläger sind (auch) Menschen“ – frei nach dem Grußwort von Sabine Schudoma, Präsidentin des LSG Potsdam, auf dem 7. Deutschen Sozialgerichtstag 2018: „Der Mensch im Mittelpunkt – sozialgesetzliche Realität?“.

Maio andererseits verlangt von der Ärzteschaft „eine neue Ethik der Sorge“ und führt auf Vortragsebene (Ärztammer Nordrhein, 2019) dazu aus, dass dem Schritt der Diagnosesicherung eine Reflexionsstufe zur Vorbereitung der erforderlichen Aktionen folgen müsse. In Anlehnung an Hippokrates heißt das: Jeden Patienten nach seinem Beruf fragen (Berufsanamnese) und zur rechtlichen Klärung des Kausalitätsnexus ggf. eine Ärztliche Berufskrankheiten-Anzeige nach § 202 SGB VII erstatten!

Dazu „[...] bedarf es [...] eines zusätzlichen Blicks auf den Menschen und seine Welt. [...] Ludwig Wittgenstein (1889–1951), dessen Position ansonsten eher ethikskeptisch war, hat dies [...] treffend auf den Punkt gebracht: ‚Wir fühlen, dass selbst, wenn alle möglichen wissenschaftlichen Fragen beantwortet sind, unsere

Lebensprobleme noch gar nicht berührt sind.‘ (Nr. 6.52) Für eine Ethik in der Medizin ist es also nicht allein wichtig, Fakten zu kennen; man muss zugleich im Blick haben, was wichtig für den Menschen ist. Medizin hat es unweigerlich mit den Grenzsituationen des menschlichen Lebens zu tun, und eine Ethik in der Medizin wird letzten Endes darauf angewiesen sein, über [...] Krankheit und Tod und deren Bedeutung für den Menschen nachzudenken. Ethik in der Medizin betrifft die ‚Lebensprobleme‘ in dem Sinn, dass sie die letzten Fragen aufwirft, jene Fragen also, die sich stellen, wenn wir alle Fakten gesammelt haben und dann fragen: Was bedeutet das nun für uns und für das menschliche Leben als Ganzes?“ (Maio, 2018)

Übertragen auf die reale Arbeitswelt sei abschließend an einen Aufruf aus dem Jahre 2012 erinnert:

„Daher muss an die beteiligten Ministerien appelliert werden, damit sie die durch Berufskrebs, Berufsalergien und Ähnlichem entstehenden Probleme der BK-Prävention, -Rehabilitation und -Entschädigung mit Priorität versehen und auf die Agenda ‚Ethik in der Arbeitswelt‘ setzen.“ (Müsch, 2012)

AMTLICHE DATENLAGE 2018 (BMAS)

Gem. § 70 Abs. 3 SGB IV hat das BMAS den statistischen und finanziellen (!) Bericht über „Die gesetzliche Unfallversicherung in der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 2018“ erst 2020 als Broschüre publiziert (BMAS, 2020). Erstellt wurde er von der Abteilung I „Grundsatzfragen des Sozialstaats, der Arbeitswelt und der sozialen Marktwirtschaft“ (BMAS-Abtlg. I/1 b 5).

Als Erstes überrascht der Jahresbericht mit der Tatsache, dass die beiden letztjährigen Höchststände der BK-Todesfallzahlen 2018 unterboten werden konnten (siehe Grafik). Tagtäglich verstarben somit $N = 6,73$ BK-Opfer, womit allerdings der Durchschnittswert seit 2005 nur unwesentlich unterboten wurde. Im Vergleich zu den Unfällen ($N = 2,34$ Tote p. d.) ist ferner festzuhalten, dass im Verhältnis 2,87/1 die BK-Todesfälle dominieren: Berufskrankheiten sind weiterhin die arbeitsbedingte Todesursache Nr. 1.

Zur Interpretation des Kurvenverlaufs bei den BK-Todesfällen (rote Kurve) erfolgt an dieser Stelle erstmalig die Heranziehung der für statistische Erhebungen als Grundlage dienenden Rechengröße „Anzahl der Vollarbeiter“

LITERATURHINWEISE

Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.): Die gesetzliche Unfallversicherung in der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 2018, Grafischer Bereich des BMAS, Bonn 2020.

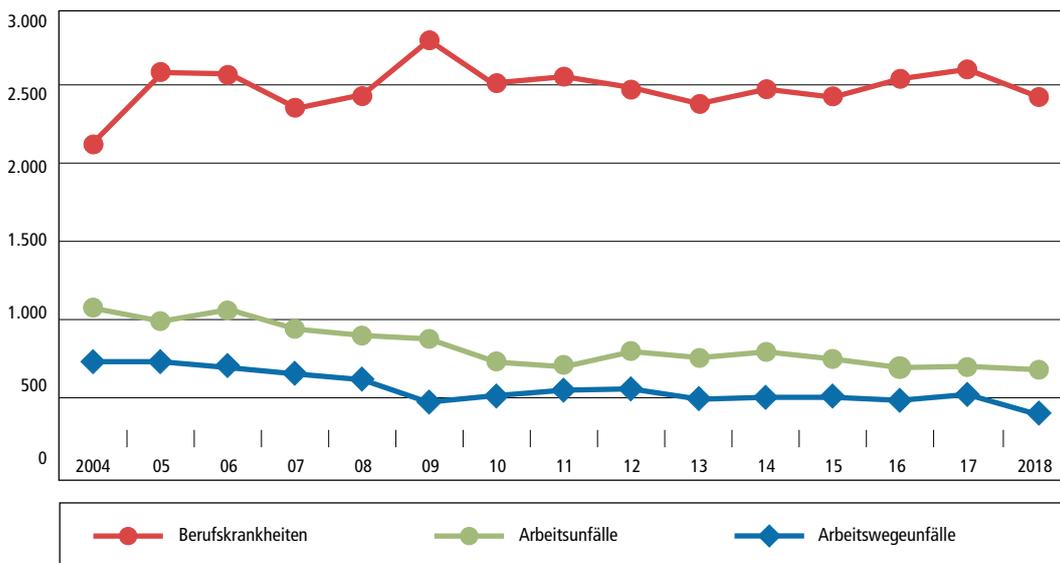
Maio, G.: Werte für die Medizin: Warum die Heilberufe ihre eigene Identität verteidigen müssen, 2. Aufl. 2018, München: Kösel-Verlag.

Müsch, F. H.: „Tabu mit Todesfolge“, In: Die GesundheitsWirtschaft, 5/12, S. 20–21.

Müsch, F. H.: Berufskrankheiten – Ein medizinisch-juristisches Nachschlagewerk, Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft (WVG), Stuttgart 2006.

Steiner, U.: „Sozialstaat ohne Sozialverfassung – Das Grundgesetz enthält keine sozialen Grundrechte“, In: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ), Nr. 92, 18. April 2019, S. 18.

GRAFIK – ARBEITSBEDINGTE TODESFÄLLE IM VERGLEICH



(Jahresbericht S. 10). Während im Jahr 2017 das Verhältnis $N = 42.500.000$ Vollarbeiter/ $N = 2.609$ BK-Todesfälle und somit 16.289/1 betrug, lag es 2018 bei $N = 39.200.000$ Vollarbeiter/ $N = 2.457$ BK-Todesfälle, also bei 15.954/1.

Das dabei relativ konstant gebliebene Verhältnis von 1 BK-Todesfall auf 16.000 Vollarbeiter erklärt sich wahrscheinlich schlichtweg durch die Tatsache, dass die Anzahl der Vollarbeiter als Bezugsgröße „[...] im Vergleich zum Vorjahr um 7,8 Prozent gesunken ist.“ Eine anderslautende Erklärung vom zuständigen „Berufskrankheiten“-Bundesministerium (BMAS) liegt jedenfalls bislang nicht vor. Die im Aufbau im Vergleich zu den Vorjahren unveränderte Tabelle mit der Übersicht über BK-Todesfälle in den Jahren 2010 bis 2018 liefert zu jeder BK-Entität mit Todesfolge abstrahierte Angaben zu den Tatbestandsmerkmalen „Einwirkung“ und „Krankheit“. Nähere Anga-

ben sind den amtlichen Jahresberichten nicht zu entnehmen.

In der Gesamtschau von Grafik und Tabelle muss grundsätzlich festgestellt werden, dass zwar Unfallverhütungsvorschriften (UVV/§ 15 SGB VII) der GUV-Träger beim BMAS ein Genehmigungsverfahren durchlaufen müssen – bei der Berufskrankheitenprävention der Gesetzgeber aber ein vergleichbares Kontrollsystem nicht für notwendig erachtet: Das Resultat dieses Versäumnisses belegt der o. g. Todesfallquotient (nahezu 3/1) von Berufskrankheiten und Berufsunfällen.

Im Folgenden sollen die einzelnen Fälle mit gegenläufigen Häufigkeitszahlen (Zunahme der Fallzahlen im Gegensatz zur abfallenden Jahresgesamtzahl) gesondert besprochen werden – und das aus aktuellem Anlass mit besonderer Berücksichtigung der „Infektionskrankheiten“ (cave Covid-19).

Anzeige

BRZ: PROFESSIONELLES PROJEKTMANAGEMENT FÜR KOMPLEXE LÖSUNGEN

Gestalten Sie Ihr Personalwesen mit uns!

- Webbasierte Entgeltabrechnung
- Druckdatenarchivierung / Digitale Personalakte
- Grafisches Bescheinigungswesen
- Budgetplanung / Personalkostenhochrechnung
- Employee Self Service / Manager Self Service
- Personalmanagement- und Planungs-System
- Zeugniserstellung / Meldemanagement
- ePayslip und HR-Kommunikation über mobile Endgeräte

BRZ-HR
geprüft nach IDW PS 880



b | r | z

Telefon: 0421 / 20152-0
E-Mail: vertrieb@brz.ag
Web: www.brz.ag

BERUFSKRANKHEITEN-TODESFÄLLE IN DEN JAHREN 2010 BIS 2018

BK-Nr.	BK-Kurzfassung	Anzahl der BK-Todesfälle pro Jahr								
		2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
1	Chemische Einwirkungen	98	115	126	117	134	164	174	186	170
11	Metalle und Metalloide									
11 01	Erkrankungen durch Blei	1	1	0	0	2	1	0	0	0
11 03	Erkrankungen durch Chrom	7	11	5	4	9	8	6	12	11
11 04	Erkrankungen durch Cadmium	0	0	0	0	0	0	1	1	0
11 07	Erkrankungen durch Vanadium	0	1	0	0	0	0	0	0	0
11 08	Erkrankungen durch Arsen	0	1	2	3	3	1	0	1	2
11 09	Erkrankungen durch Phosphor/anorganische Verbindungen	1	0	0	0	0	0	0	0	0
11 10	Erkrankungen durch Beryllium	0	1	1	0	1	4	1	1	0
12	Erstickungsgase									
12 01	Erkrankungen durch Kohlenmonoxid	0	0	0	0	0	1	0	0	0
12 02	Erkrankungen durch Schwefelwasserstoff	1	0	1	0	1	0	1	0	0
13	Lösemittel, Pestizide und Sonstige									
13 01	Harnwegsneubildung/aromatische Amine	32	33	27	22	33	26	30	48	43
13 02	Erkrankungen durch Halogenkohlenwasserstoffe	2	6	2	4	6	6	7	1	1
13 03	Erkrankungen durch Benzol/-homologe, Styrol	14	7	16	15	6	7	9	5	5
13 05	Erkrankungen durch Schwefelkohlenstoff	0	0	0	0	0	0	0	0	1
13 06	Erkrankungen durch Methylalkohol	0	0	0	0	0	1	0	0	0
13 09	Erkrankungen durch Salpetersäureester	0	0	1	0	0	0	0	0	0
13 10	Erkrankungen durch halogenierte Alkyl-, Aryl-, Alkylarylsulfide	2	3	2	2	2	1	1	0	1
13 14	Erkrankungen durch para-tertiär-Butylphenol	1	0	0	0	0	0	0	0	0
13 15	Erkrankungen durch Isocyanate	0	0	1	2	3	3	0	0	0
13 16	Erkrankungen der Leber durch Dimethylformamid	0	0	0	0	0	0	0	0	0
13 17	Polyneuropathie/Enzephalopathie durch organische Lösemittel/-Gemische	0	0	0	0	0	0	1	0	0
13 18	Erkrankungen des Blutes/lymphatischen Systems durch Benzol	37	51	68	65	68	105	117	117	99
13 19	Larynxkarzinom/Schwefelsäure-Aerosole	-	-	-	-	-	-	-	-	3
2	Physikalische Einwirkungen	83	78	61	43	47	42	28	34	22
21 02	Meniskusschäden/mechanische Überbelastung	0	1	0	0	1	0	0	0	0
21 08	Lumbalsyndrom/Bewegung von Lasten	0	0	1	0	1	0	0	2	0
21 10	Lumbalsyndrom/Erschütterungen	0	0	0	0	1	0	0	0	0
23 01	Schwerhörigkeit/Lärm	1	0	0	0	0	0	0	0	0
24 02	Erkrankungen durch ionisierende Strahlen/„Wismut“	82	77	60	43	45	42	28	32	22

BEDENKLICHE ENTWICKLUNGEN

Während die BK-Gruppe 3 mit Infektionskrankheiten, Zoonosen und Tropenkrankheiten insgesamt eine nicht zu übersehende negative Tendenz aufweist, haben sich die Todesfallzahlen im „Gesundheits“bereich (!) von 2012 bis 2018 tatsächlich verdoppelt! Es handelt sich um folgende BK-Entität:

BK-Nr. 31 01 „Infektionskrankheiten, wenn der Versicherte im Gesundheitsdienst, in der Wohlfahrtspflege oder in einem Laboratorium tätig oder durch eine andere Tätigkeit der Infektionsgefahr in ähnlichem Maße besonders ausgesetzt war.“

Im dazugehörigen amtlichen Merkblatt (vgl. Müsch, 2006) werden (Lungen-)Tuberkulose, Virushepatitis und

Aids als „Klassiker“ ausführlich vorgestellt, Covid-19 nun gebührt aber heute als Neuling besonderer Respekt. Allerdings ist zunächst für alle Infektionskrankheiten von folgender ätiopathogenetischen Grundvoraussetzung auszugehen: „[...] umfasst der Verlauf der Infektion einen Prozess, in dem mehrere Abwehrmechanismen des Immunsystems in einer für jeden Erreger typischen Weise wirksam werden.“

An dieser Stelle öffnet sich in Deutschland eine gravierende Versorgungslücke, die ähnlich wie die fehlende Kassenzulassung von Arbeitsmedizinern dem „Sicherstellungsauftrag“ der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) drastisch widerspricht: Es gibt im Gegensatz etwa zur DDR, Österreich oder der Schweiz hierzu gar keinen Facharzt für Immunologie (vgl. [Fach-]

BK-Nr.	BK-Kurzfassung	Anzahl der BK-Todesfälle pro Jahr									
		2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	
3	Infektions-/Tropenkrankheiten	22	18	13	16	16	14	17	22	26	
31 01	Infektionskrankheiten im Gesundheitsdienst	20	14	11	13	13	13	16	18	22	
31 02	Zoonosen	0	1	1	1	2	1	0	2	3	
31 04	Tropenkrankheiten	2	3	1	2	1	0	1	2	1	
4	Atemwegs-, Lungen-, Rippen- und Bauchfellerkrankungen	2.161	2.221	2.189	2.078	2.186	2.124	2.288	2.284	2.180	
41	Anorganische Stäube										
41 01	Silikose	420	382	343	324	324	305	287	281	297	
41 02	Siliko-Tuberkulose	4	12	4	8	5	7	2	3	3	
41 03	Lungen-/Pleura-Asbestose	101	130	114	159	153	165	168	174	182	
41 04	Lungen-, Kehlkopf-, Eierstockkrebs/Asbest	497	582	589	559	595	593	622	605	594	
41 05	Mesotheliom/Asbest	695	762	833	734	817	812	872	843	776	
41 06	Erkrankungen durch Aluminium	0	0	2	1	0	0	1	0	0	
41 07	Lungenfibrose/Hartmetallstäube	0	1	1	3	0	0	0	1	1	
41 08	Atemwegs- und Lungenerkrankungen/Thomasphosphat	0	0	0	0	0	0	0	1	0	
41 09	Bösartige Neubildungen/Nickel	3	3	0	1	3	4	4	3	2	
41 10	Bösartige Neubildungen/Kokereirohgase	17	7	11	6	8	6	9	8	8	
41 11	Bergleute-Bronchitis/-Emphysem	300	212	165	151	144	115	141	149	118	
41 12	Lungenkrebs durch kristallines Siliziumdioxid	50	63	42	40	50	37	83	91	80	
41 13	Lungenkrebs durch PAK (Benzo[a]pyren)	3	8	9	4	7	10	4	11	8	
41 14	Lungenkrebs durch Asbestfaserstaub und PAK	3	9	13	17	18	11	15	17	22	
41 15	Schweißerlungenfibrose	0	1	1	4	0	1	2	4	0	
42	Organische Stäube										
42 01	Allergische Alveolitis	13	5	11	9	7	6	8	16	13	
42 02	Byssinose	0	0	0	1	0	0	1	0	0	
42 03	Nasen-Adenokarzinome durch Eichen- oder Buchenholz	22	9	16	21	13	16	27	23	19	
43	Obstruktive Atemwegserkrankungen („COPD“)										
43 01	Atemwegserkrankungen (allergisch)	17	15	15	9	13	12	12	16	19	
43 02	Atemwegserkrankungen (chemisch-irritativ/toxisch)	16	20	20	27	29	24	30	38	38	
5	Hautkrankheiten	3	3	1	1	1	2	3	12	17	
51 01	Schwere Hauterkrankungen	3	2	1	0	1	0	0	0	0	
51 02	Hautkrebs/Teer, Pech etc.	0	1	0	1	0	2	0	0	0	
51 03	Plattenepithelkarzinome/Hyperkeratosen der Haut/UV-Strahlung	–	–	–	–	–	1	3	12	17	
BK lt. DDR-BKVO	(vgl. Tabelle 5 in den Jahresberichten)	49	51	38	61	35	38	29	26	19	
„Quasi-BK“ lt. § 9 Abs. 2 SGB VII	(keine detaillierten Angaben in den amtlichen Jahresberichten!)	93	74	40	41	50	31	37	45	23	
Summe		2.509	2.560	2.468	2.357	2.469	2.415	2.576	2.609	2.457	

Ärztliche Weiterbildungsordnung, Kammerrecht!). Wenn unsere Politikerberatungsstäbe also weiterhin nur mit medizinischen Partikularexperten bestückt werden, sind die Aussichten auf die nächstjährigen BK-Todesfallraten eher als bescheiden einzustufen. Erschwerend kommt hinzu, wie an dieser Stelle oftmals angemerkt, dass für die medizinisch-standesrechtlichen Vorgaben der Bundesgesundheitsminister (Spahn, CDU), für das zu vermeidende Präventionsversagen aber – wie bei allen Berufskrankheiten – der Bundesarbeitsminister (Heil, SPD) zuständig ist (BMAS-Abteilung Arbeitsrecht – Arbeitsschutz/Abtlg. III/III b 1: „Prävention nach dem SGB VII“).

Nebenbemerkung: Früher hieß diese BMAS-Abteilung noch „Arbeitsrecht – Arbeitsschutz – Arbeitsmedizin“ –

und das Referat „Arbeitsmedizin“ gibt es auch nicht mehr, obwohl der derzeitige BSG-Präsident Prof. Schlegel von 2008 bis Ende 2013 dort der zuständige Abteilungsleiter war.

Was demnächst auf uns zukommen könnte, deutet folgende Meldung an (Aktuelles/Deutsches Ärzteblatt/Montag, 20.7.2020): „COVID-19: 10 Prozent der Fälle sind Ärzte und Pflegekräfte/Genf – Weltweit sind bislang mehr als 1,3 Millionen Ärzte und Pflegekräfte laut Weltgesundheitsorganisation (WHO) am Coronavirus SARS-CoV-2 erkrankt.“



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.auplus.de

WEITERE ENTWICKLUNGEN IM EINZELNEN

BK-Nr. 41 03: „Asbeststaublungenenerkrankung (Asbestose) oder durch Asbeststaub verursachte Erkrankungen der Pleura“

Wie in der AuA 6/19, S. 348 ff. bereits ausgeführt, handelt es sich hier erfahrungsgemäß um zahlreiche sog. Alibi-Anerkennungen der Pleuraerkrankungen ohne Diagnosesicherung (Pleuraspiegelung), um damit die Früherkennung der häufigsten tödlichen Berufskrankheit-Nr. 41 05, nämlich des (Pleura-)Mesothelioms, zu umgehen: Tatsächlich sind ausgerechnet die Zahlen für Mesotheliom-Todesfälle in den beiden letzten Berichtsjahren rückläufig. Es ist zu befürchten, dass bei den 41 03-Todesfällen (Höchststand mindestens seit 2006) viele Versicherte ein trauriges „Sozialgeheimnis“ mit ins Grab nehmen mussten.

BK-Nr. 41 14: „Lungenkrebs durch das Zusammenwirken von Asbestfaserstaub und polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe [...]“

Bei dieser erstmals 2009 neu erfassten Berufskrebsart sind die Todesfallzahlen von N = 1 auf aktuell N = 22 angestiegen. Wenn dieses Beispiel beim Berufskrankheiten-Präventionsministerium (BMAS, s. o.) Alarm auslösen würde, müssten sofort vielfältige auf (Multi-)Synkanzerogenese beruhende neue BK-Entitäten geschaffen werden. Für die immunologisch geschulte Ärzteschaft besteht die Möglichkeit, derartige bislang nicht offiziell anerkannte Fallkonstellationen als „Quasi-BK“ (§ 9, Abs. 2 SGB VII) „unverzüglich“ anzuzeigen (§ 202 SGB VII)!

BK-Nr. 43 01: „Durch allergisierende Stoffe verursachte obstruktive Atemwegserkrankungen (einschließlich Rhinopathie) [...]“

Das Erreichen eines Höchststands der Todesfälle bei dieser Berufsallergieform (Berufsasthma) mindestens seit 2006 ist umso unverständlicher, als der verursachende Allergenkontakt am Arbeitsplatz Sofortreaktionen auslöst, die primärpräventiv durch Allergenkarenz (z. B. Arbeitsplatzwechsel oder wenigstens Atemschutzmasken) zu verhindern gewesen wären. Auf Allergiekongressen wird diese Problematik stiefmütterlich behandelt, und das offensichtliche Präventionsversagen unseres dualen (!) Arbeitsschutzsystems (staatliche Gewerbeaufsicht/„Berufsgenossenschaften“) wird medial nicht gebührend behandelt.

BK-Nr. 43 02: „Durch chemisch-irritativ oder toxisch wirkende Stoffe verursachte obstruktive Atemwegserkrankungen [...]“

Die 2017 und 2018 wiederholt erzielten langjährigen Höchststände lassen befürchten, dass es sich dabei häufig auch um BK-Opfer mit Asbestarbeiter-Bronchitis handeln kann (vgl. Müsch, AuA 6/19, S. 348 ff.). Als Patienten werden sie i. d. R. unter der „so called COPD“-Scheindiagnose mit inhalativ applizierten Dreifach(!!!)-Kombinationspräparaten („Püsterli“) versorgt. Dadurch kaschierte Primärpräventionsdefizite (Arbeitsplatzwechsel oder wenigstens Atemschutzmasken) sind jedoch bei den registrierten Todesfällen den zuständigen Arbeits-

schützern (Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure, BG/TAD-Beamte) und gewerkschaftsnahen Betriebsräten offenbar nicht aufgefallen.

BK-Nr. 51 03: „Plattenepithelkarzinome oder multiple aktinische Keratosen der Haut durch natürliche UV-Strahlung“

Diese 2015 mit einem Todesfall erstmals erfasste Berufskrebsart legt eine aufregende, d. h. quasi exponentielle Entwicklung hin. Das kann den ubiquitären Expositionsverhältnissen (Sonnenschein) und der sehr großen Zahl exponierter Beschäftigter zuzuschreiben sein – es bedarf allerdings weiter strenger Beobachtung. Positiv hervorzuheben ist, dass erstmalig im Gegensatz zu anderen Berufskrebsformen (cave Früherkennung!) die aktinischen Keratosen als Präkanzerose des Plattenepithelkarzinoms ausdrücklich miterfasst sind und als solche erfreulicherweise durch einfache örtliche Kryotherapie („Vereisen“) behandelt werden können.

SCHLUSSBETRACHTUNG

Während es sich bei den dargelegten bedenklichen Entwicklungen um offiziell anerkannte, aber auch grundsätzlich präventable „Lebensprobleme“ handelt und die Hauptverantwortung für das Präventionsversagen praktisch bei den GUV-Trägern (Berufsgenossenschaften, Unfallkassen) verortet werden muss, scheint die BK-Anerkennungspraxis bei (Landes-)Sozialgerichten ebenfalls eine bedenkliche Entwicklung zu nehmen (cave Dunkelzifferproblematik!).

Aus der Sicht von kammerrechtlich anerkannten Fachärzten irritiert nun allein schon die Tatsache, dass ihnen – herabgestuft als sog. Sachverständige – vom Sozialgericht Fachliteratur für die BK-Begutachtung vorgegeben wird. Es handelt sich dabei in vielen Fällen tatsächlich sogar um ein bestimmtes und von Gerichten als „Standardwerk“ apostrophiertes Buch, das nicht nur für pensionierte Mediziner finanziell in keinem Verhältnis zu den vom Gericht zu erwartenden Vergütungen steht. Untragbar erscheint dies vor allem aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein von Unternehmerhaftpflicht-Versicherungsträgern gefördertes Werk handelt, bei dem neben zwei Herausgebern auch noch 15 (N = 15) Mitautoren als „BG“-Funktionsträger ausgewiesen sind. Darüber hinaus werden selbst von Richtern bei BK-Anerkennungsentscheidungen und MdE-Festlegungen tatsächlich vom privatwirtschaftlichen Dachverband der Unternehmerhaftpflicht-Versicherungsträger (bekannt als sog. DGUV e. V.) herausgegebene „Empfehlungen“ und dergleichen bei der Rechtsfindung zugrunde gelegt – und das angeblich sogar sanktioniert durch das BSG. Wie dabei die Autorenschaft verrät, handelt es sich bei diesen höchstrichterlich goutierten Unterlagen eigentlich quasi nur um Ausbildungs- bzw. Arbeitsunterlagen für BG-Beamte, die vor (Landes-)Gerichten aus Sicht der Kläger (s. o.) als Pamphlet der Gegenseite keinen Bestand haben dürften.

UNSER AUTOR



Dr. Franz H. Müsch
MedDir a. D.

Arbeitsmediziner/Pneumologe, (Landes-)Sozialgerichtsgutachter, Mitglied Deutscher Sozialgerichtstag/-rechtsverband sowie Vereinigung Deutscher Staatlicher Gewerbeärzte, Düsseldorf www.muesch-berufskrankheiten.de/sozialrecht/todesfaelle

DIE ZUKUNFT der Arbeit

NEU

Agilität, Digitalisierung, Flexibilisierung



Traditionelle Arbeits-, Rollen- und Wertevorstellungen werden infrage gestellt, neue Techniken erlauben, anders zu arbeiten, Marktherausforderungen, Fachkräftemangel und demografischer Wandel erfordern ein Umdenken.

In „Arbeiten 4.0 in der Unternehmenspraxis“ zeigen Praktiker auf, wie Unternehmen auf die im Umbruch befindlichen Arbeitssituationen reagieren, und gehen dabei sowohl auf die arbeitsrechtlichen Herausforderungen als auch auf erste, bereits in der Praxis umgesetzte Lösungsansätze ein.

So werden neue, flexible Formen der Arbeit behandelt, ebenso die Flexibilisierung von Arbeitszeit und Vergütung, das Minenfeld Beschäftigtendatenschutz und die zukunftsgerichtete Gestaltung von Arbeitsplätzen.

Aus dem Inhalt

- ▶ Neue Arbeitsformen (Scrum, Matrix, Agilität, mobiles Arbeiten etc.)
- ▶ Flexibilisierung der Arbeitszeit (ArbZG, Arbeitsmodelle)
- ▶ Arbeitsplatz 4.0 (BGM, BYOD, GDPR, Social Media)
- ▶ New Pay (Vergütungsmodelle, bAV)
- ▶ Weisungsrecht und Matrixstrukturen
- ▶ Mitbestimmung (Technische Einrichtungen, BV, TV, Agile Mitbestimmung)

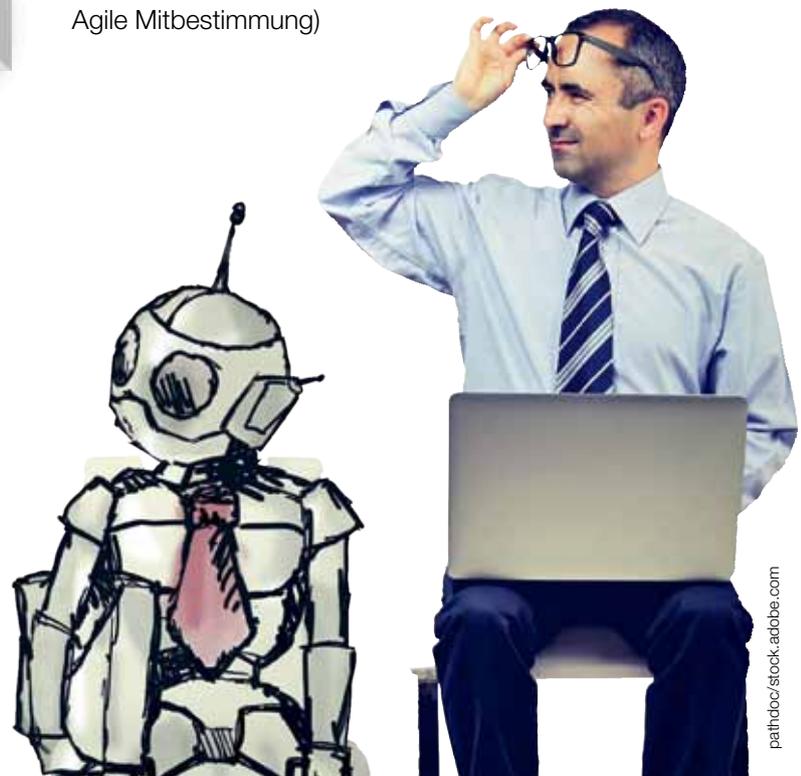
Herausgeber:

BVAU/Redaktion AuA, ca. 280 S., Broschur,
1. Auflage Februar 2020, Artikel-Nr.: 3349011791
Preis: 79,00 €

HUSS-MEDIEN GmbH

10400 Berlin · Direkt-Bestell-Service:
Tel. 030 42151-325 · Fax 030 42151-232

E-Mail: leserservice@hussmedien.de
www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/shop



Martina Rieß

Head of HR,
Personio GmbH,
München



„Probleme sollte man nicht bewundern, sondern aktiv angehen.“



Was und wo haben Sie gelernt?

Studium der Wirtschaftspädagogik, Anglistik und Technology Management an der LMU München und CDTM.

Wären Sie nicht Personalerin geworden, was dann?

Ingenieurin, aufgrund meiner Leidenschaft, Problemen auf den Grund zu gehen.

Warum haben Sie sich für Ihren Beruf entschieden?

Da es, anders als es von vielen erwartet wird, ein stark analytisches Feld ist, und ich so meiner Liebe zu Daten und Menschen gleichermaßen nachgehen kann.

An meinem Beruf fasziniert mich/mag ich besonders, ...

... dass kein Tag wie der andere ist und man kontinuierlich mit neuen Problemen und Fragestellungen konfrontiert wird. Zudem ist es grundsätzlich ein „positiver“ Job, d. h. man kann Menschen helfen und verbreitet zumeist gute Nachrichten (z. B. beim Recruiting).

Wenn ich an meine ersten Berufsjahre denke, ...

... dann bin ich dankbar, was für tolle Mentoren ich von Beginn an hatte, die mich in meiner persönlichen Entwicklung gefördert haben und mir viele Möglichkeiten eröffnet haben, um mich auszuprobieren (etwa die Entsendung nach Dubai).

Welcher Rat hat Ihnen auf Ihrem beruflichen Weg am meisten genützt?

Folge nicht einfach Deiner Rollenbeschreibung, sondern mache jede Rolle zu Deiner eigenen. Und: „Du kannst das schon“ – immer und immer wieder, wenn ich unsicher war, ob ich etwas schaffe.

Welche (sozialen) Netzwerke nutzen Sie?

Beruflich: LinkedIn, Xing, Purple Squirrel
Privat: Facebook und Instagram
Diverse Meet-ups

Welche berufliche Entscheidung würden Sie rückwirkend anders treffen?

Keine.

Arbeitnehmer sind dann gut, wenn ...

... sie positiv, neugierig und lernbereit sind, Probleme nicht bewundern, sondern aktiv angehen und Dinge kritisch hinterfragen.

Was war Ihre beruflich schwerste Entscheidung?

Der Wechsel weg von McKinsey, einem „sicheren“ Umfeld inmitten toller Kollegen, Vorgesetzten und Mentoren, zu Personio, mit breiterem und für mich teilweise noch komplett neuen Verantwortungsbereichen.

Welche Themen sind für Sie die wichtigsten der nächsten zwölf Monate?

Alle Mitarbeiter gesund und glücklich durch die Corona-Zeiten führen.
Aufbau unseres Büros in Dublin sowie weiteres Wachstum in München, Madrid und London bei Beibehalten unserer großartigen Unternehmenskultur.
Überarbeitung unserer Compensation-and-Benefits-Strategie.

Arbeit bedeutet mir ...

... viel. Ich habe die Erfahrung gemacht, dass es sich auf alle Lebensbereiche auswirkt, wenn ich mit meiner Arbeit nicht zufrieden bin. Zudem bin ich auch nur richtig gut in dem, was ich tue, wenn ich es gerne mache.

Was fällt Ihnen zu „Arbeit und Arbeitsrecht“ ein?

Eine gute Quelle, um sich über Trends zu informieren und zu arbeitsrechtlichen Themen auf dem Laufenden zu bleiben.

Was lesen Sie in AuA zuerst?

Die neueste Rechtsprechung.

Welche Rituale pflegen Sie?

Da ich keinen Kaffee trinke: Ein Glas kalte Cola light jeden Morgen um 9 Uhr ;)

Mit wem würden Sie gerne mal ein Bier/ ein Glas Wein trinken?

Beruflich: Laszlo Bock (Mitgründer und CEO von Humu)
Privat: Patti Smith (Musikerin)

Wohin würden Sie gerne einmal reisen?

Eine Salsa-Reise durch ganz Südamerika.

Welches ist Ihr Lieblingsbuch?

„Die unendliche Geschichte“ von Michael Ende.

Ihre größte Leidenschaft ist ...

... Zahlen, Daten, Salsa tanzen (mit größerer Leidenschaft als Können).

Verraten Sie uns Ihr Lebensmotto?

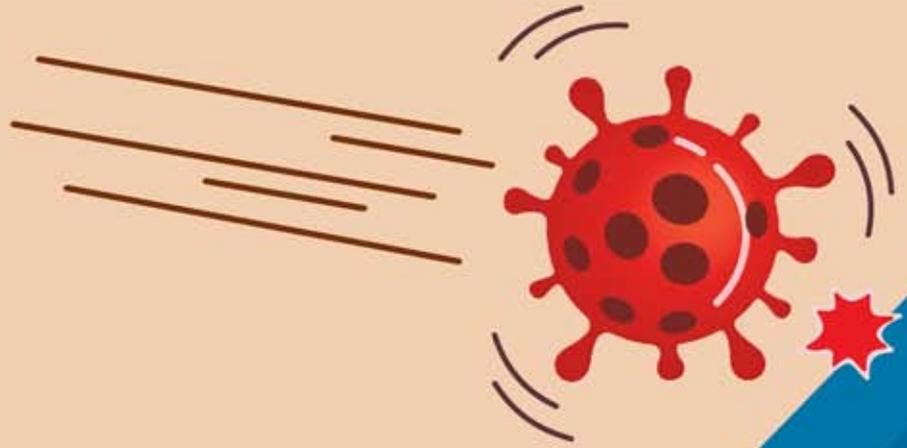
Wenn Dein Herz „nein“ zu etwas sagt, dann lass es bleiben. Egal, wie viel Du bereits investiert hast.

VITA

Studium der Wirtschaftspädagogik, Anglistik und Technology Management an der LMU München und CDTM.

2010 bis 2018: Recruiting bei McKinsey (Köln und Dubai).

Seit 2018: Head of HR bei Personio GmbH.



5 Möglichkeiten, wie Unternehmen finanzielle Entlastung schaffen

Gehaltszahlung in der Krise?

Die Corona-Pandemie stellt Wirtschaft und Unternehmen vor ernstzunehmende Herausforderungen, auch im Hinblick auf die Zahlung von Personalkosten. Wie kann man jenseits des Kurzarbeitergeldes vorgehen und für Entlastung bei ausbleibendem Umsatz sorgen?

SINKENDE UMSÄTZE

Zu Beginn der Krise stand insbesondere die Einführung von Kurzarbeit und die damit einhergehende Beantragung von Kurzarbeitergeld im Mittelpunkt der praktischen



PREMIUM ARTIKEL

Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete.

Mehr Informationen zu unseren Produkten unter: www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnement

allgemeine Investition des Staates in die Zukunft von Unternehmen, sondern ein Ausgleich für vorübergehend entfallene Arbeit.

Dieser Beitrag soll sich daher vorwiegend mit solchen arbeitsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten befassen, die darauf abzielen, Unternehmen Entlastung im Hinblick auf ausbleibenden Umsatz zu verschaffen.

MASSNAHMEN UND IHRE RECHTLICHE RAHMEN

Alle nachfolgend dargestellten Gestaltungsmöglichkeiten haben eines gemeinsam: Sie können nicht einseitig vom Arbeitgeber angeordnet werden. Es bedarf zur Einführung der Maßnahmen einer Vereinbarung mit den betroffenen Mitarbeitern. Daher ist transparente Kommunikation seitens der Arbeitgeber gefragt. Sie müssen sich einen an die Solidität ihrer Mitarbeiter appellieren und zum anderen überzeugende Argumente und eine klare Zukunftsperspektive vorbringen. Nur wenn die betroffenen Mitarbeiter an eine erfolgreiche gemeinsame Zukunft glauben, werden sie bereit sein, einer Maßnahme zuzustimmen, die kurz- oder auch längerfristige Auswirkungen auf ihre Vergütung hat.



Im Einzelfall kann statt einer Individualvereinbarung auch eine kollektive Regelung in Betracht kommen, entweder durch einen Tarifvertrag oder durch Betriebsvereinbarungen. Allerdings ist bei Betriebsvereinbarungen mit Eingriffsbezug immer auf den Tarifvertrag nach § 27 Abs. 3 Abs. 1 zurück zu sehen. Arbeitsverträge, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Diese Sperrwirkung gilt auch für Arbeitgeber, die nicht selbst tarifgebunden sind. Hier ist daher stets eine sorgfältige Prüfung im Einzelfall notwendig.

VERZICHT AUF VERGÜTUNG

Die erste Gestaltungsmöglichkeit ist zugleich die offensichtlichste, nämlich der Verzicht der Mitarbeiter auf Vergütung. Grundsätzlich kann ein Verzicht – in Anwendung der Vertragsfreiheit – freiwillig vereinbart werden. Eine Grenze bilden die gesetzlichen Mindestlöhne und die Pfändungsgrenzen. Ein Verzicht, der dazu führt, dass die verbleibende Vergütung den gesetzlichen Mindestlohn von derzeit 9,25 Euro pro Stunde unterschreitet, ist unzulässig.

In der Regel werden aber Vergütungsverzichtseinsparungen für Mitarbeiter mit hohem Verdienst vereinbart, sodass diese Grenzen selten eine Rolle spielen. In der Praxis kann dies vor allem dann zum Tragen kommen, wenn Arbeitnehmer aufgrund der Höhe der Vergütung keinen Anspruch auf das Kurzarbeitergeld hatten. Auch hier ist nicht jede Umsetzung zulässig. Begrenzt werden die Verzichtvereinbarungen durch das allgemein gültige Rechtsprinzip der Situationsangemessenheit (§§ 134, 138 BGB). Als welcher Höhe ein Verzicht angemessen ist, beantwortet die Rechtsprechung nicht klar. In Anlehnung an die Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Widerrufsvorbehalten dürfte jedoch ein Verzicht bis zu einer Höhe von 25 % der Gesamtvergütung rechtlich unproblematisch sein – sofern Mitarbeiter sich auf einen so weitreichenden Verzicht einlassen.

Die Bestandteile der Vergütung, auf die verzichtet werden, sind nicht vorgegeben und frei verhandelbar. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass ein Verzicht der zwingenden Beteiligung des Betriebsrats unterliegen kann – das betrifft sich meistens auf Bestandteile, auf die ein Anspruch aus einer Betriebsvereinbarung besteht, bspw. Sonderzahlungen.

Bei der sozialversicherungsrechtlichen Folge des Verzichts ist zu differenzieren. Wegen des in Sozialversicherungsrecht vorherrschenden Entstehungsprinzips, wirkt sich ein nachträglicher Verzicht (z. B. am Ende des Monats) nicht auf die Pflicht zur Beitragszahlung aus. Der Grund hierfür ist: Der Anspruch auf die volle Vergütung ist dann bereits entstanden. Wird der Verzicht hingegen für die Zukunft vereinbart, reduzieren sich die Sozialversicherungsbeiträge entsprechend. Auch hier ist die Beitragsbemessungsgrenze relevant – z. B. verringert sich durch den Verzicht die Höhe der Beiträge nicht, sofern der Zeitpunkt des Verzichts nicht relevant ist.

Ein Anreiz für Mitarbeiter zum Abschluss einer Verzichtsvereinbarung kann ggf. durch zusätzliche Inhalte der Vereinbarung geschaffen werden. So können etwa für den Verzichtszeitraum betriebsbedingte Kündigungen ausgeschlossen werden. Außerdem können Regelungen in Betracht, nach denen in Falle der Bewertung der wirtschaftlichen Lage ein Ausgleich geschaffen wird, z. B. indem das Unternehmen die verbleibende Vergütung teilweise nachzahlt. Damit kommt es zu einer flexiblen und variablen Gestaltung der Festvergütung, die zum Ausgleich der Solidität der Mitarbeiter auch eine Beteiligung am Unternehmenserfolg gewährt. Hier ist eine klare und transparente Regelung natürlich unerlässlich.

STUNDUNG VON VERGÜTUNG

Die Stundung von Vergütung hat eine ähnliche Bedeutung wie der Verzicht, ist jedoch anders rechtlichgefasst. Der Vergütungsanspruch entsteht in voller Höhe, lediglich der Zeitpunkt der Fälligkeit und damit der Auszahlung wird verschoben. Damit sind auch die Sozialversicherungsbeiträge auf die volle Vergütung weiterhin fällig. Allerdings kann eine Stundung von Sozialversicherungsbeiträgen mit der Ertragskriterien vereinbart werden. Voraussetzung dafür ist, dass die schlichte Einzahlung von Beiträgen mit erheblichen Härten verbunden wäre und der Beitragsanspruch nicht gefährdet wird. Die Stundung dient damit primär der vorübergehenden Entlastung des Unternehmens. Auch hier ist zu beachten, dass die Grenze des gesetzlichen Mindestlohns bzw. der Pfändungshypothek durch die Stundung nicht unterschritten werden darf.

Verzicht ist bei der Regelung in Zusammenhang mit der Auszahlung geboten. Insbesondere sollten klare Regelungen geschaffen werden für den Fall, dass der Arbeitsverhältnis vor dem Zeitpunkt der vereinbarten Zahlung des gestundeten Erfolgs beendet wird.

SPIELRÄUME DURCH VARIABLE VERGÜTUNG

Weitere Spielräume für finanzielle Entlastung können sich aus dem Bereich der variablen Vergütung ergeben. z. B. durch die variable Vergütung dazu, die Entgelt zu flexibilisieren und die Zahlungen nur unter bestimmten Voraussetzungen zu gewähren.

Komplex wird es, wenn diese Voraussetzungen nicht direkt an den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens geknüpft sind, sondern die variable Vergütung vor allem individuelle Leistungen betreffen soll. Dabei kommt es entscheidend auf die genauen Regelungen und deren Wortlaut an.

Bildet z. B. der wirtschaftliche Erfolg des Unternehmens eine Bedingung für eine Auszahlung von variabler Vergütung, kann eine Auszahlung umschieden, auch wenn Mitarbeiter ihre persönlichen Ziele erreichen.

ist dies weniger deutlich formuliert, kann der Hinweis auf billigen Ermessen helfen. Im Nachgang der Finanzkrise von 2008 hat das BAG geurteilt, dass ein arbeitsvertraglich vereinbartes Leistungsbonus, der sich „nach der individuellen Zielerreichung, dem Teamerfolg sowie dem Erfolg des Unternehmens“ bestimmt, trotz Erreichung der individuellen Ziele ausnahmsweise komplett verweigert werden kann (BAG, Urt. v. 20.3.2010 – 11AZR/812, AzB 12/14, S. 130). Der Arbeitgeber könne die Höhe des ausstehenden Bonus nach billigen Ermessen, § 117 Abs. 1 BGB, bestimmen. In einer Situation, in der besonders gerechtfertigte, außergewöhnliche Umstände vorliegen – in zugrunde liegenden Fall hatte das Unternehmen staatliche Hilfen in Milliardenhöhe in Anspruch nehmen müssen, um die Liquidität aufrechtzuerhalten –, könne ausnahmsweise auch eine Festsetzung des Leistungsbonus auf „nul“ billigen Ermessen entsprechen.

Es scheint nicht ausgeschlossen, dass angesichts der Corona-Pandemie, die in Teilen gravierenden wirtschaftliche Einbußen mit sich bringt als die Wirtschaftskrise 2008 und deren komplette Auswirkungen noch nicht absehbar sind, diese Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sein könnten. Allerdings ist der Maßstab der Rechtsprechung sehr streng und Arbeitgeber werden genau darlegen müssen, warum keine oder eine reduzierte Zahlung variabler Vergütung billigen Ermessen entspricht.

Ist ausschließlich persönliche Ziele für die Auszahlung relevant, bleibt auch für diese Argumentation wenig Spielraum – hier ist es notwendig, die bestehenden Vergütungssysteme auf den Prüfstand zu stellen und ggf. neu zu verhandeln. Dabei ist das Einverständnis der Mitarbeiter bzw. im Fall von kollektiven Regelungen ihrer betrieblichen Vertretung notwendig.

Wichtig ist es, bei solchen Neuregelungen eine Kopplung von wirtschaftlichen Erfolg und dem ausstehenden Volumen zu gewährleisten. Sinnvolle Modelle bestimmen dabei z. B. – je nach Erreichen wirtschaftlicher Kennzahlen – das Volumen eines Bonuspakets. Dieses Auszahlung kann unter den Bonusberechtigten durch weitere Kriterien bestimmt werden. Alternativ kann ein Bonusanspruch auch unter der Bedingung stehen, das bestimmte wirtschaftliche Parameter erfüllt werden. Am Ende entspricht das dem Grundsatz: Wenn kein Geld vorhanden ist, wird nichts gezahlt, wenn aber Geld vorhanden ist, wird auch gezahlt.

Das dürfte auch im Interesse der Mitarbeiter sein, um Personalabbau zu vermeiden. Weitere Anreize zur Zustimmung zu solchen Modellen können geschaffen werden, indem bei entgegengesetzten wirtschaftlichen Erfolg höhere Beträge gezahlt werden. Alternativ können die ange-

straten – nachteiligen – Änderungen befreit werden, bis eine wirtschaftliche Konsolidierung eingeleitet ist. Letzteres sollte man allerdings vermeiden (siehe unten), denn der Grundsatz der wirtschaftlichen Tragfähigkeit variabler Vergütung dürfte auch nach der Krise unverändert bleiben.

Natürlich lässt sich auch im Hinblick auf variable Vergütungsbestandteile ein Verzicht vereinbaren, wobei die oben dargestellten Grundzüge hier entsprechend gelten.

Interessant ist schließlich eine Kopplung beider Systeme: Statt eines Verzichts auf Vergütung wird ein Teil der Fixvergütung zur variablen Vergütung umgenutzt, sodass auf einen Teil der Fixvergütung nicht fiscal verzichtet, diese aber nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschüttet wird. Damit werden die Mitarbeiter an den wirtschaftlichen Erfolg ebenso beteiligt, wie sie während der wirtschaftlichen Krise vom Arbeitgeber beitragen.

UNBEZAHLTE FREISTELLUNG – „FURLOUGH“

Das Modell der unbezahlten Freistellung ist vor allem im anglo-amerikanischen Raum unter dem Begriff „furlough“ ein in der Krise verwendeter Flexibilisierungsinstrument. In Deutschland würde bei vergleichbarer Ausgangslage wohl eher auf Kurzarbeit zurückgegriffen (Bsp.: Statt einer Woche unbezahlter Freistellung im Monat, würde Kurzarbeit von 75 % bei entsprechendem Arbeitsauftrag angemeßelt). Die Vereinbarung einer unbezahlten Freistellung ist nichtbestimmend möglich und bei Mitarbeitern, die z. B. die persönlichen Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld nicht erfüllen, insbesondere.

Dabei kann eine unbezahlte Freistellung auf zwei Wegen erfolgen:

1. Einvernehmlich, indem das Arbeitsverhältnis – und damit auch die gegenseitigen Leistungspflichten – ruht oder
2. indem monatliche Arbeitszeiten und Vergütungen angepasst werden.

Bei der unbezahlten Freistellung ist im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtliche Folgen Verzicht geboten. Denn die Versicherungspflicht in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung setzt grundsätzlich die tatsächliche Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt voraus. Um einen abrupten Verlust des Versicherungsschutzes zu verhindern, trägt § 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV den Bestand des Arbeitsverhältnisses bis zu einer Dauer von einem Monat. Wird dieser Zeitraum überschritten, droht der Verlust des Versicherungsschutzes.

PERSONALPARTNERSCHAFTEN

Schließlich können Personalpartnerschaften ein effektives Instrument sein, um unterschiedlichen Beschäftigungsbedarf auszugleichen. Das Unternehmen deckt dabei seinen erhöhten Bedarf an Arbeitskräften mit Mitarbeitern eines anderen Unternehmens, welches diese Kräfte bedingt nicht im gleichen Umfang benötigt.

Ein prominentes Beispiel für die Durchführung einer Personalpartnerschaft im Zuge der Corona-Krise sind McDonald's Deutschland und A&M. McDonald's überließ nicht ausgelastete Mitarbeiter A&M-Filialen. McDonald's begründete diesen Schritt damit, seinen Teil zur Bewältigung der Krise beitragen zu wollen – die positive PR war dabei ein erfreulicher Nebeneffekt der Personalpartnerschaft.

Umgesetzt wird eine Personalpartnerschaft im Wege der Arbeitnehmerüberlassung. Grundsätzlich ist eine Arbeitnehmerüberlassung erlaubnispflichtig und setzt daher eine entsprechende Erlaubnis voraus. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 AÜG ist die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Arbeitgebern desselben Wirtschaftszweigs zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen hingegen erlaubnisfrei, wenn dies an für beide Seiten geltender Tarifvertrag voraus. Dieser Tatbestand liegt often vor.

Anders ist es bei § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG, welcher zu Beginn der Corona-Krise auch vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) öffentlich propagiert wurde. Danach liegt eine erlaubnispflichtige Überlassung auch dann vor, wenn die Überlassung nur gelegentlich erfolgt und die Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird. Dies kann ein guter Anknüpfungspunkt sein, um unbürokratisch und schnell Personalpartnerschaften einzurichten. Alternativ können bestehende Arbeitsverhältnisse auch vorübergehend ruhend gestellt und die betroffenen Mitarbeiter beim „neuen“ Arbeitgeber befristet eingestellt werden. In beiden Fällen ist allerdings die Zustimmung der betroffenen Beschäftigten erforderlich.

FAZIT

Die Corona-Pandemie wird Unternehmen noch einige Zeit begleiten und die langfristigen Auswirkungen sind zum jetzigen Zeitpunkt nicht absehbar. Es ist daher sinnvoll, über die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten jenseits der Kurzarbeit nachzudenken und offen mit der Belegschaft in den Dialog zu treten. Egal wie die Lösung aussehen mag: Wichtig ist es, Mitarbeiter von deren Notwendigkeit zu überzeugen – ebenso wie von der langfristigen Perspektive, auf diese Weise das Unternehmen und dessen Arbeitsplätze zukunftsfähiger zu machen. Nur so werden sie Ihre Zustimmung dazu geben. ■



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.auaplus.de

UNSERE AUTORIN



Dr. Kara Preedy
Rechtsanwältin und Partnerin der Praxisgruppe Arbeitsrecht der internationalen Wirtschaftskanzlei Greenberg Traurig, Berlin

Kurz gemeldet

Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen

Das FG Köln hat sich mit der Frage beschäftigt, ob die Nachentrichtung von Arbeitnehmeranteilen aufgrund sozialversicherungsrechtlicher Summenbescheide nach § 28f Abs. 2 SGB IV durch den Arbeitgeber zu Arbeitslohn führt.

Im zugrunde liegenden Sachverhalt versteuerte ein Unternehmen Zuwendungen an Arbeitnehmer pauschal nach § 37b Abs. 2 EStG. Aufgrund der pauschalierten Steuerübernahme war das Unternehmen der Ansicht, dass keine Sozialversicherungspflicht bestünde. Sozialabgaben wurden daher zunächst nicht abgeführt. Für eine konzernweit einheitliche Behandlung wurde schließlich mit der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) eine Vereinbarung getroffen, nach der die Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge über pauschalierte Summenbescheide erfolgen sollte. Im Rahmen einer Lohnsteuer-Außenprüfung wurden auf Basis der Summenbescheide vom Arbeitgeber übernommene Arbeitnehmeranteile von ca. 280.000 Euro ermittelt und mit einem Nettosteuersatz von 43 % nachversteuert. Das Unternehmen war der Ansicht, dass die Übernahme keine eigenständige Lohnzahlung darstellt, sondern dem geschuldet ist, dass wegen Zeitablauf gegenüber den Arbeitnehmern kein Aufrechnungsanspruch mehr durchgesetzt werden konnte. Zudem ergibt sich aus einem Summenbescheid kein Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers gegenüber dem Versicherungsträger. Das Finanzamt unterstellte einen bewussten Rückbelastungsverzicht. Der Arbeitgeber entgegnete mit der Klage und erweiterte die Begründung damit, dass ein Verzicht auf eine Rückforderung keine eigenständige Lohnzahlung darstellt und insoweit kein Zufluss gegeben ist, da dieser nur dann vorliegen würde, wenn der Arbeitnehmer einen eigenen Anspruch gegenüber der Versorgungseinrichtung erhalte.

Im Urteil des FG Köln vom 24.1.2020 (1 K 1041/17) kommen die Richter zu dem Ergebnis, dass kein Arbeitslohn vorliegt, da sich aus der Übernahme von Sozialversicherungsbeiträgen auf Basis pauschalierter Summenbescheide keine objektive wirtschaftliche Bereicherung des einzelnen Mitarbeiters ableitet. Die Revision beim BFH ist seit Juni 2020 anhängig.

(S. P.)

Mahlzeitengestellung bei finanzieller Beteiligung

Das FG Niedersachsen hatte mit Urt. v. 27.11.2019 (K 67/17) den Fall zu entscheiden, ob in dem zur Beurteilung stehenden Sachverhalt Verpflegungspauschalen anzusetzen waren.

Der Kläger war angestellt als Matrose und arbeitete auf diversen Schiffen seines Arbeitgebers. An Bord gab es einen Kantinen- und Proviantverein (Verein). Zweck des Vereins war der Einkauf von Kantinen- und Proviantwaren. Jedes Besatzungsmitglied konnte Mitglied dieses Vereins werden. Die Mitglieder zahlten für die Teilnahme an der Verpflegung den für Mitglieder jeweils gültigen „ermäßigten Verpflegungssatz“. Nichtmitglieder zahlten den jeweils gültigen „Regelverpflegungssatz“. Neben der Standardversorgung Frühstück, Mittag und Abendbrot konnten sich die Besatzungsmitglieder gegen Entgelt Getränke, Süßwaren und ähnliche Dinge aus der Kantine holen, die ebenfalls vom Verein betrieben wurde. Auf dem Schiff gab es einen Schiffskoch. Neben der Kantine gab es einen getrennten Raum, der mit Spüle, Kühlschrank, Geschirr und Kaffeemaschine etc. ausgestattet war. Hier konnten sich die Besatzungsmitglieder – z. B. während der Nachtschicht – auch eine Scheibe Brot zubereiten.

Das FG Niedersachsen kam in seinem Urteil zu dem Ergebnis, dass der Umstand, dass der Arbeitnehmer die Lebensmittel durch Zwischenschaltung eines Vereins selbst bezahlt, eine Mahlzeitengestellung nicht ausschließt. Der Arbeitgeber trägt die Kosten für alle Personen, die bei der Verpflegung eingesetzt werden (Schiffskoch, Bedienung) und stellt zudem die erforderlichen Räumlichkeiten zur Verfügung (Kantine, Kombüse, Kühlschrank etc.). Damit beteilige er sich in einem solchem Umfang an der Verpflegung, dass von einer Mahlzeitengestellung durch ihn auszugehen sei. Ohne das Zutun des Arbeitgebers gäbe es keine Mahlzeiten an Bord. Aus diesem Grund kam es im Anschluss zu einer vom Gericht anerkannten Kürzung der Verpflegungspauschalen nach § 9 Abs. 4a Satz 8 EStG.

(R. K.)

Arbeitszimmer während Corona

Aufgrund der Maßnahmen zur Eindämmung von Covid-19 haben viele Arbeitnehmer ihre Tätigkeit nach Hause bzw. in ein Arbeitszimmer verlegen können. Daher stellt sich nun die Frage nach dem Umfang der Abzugsmöglichkeit damit zusammenhängender Werbungskosten.

Die umfassende Geltendmachung von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer bei Arbeitnehmern ist nur dann möglich, wenn nachweislich kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht und damit das Arbeitszimmer der Mittelpunkt der beruflichen Betätigung ist. In diesem Fall sind die Kosten unbeschränkt abzugsfähig. Bei nur tageweiser Nutzung des Arbeitszimmers befindet sich der Mittelpunkt der Tätigkeit beim Arbeitgeber. Insoweit kommt für die Tage der Nutzung ein Abzug von bis zu 1.250 Euro in Betracht, wenn an diesen Tagen kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Aktuell ist aber noch nicht geklärt, inwiefern eine wegen Covid-19 bedingte vorübergehende Schließung der Räumlichkeiten des Arbeitgebers als vorübergehende „nicht anderweitig verfügbare Arbeitsstelle“ anerkannt wird. Sofern der Arbeitgeber Arbeitnehmern, die die Möglichkeit haben, von zu Hause zu arbeiten, zugesteht, diese Möglichkeit wahrzunehmen, steht der Arbeitsplatz beim Arbeitgeber grundsätzlich weiterhin zur Verfügung und ein Werbungskostenabzug für das häusliche Arbeitszimmer ist nicht möglich.

Ob die Voraussetzungen für die Abziehbarkeit von Aufwendungen für ein Arbeitszimmer vorliegen und in welcher Höhe, wird erst im Rahmen der persönlichen Veranlagung zur Einkommensteuer 2020 durch die zuständigen Wohnsitzfinanzämter des jeweiligen Arbeitnehmers geklärt. Sollen Aufwendungen geltend gemacht werden, erstellt der Arbeitgeber i. d. R. den Arbeitnehmern, die im Homeoffice arbeiten mussten, eine Bescheinigung über den entsprechenden Zeitraum.

(S. P.)

Rainer Kuhsel, Rechtsanwalt,
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Köln (R. K.)

Sandra Peterson, Steuerberaterin,
Referent Lohnsteuer, ZF Group, München (S. P.)

AuA Digital

Arbeit und Arbeitsrecht: gedruckt und digital – viele Wege führen zu unseren Inhalten!

Online-Lösungen für Ihre Aufgaben:



App und ePaper*

Unsere Inhalte stehen Ihnen auch als App für Apple- und Android-Geräte zur Verfügung. Damit haben Sie die Möglichkeit, die Hefte 1:1 auf dem Tablet oder Smartphone zu lesen. Die Desktop-Version der AuA-Magazin-App können Sie an Ihrem PC oder Laptop mit Internet-Zugang nutzen. Die App funktioniert am Desktop genauso intuitiv, wie Sie es von Ihrem mobilen Endgerät gewohnt sind.

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/aua-digital



Fachartikelarchiv*

Unser digitales Fachartikelarchiv ist Ihre Versicherung für Fragen zu Themen aus den Bereichen Personalpraxis und Arbeitsrecht. Zusammen mit unserem Partner Genios finden Sie in diesem Archiv tausende Fachbeiträge, die Sie bei Ihrer täglichen Arbeit unterstützen.

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/gbi-genios



Arbeitsrecht-Kommentare*

Kein langes Suchen mehr – mit dem Login auf der Website erhalten Sie eine Flatrate für alle Arbeitsrecht-Kommentare. Alle in der Arbeit und Arbeitsrecht seit 2000 veröffentlichten Entscheidungsbesprechungen kompakt und übersichtlich gebündelt zu den verschiedensten Themenbereichen. Fachanwälte für Arbeitsrecht und Praktiker erklären verständlich wichtige arbeitsrechtliche Rechtsprechung zu allen Gebieten.

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/ressorts/rechtsprechung



Social-Media und Newsletter

Wir sind dort, wo Sie sind: Mit eigenen News-Kanälen auf Xing, Facebook und Twitter. Unsere Nachrichten und Meldungen lassen sich über diese Kanäle bequem abonnieren und in Ihr individuelles Surfverhalten integrieren. Wer alle 14 Tage eine Übersicht über die wichtigsten Nachrichten erhalten möchte, dem empfehlen wir unseren klassischen Newsletter.

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/newsletter

*für Abonnenten kostenlos

**Weitere Informationen finden Sie
unter www.arbeit-und-arbeitsrecht.de**

Kurz kommentiert

Unwirksamkeit sog. Catch-all-Klauseln

Vor dem LAG Köln stritten die Beteiligten im einstweiligen Verfügungsverfahren darüber, ob



PREMIUM ARTIKEL

Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete.

Mehr Informationen zu unseren Produkten unter:

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnement

Die Vereinbarung einer demart wesentlichen Geheimhaltungsklausel für die Zeit nach Ende des Arbeitsverhältnisses ist unwirksam. Es handelt sich um eine sog. Catch-all-Klausel, die der Arbeitnehmer bis zu seinem Lebensende verpflichtet ist, jedwede im Rahmen des bisherigen Arbeitsverhältnisses erlangte Informationen, vorliegend sogar nicht einmal eingeschränkt auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, sondern auf sämtliche im Rahmen der Tätigkeit zur Kenntnis gelangten Angelegenheiten und Vorgänge, ungeschützt geheimzuhalten. Das Interesse des Arbeitgebers an der Geheimhaltung ist nur dann

berechtigt, wenn es sich auf konkrete Daten Sachverhalte beschränkt und wenn es zeitlich begrenzt ist. Eine Bindung ohne jede zeitliche Beschränkung und ohne inhaltliche Konkretisierung berücksichtigt nicht ausreichend die grundgesetzlich geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers und ist daher gem. §§ 207, 210 BGB unwirksam. Damit ist der Arbeitnehmer frei, die jungen Kenntnisse, die er im Arbeitsverhältnis rechtmäßig erwarb, nach dem Ende des Vertrags zu nutzen. Nicht verantwortlich wären nur Kenntnisse, die sich der Arbeitnehmer durch weiteren Teil angeeignet hätte, was vorliegend aber nicht der Fall war.

Das Gericht ließ offen, ob es das Vertragsverhältnis als Arbeits- oder freies Dienstverhältnis bewertet, denn dem Rückzahlungsanspruch stand der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen. Nach der Rechtsprechung des BAG kann der Arbeitgeber die Rückzahlung überzulebter Honorare verlangen, wenn der Arbeitnehmerstatus eines vermeintlich freien Mitarbeiters rückwirkend festgestellt wird. War anstelle eines Honorars eine niedrigere Entlohnung zu zahlen, umfasst der Berechnungsanspruch des Arbeitgebers nur die Differenz zwischen der beiden Vergütungen (vgl. BAG, Urn. v. 26.6.2019 – 1429/19/19, Ausl. 3/20, S. 214). Durch die Vereinbarung und Behandlung des Rechtsverhältnisses als freies Mitarbeiters wird bei dem Beschäftigten jedoch ein entgegen-

der Vertrauensstellung geschaffen, die grundsätzlich schützenswert ist. Nur dann, wenn der Mitarbeiter selbst eine Klage erhebt mit dem Ziel, das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis einzuordnen zu lassen, gibt es keinen Vertrauensschutz. Gleiches gilt, wenn der vermeintlich freie Mitarbeiter ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverfahren eingeleitet hat, um feststellen zu lassen, dass er abhängig beschäftigt ist. Im entschiedenen Fall hatte der Kläger zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, er sei als abhängig beschäftigter Arbeitnehmer tätig gewesen. Das Pflegeheim hatte ihn auch nicht einmal davon informiert, dass eine sozialversicherungsrechtliche Betriebsprüfung stattgefunden hätte. Für die Gewährung von Vertrauensschutz ist es unerheblich, auf wessen Verlangen das Rechtsverhältnis als freies Mitarbeiterverhältnis begründet worden ist.

Verfall von Urlaubsabgeltungsansprüchen

In einem Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2014 hatten die Parteien vereinbart, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend gemacht und im Fall der Ablehnung durch die Leistungsstelle innerhalb von weiteren drei Monaten angeklagt werden müssen. Ausgenommen von dieser Ausschlussfrist sollten „Ansprüche aus unerlaubter Handlung“ bleiben. Der Arbeitnehmer schied am 31.10.2017 aufgrund Eigenkündigung aus. Über ein Jahr später forderte er die Abgeltung von 25 nicht genommenen Urlaubstagen aus dem Jahr 2017.

Das LAG Düsseldorf (Urn. v. 26.6.2020 – 45a/17/19) hat entschieden, dass der unzeitig geltend gemachte Urlaubsanspruch aufgrund der vereinbarten Ausschlussfrist erloschen war. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung kann als einer Geltungsanspruch allgemeinen arbeits- und tarifvertraglichen Ausschussfristen unterliegen. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt worden war, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen. Diese Rechtsprechung des TuU ist beschränkt darauf, ob im laufenden Arbeitsverhältnis der Urlaubsanspruch als Fälligungsanspruch entstehen kann, wenn er nicht rechtzeitig geltend gemacht wird. Sie betrifft aber nicht die Frage des Verfalls von Urlaubsabgeltungsansprüchen. Allerdings dürfen Ausschlussfristen nicht die Haftung wegen Versatzes einschränken (§ 202 Abs. 1 BGB).

Das Gericht legte die arbeitsvertragliche Klausel aber so aus, dass sie Ansprüche aus Haftung wegen Versatzes insgesamt aus ihrem Geltungsbereich ausnimmt. Mit der Ausnahme von „Ansprüchen aus unerlaubter Handlung“ und aus

Das Gericht legte die arbeitsvertragliche Klausel aber so aus, dass sie Ansprüche aus Haftung wegen Versatzes insgesamt aus ihrem Geltungsbereich ausnimmt. Mit der Ausnahme von „Ansprüchen aus unerlaubter Handlung“ und aus

Rückforderung von Honoraren bei Scheinselbstständigen

Ein Pfleger war auf eigenen Wunsch hin bei einem Pflegeheim als selbstständiger freier Mitarbeiter beschäftigt und erhielt ein Honorar, das über dem Umfang vergleichbarer angestellter Pflegekräfte lag. Im Rahmen einer Prüfung der DBF stellte diese fest, dass es sich um ein sozialversicherungsrechtliches Anstellungsverhältnis handelte, nicht um eine federaleische Zusammenarbeit. Der Pflegeheimbetreiber musste daher Sozialabgaben und Lohnsteuer nachzahlen. Vor dem BAG versuchte der Arbeitgeber, die Differenz zwischen Honorar und Vergütung angestellter Pflegekräfte zurückzufordern. Beide Instanzen wiesen die Klage ab (LAG Schleswig Holstein, Urn. v. 22.2.2020 – 11a/19/19, 4.)

Das Gericht ließ offen, ob es das Vertragsverhältnis als Arbeits- oder freies Dienstverhältnis bewertet, denn dem Rückzahlungsanspruch stand der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen. Nach der Rechtsprechung des BAG kann der Arbeitgeber die Rückzahlung überzulebter Honorare verlangen, wenn der Arbeitnehmerstatus eines vermeintlich freien Mitarbeiters rückwirkend festgestellt wird. War anstelle eines Honorars eine niedrigere Entlohnung zu zahlen, umfasst der Berechnungsanspruch des Arbeitgebers nur die Differenz zwischen der beiden Vergütungen (vgl. BAG, Urn. v. 26.6.2019 – 1429/19/19, Ausl. 3/20, S. 214). Durch die Vereinbarung und Behandlung des Rechtsverhältnisses als freies Mitarbeiters wird bei dem Beschäftigten jedoch ein entgegen-

Sicht eines verständigen und weichen Vertragspartners alle Ansprüche aus Haftung wegen Vorsetzes gemittelt.

Prozessbeschäftigung oder Neuabschluss eines Arbeitsverhältnisses?

Widerspricht in Betrieben mit Betriebsrat dieser einer ordentlichen Kündigung nach § 102 Abs. 3 BetrVG, wenn und unter welcher Bedingung, muss der Ar-



PREMIUM ARTIKEL

Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete. Mehr Informationen zu unseren Produkten unter: www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnement

beitnehmer am 17.9.2018 zum 28.2.2019 nach Anhörung des Betriebsrats. Dieser hatte die Kündigung widersprochen und Bedenken hinsichtlich der Befreiung von BfM erhoben für die Befreiung der Klägerin erhoben. Kurz vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist machte der Anwalt der Klägerin den Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen schriftlich geltend und verwies auf den Form- und Fristenschutz sowie hinsichtlich inhaltlich begründeten Betriebsratswiderspruch. Die Personalreferentin bestätigte per E-Mail „die Prozessbeschäftigung für Frau A. bis zum Abschluss des Kündigungschutzverfahrens“. Das Gericht erster Instanz wies den Kündigungsschutzantrag ab, stellte jedoch fest, dass zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen des letzten Arbeitsvertrags aus dem Jahr 2005 besteht. Aufgrund der Weiterbeschäftigung sei ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen, welches mangels schriftlicher Vereinbarung nicht wirksam befristet worden sei und daher unbefristet bestehe. Darauf, dass der Arbeitgeber nur einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung habe erfüllen wollen, könne er sich nicht berufen, denn die Voraussetzungen liegen mangels ordnungsgemäßen Widerspruchs des Betriebsrats nicht vor. Die dagegen eingeleitete Berufung hatte Erfolg (LAG Berlin-Brandenburg, Urz. v. 1.2.2020 – 55a 1932/18).

Ein Arbeitsverhältnis wird grundsätzlich durch einen Arbeitsvertrag begründet. Dieser kommt durch auf den Vertragsschluss gerichtete, einander entsprechende Willenserklärungen zustande. Im streitigen Fall war der Erklärungsaustausch darauf gerichtet, die Klägerin nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zur rechtskräftigen Abweisung der Kündigungsschutzklage zu beschäftigen.

Der Wille der Parteien geht regelmäßig dahin, das Arbeitsverhältnis, das der Arbeitgeber durch die Kündigung beenden möchte, bis zur endgültigen Klärung, ob und zu welchem Zeitpunkt die Kündigung wirksam geworden ist, fortzusetzen. Der Arbeitgeber will regelmäßig die Rechtspflicht zur Weiterbeschäftigung erfüllen und nicht ein neues Arbeitsverhältnis begründen. Der Umstand, dass der Betriebsratswiderspruch nicht ordnungsgemäß begründet war, war unschädlich. Denn beide Seiten waren offensichtlich davon ausgegangen, dass der Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 3 BetrVG besteht.

Um jeglichen Interpretationsrisikoausschluss, empfiehlt es sich, bei der Erfüllung eines Weiterbeschäftigungsantrags besonders deutlich darauf hinzuweisen, dass nur der gesetzliche Anspruch erfüllt und kein Arbeitsverhältnis begründet werden soll.

Beförderung eines Angestellten zum Geschäftsführer

Wer sich als Geschäftsführer in einer GmbH bestellen lässt, muss wissen, dass er damit in aller Regel seinen Kündigungsschutz verliert. Dies zeigt ein Rechtsratgeber vor dem LAG München. Der Kläger war seit 2014 als Leiter Krankenversicherungsservice zu einer Bruttozusatzvergütung von 12.000 Euro tätig. Unter dem 15.11.2018 schlossen die Parteien einen Geschäftsführervertrag, der die gegenseitigen Rechte und Pflichten auf eine neue Grundlage stellte, ohne dass sich allerdings an der Vergütung etwas änderte. Die Parteien stellten durch fest, dass Nebenabreden nicht bestehen. Der Angestellte wurde im Handelsregister als weiterer Geschäftsführer neben dem bisherigen eingetragen.

Am 15.11.2018 kündigte das Unternehmen das Dienstverhältnis ordentlich und während der Bestellung des Klägers als Geschäftsführer. Die dagegen erhobene Kündigungsschutzklage war in beiden Instanzen erfolglos (LAG München, Urz. v. 9.12.2019 – 45a 298/19, 4.).

Das Gericht ließ offen, ob das Anstellungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis darstellt oder nicht. Denn selbst wenn der Vertrag materiellrechtlich ein Arbeitsvertrag sein sollte, gehen die Vorschriften des ersten Abschnitts des KSchG nicht für die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG). Die ordentliche Kündigung eines Ordern Geschäftsführers bedarf daher nicht der sozialen Rechtfertigung. Dies gilt umgeschlüsselt jedenfalls dann, wenn die Organtätigkeit als Geschäftsführer zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits besteht (BAG,

Urt. v. 29.2.2017 – 6AZR965/15). Die Ausschließung des Kündigungsschutzes knüpft an die formale Bestellung an. Auf Beschränkungen im Innenverhältnis kommt es nicht an. Die Berufung auf die Geschäftsführerstellung war auch nicht notwendig. Die Berufung zum Geschäftsführer kann rechtsmindernd wirken, wenn sie allein mit dem Ziel erfolgt, diesen abzuwehren zu können. Hier bestand jedoch kein solcher Zusammenhang zwischen der Statusänderung im November 2018 und der Kündigung im Oktober 2018. Schließlich bestand auch kein schwebendes Arbeitsverhältnis, das mit dem Ende der Geschäftsführerbestellung wieder aufleben konnte. Denn nach der Rechtsprechung des BAG liegt im Abschluss eines Geschäftsführervertrags durch einen zuvor angestellten Mitarbeiter im Zweifel die konkludente Aufhebung des bisherigen Arbeitsverhältnisses (BAG, Urteil v. 1.2.2009 – 5AZR 100/09).

Der Geschäftsführervertrag enthält eine Novellierung des bisherigen Verhältnisses der Parteien und stellt fest, dass keine weiteren Abreden bestehen.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Feliks Francer

Dr. Claudia Rid
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
CMS Hasche Sigle, München

Entscheidungen kommentiert

Betriebsübergang bei Neuvergabe von Buslinien

Art. 1 Abs. 1 RL 2001/23/EG

1. Werden Buslinien des Regionalverkehrs in einem öffentlichen Vergabeverfahren neu vergeben, ist ein Betriebsübergang nicht notwendigerweise dadurch ausgeschlossen, dass der neue Betreiber aus rechtlichen, technischen und umweltrelevanten Gründen die Busse als wesentliche sächliche Betriebsmittel nicht übernimmt.

2. Ein Betriebsübergang kann im Zuge einer Neuvergabe des Regionalbusverkehrs auch gegeben sein, wenn der neue Betreiber mit einem wesentlichen Teil des Fahrpersonals das im Linienverkehr notwendige Know-how übernimmt.

(Leitsätze des Bearbeiters)

EuGH, Urteil vom 27.2.2020 – C-298/18

PROBLEMPUNKT

In einem ostdeutschen Landkreis wurden die Buslinien in einem öffentlichen Vergabeverfahren ausgeschrieben. Nachdem die frühere Betreiberin SBN kein Angebot abgegeben hatte, erhielt ein anderes Unternehmen, die KVG, den Zuschlag und gründete die neue Betreibergesellschaft OSL. Im April 2017 teilte die KVG der SBN mit, dass sie die Busse weder kaufen oder mieten noch Werkstattleistungen in Anspruch nehmen wird. Die Busse der SBN waren schon sehr alt und erfüllten nur die Abgasnormen Euro 3 und Euro 4. Im Zuge der Vergabe wurden Busse mit Euro 6 und sachkundiges Fahrpersonal gefordert. Ab August 2017 bediente die OSL die Buslinien, wofür sie den Großteil des Fahrpersonals und einen Teil der Führungskräfte übernommen hatte. Die Kläger der beiden Ausgangsrechtsstreite machen geltend, dass die SBN ihre langjährigen Arbeitsverhältnisse nicht wirksam gekündigt hat. Das ist für den ersten Kläger, den die OSL eingestellt hat, für die Berechnung der Betriebszugehörigkeit relevant. Gegen die Forderungen des zweiten Klägers, den die OSL nicht eingestellt hat, wehrt sich die SBN, weil sie meint, dass das

Arbeitsverhältnis mit der OSL fortbesteht. Die Frage, ob ein Betriebsübergang gegeben ist, hat das zuständige ArbG Cottbus dem EuGH vorgelegt.

ENTSCHEIDUNG

Der EuGH antwortet auf die Vorlage, dass ein Betriebsübergang nicht allein dadurch ausgeschlossen ist, dass die OSL die Busse der SBN nicht übernommen hat.

Im Kern ging es wie bei jedem Betriebsübergang um die Frage, ob die neue Betreiberin identitätswahrend eine wirtschaftliche Einheit der früheren Betreiberin übernommen hat. Eine solche Einheit ist als organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit, d. h. zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung, definiert. Ob die Identität gewahrt ist, hängt von der Art der wirtschaftlichen Tätigkeit ab, weshalb eine Gesamtwürdigung nach den wesentlichen Faktoren, dem Umfang übernommener und nicht übernommener personeller, sächlicher und immaterieller Betriebsmittel und Betriebsvermögen und der Ähnlichkeit des Betriebs vor und nach einer Übernahme erfolgen muss.

Problematisch war, ob im Regionalbusverkehr die Übernahme eines Gros des für den erfolgreichen Betrieb der Buslinien qualifizierten Personals ausreicht, wenn insbesondere sächliche Betriebsmittel und unterstützende Werkstattleistungen zurückbleiben und abgewickelt werden. Die OSL führte zu ihrer Verteidigung gegen einen Übergang u. a. das Urteil „Liikenne“ an (EuGH, Urt. v. 25.1.2001 – C-172/99, NZA 2001, S. 249). Der EuGH erkannte hier eine Besonderheit, weil die Übernahme der Busse der OSL wegen vergaberechtlicher Vorgaben zu technischen und umweltrelevanten Anforderungen unmöglich war. Den Betrieb der Buslinien nach der Neuvergabe an die OSL vergleicht der EuGH mit der Situation, die bei einer wiederholten Vergabe an die SBN eingetreten wäre. In diesem Fall hätte die SBN ihre Busse ebenfalls zeitnah durch neue Fahrzeuge mit Euro 6 ersetzen müssen. Unter diesen Umständen soll es anders als im Urteil „Liikenne“ nicht ausreichen, einen Betriebsübergang zwischen Verkehrsunternehmen mangels Übernahme der Busse abzulehnen.

Das vorliegende ArbG Cottbus soll vielmehr wegen der technischen und umweltrelevanten Hindernisse zu prüfen haben, inwieweit es auf das Know-how des Fahrpersonals ankommt. Im Regionalverkehr misst der EuGH nunmehr den Kenntnissen von Busfahrern um Verkehrsnetz, Strecken, die Linienführung, Anschlussverbindungen an andere Busse und Bahnen sowie Tarifbestimmungen eine so wesentliche Rolle unter den eingesetzten Betriebsmitteln bei, dass es in der Gesamtwürdigung aller Umstände auf sächliche Betriebsmittel nicht mehr ankommt. Besonderes Gewicht hat das Know-how im Ausgangsrechtsstreit deshalb, weil im Vergabeverfahren umfangreiche Kenntnisse und Auskunftsfähigkeit des einzusetzenden Fahrpersonals gegenüber Fahrgästen Teil der ausgeschriebenen Verkehrsdienstleistung waren.

KONSEQUENZEN

Für die Beurteilung, ob es infolge eines öffentlichen Vergabeverfahrens zwischen bisherigem und neuem Betreiber von Buslinien zu einem Betriebsübergang gekommen ist, stellt der EuGH erheblich auf die ausgeschriebene Leistung ab. Die Vergabeentscheidung steht nicht mehr nur der direkten „vertraglichen Übertragung“ i. S. d. Art. 1 Abs. 1 RL 2001/23/EG gleich. Mit der ihr vorausgehenden Ausschreibung setzt der öffentliche Auftraggeber jetzt auch Konditionen, die die Wahrscheinlichkeit eines Betriebsübergangs beeinflussen. Je detaillierter die Leistungsbeschreibung ist, desto mehr rechtliches Gewicht können bestimmte Betriebsmittel bekommen – und zwar unabhängig davon, wie wichtig sie nach der Arbeitsorganisation des bisherigen Betreibers waren.

PRAXISTIPP

Öffentliche Auftraggeber einerseits und interessierte Verkehrsunternehmen andererseits sollten die Ausschreibung von Busverkehren im Vergabeverfahren daraufhin prüfen, inwieweit sie unter der neuen Rechtsprechung des EuGH Ansatzpunkte für einen Betriebsübergang liefern. Bei der Vergabe von schie-nengebundenen Verkehren dürfte die Bedeutung des Urteils gering sein. Im Übrigen wird die Digitalisierung im ÖPNV dazu führen, dass menschliches Grund- und Erfahrungswissen um Fahrzeug, Streckennetz und Tarife immer mehr durch digitale Fahrer- und Fahrgastinformationen in Echtzeit ersetzt wird.

Dr. Markus Sprenger, Rechtsanwalt, Geschäftsführer des KAV Rheinland-Pfalz e. V., Mainz

Mittelbare Diskriminierung – Arbeitnehmerfreizügigkeit

Art. 45 Abs. 1 und 2 AEUV; § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L

Art. 45 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die für die Ermittlung der Höhe des Entgelts eines als Lehrer bei einer Gebietskörperschaft beschäftigten Arbeitnehmers die Vordienstzeiten, die von diesem Arbeitnehmer bei einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen anderen Arbeitgeber als dieser Gebietskörperschaft zurückgelegt wurden, nur im Umfang von insgesamt bis zu drei Jahren berücksichtigt, wenn diese Tätigkeit derjenigen gleichwertig ist, die der Arbeitnehmer im Rahmen dieser Tätigkeit als Lehrer ausüben hat.

(Leitsatz des Bearbeiters)

EuGH, Urteil vom 23.4.2020 – C-710/18

PROBLEMPUNKT

Die deutsche Klägerin war, bevor sie als Lehrerin vom Land Niedersachsen eingestellt wurde, 17 Jahre lang als Lehrerin in Frankreich tätig. Sie



PREMIUM ARTIKEL

Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete.

Mehr Informationen zu unseren Produkten unter:

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnement

ENTSCHEIDUNG

Die im Ausland erworbene gleichwertige Berufserfahrung der Klägerin ist nach der Entscheidung des EuGH vollständig zu berücksichtigen. § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L, der die Anrechnung der bei einem anderen Arbeitgeber erworbenen einschlägigen Berufserfahrung auf drei Jahre begrenzt, verstößt gegen europäisches Recht. Da die Klägerin Deutsche Staatsangehörige war, schied zwar eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nach Art. 45 Abs. 2 AEUV von vornherein aus. § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L verstößt aber gegen Art. 45 Abs. 1 AEUV. Da in Frankreich er-

worbene Berufserfahrung war derjenigen, wie sie von Lehrern in Land Niedersachsen erworben wird, gleichwertig. Da die Tarifvorschrift damit verbunden war, da in einem anderen Mitgliedstaat (oder Bundesland) zurückgelegt wurden, nicht vollständig berücksichtigt, verstößt sie die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Arbeitnehmer werden durch die Regelung daran abgehalten, ihren Berufserfahrungsbereich zu verlassen, um ihren Beruf in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben. Die Vorschrift führt damit zu einer Absicherung des Arbeitsmarktes für Lehrer in Niedersachsen und läuft dem Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zuwider.

Das BAG hatte in seiner Vorlage argumentiert, die Ungleichbehandlung sei gerechtfertigt, da § 16 Abs. 2 TV-L die Wiederanstellung von befristet Beschäftigten durch denselben Arbeitgeber im Auge habe und damit der Gleichbehandlung von befristet und unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern diene. Dies könne jedoch, so der EuGH, die Vorschrift nicht rechtfertigen. Denn die Norm gelte genauso für Beschäftigte, die einen zuvor abgeschlossenen unbefristeten Arbeitsvertrag mit dem Land Niedersachsen gekündigt haben und vor Ablauf von sechs Monaten einen neuen Arbeitsvertrag mit dem Bundesland abschließen. Auch diese Arbeitnehmer könnten sich auf eine vollständige Anrechnung ihrer Vordienstzeiten berufen, obwohl sie zuvor nicht befristet beschäftigt waren. Zudem sei es für eine Gleichbehandlung von befristet Beschäftigten nicht erforderlich, gleichwertige Berufserfahrung von Arbeitnehmern auszuscheiden, die für einen anderen Arbeitgeber in einem anderen Bundesland oder Mitgliedstaat gearbeitet haben.

KONSEQUENZEN

Die Entscheidung markiert einen Meilenstein für das deutsche Tarifrecht. Die Tarifvorsätze des öffentlichen Dienstes kennen zahlreiche Normen, die einschlägige Berufserfahrung beim selben Arbeitgeber präferieren. Sie werden insbesondere bei der entgeltbewussten Stellenbesetzung Berufserfahrung beim anderen Arbeitgeber geben oder Körperschaften nur beschränkt berücksichtigt (z.B. § 16 Abs. 2 TV-L, etwa § 16 Abs. 2 Satz 2 TMD-Bund oder § 16 Abs. 2a TMD-BKAG). Die aktuelle Entscheidung des EuGH stellt klar, dass diese einschlägige Präferenzierung gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit verstößt.

Das Gericht hatte seine Rechtsprechungslinie zur unterschiedlichen Berücksichtigung von Dienstzeiten zuletzt in mehreren wegweisenden Urteilen entwickelt.

Daneben scheidet zwar eine Diskriminierung nach Art. 45 Abs. 2 AEUV aus, wenn eine Regelung nicht an die Staatsangehörigkeit anknüpft, also auf inländer und staatsbürger anderer Mitgliedstaaten gleichermaßen anwendbar ist (EuGH, UrI. v. 13.3.2019 – C-407/17, AzR 4/20, S. 246).

Zu einer mittelbaren Diskriminierung kann es kommen, wenn eine Norm, ohne an die Staatsangehörigkeit anzuknüpfen, nicht nur die bei einem einzigen Arbeitgeber erworbene Berufserfahrungsbereitschaft prüft, sondern weiter geht als in einer nationalen Gebietskörperschaft oder Region zurückgelegte Dienstzeiten (EuGH, UrI. v. 5.12.2019 – C-514/18). Denn auch die Regelungen berücksichtigen typischerweise ausländische Wanderarbeitnehmer stärker als inländische Beschäftigte.

Wie die vorliegende Entscheidung noch einmal betont, bedeutet die unterschiedliche Behandlung von einschlägigen Berufserfahrungspunkten grundsätzlich auch eine Verletzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, jedenfalls dann, wenn die Beschäftigten nicht bei einem einzigen Arbeitgeber beschäftigt sind. Nur ist diese Verletzung auch nicht dadurch rechtfertigt, dass der Arbeitgeber mit der unterschiedlichen Behandlung die Betriebsanforderungen erfüllen will (z.B. nach EuGH, UrI. v. 30.9.2010 – C-224/07, Köllwe). Im Ausland erworbene einschlägige Berufserfahrung ist daher bei der Eingruppierung voll zu berücksichtigen.

Dies dürfte übrigens auch dann gelten, wenn die Berufserfahrung bei einem anderen Arbeitgeber im Inland erworben wurde. In diesen Fällen ohne Ausdehnung hat das BAG eine Verletzung der Gleichbehandlungsgrundsätze bislang immer (BAG, UrI. v. 30.9.2010 – 6 AZR 160/10). Der EuGH bezieht seine Rechtsprechung in der vorliegenden Entscheidung aber ausdrücklich auch auf gleichwertige Berufserfahrung, die statt in einem anderen Mitgliedstaat in einem anderen deutschen Bundesland erworben wurde. Zudem dürfte es schwer zu begründen sein, da in Ausland erworbene Berufserfahrung vollständig anzuerkennen, die aus einem anderen Bundesland aber nicht.



PRAXISTIPP

Tarifnormen des öffentlichen Dienstes, die einseitig die bei denselben Arbeitgeber zurückgelegte Berufserfahrung präferieren, sind europarechtswidrig. Arbeitgeber und Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes sollten die europarechtliche Rechtsprechung zu dieser Frage aufmerksam verfolgen.

Dr. Ingo Plesterninks, VP HR Mauser International Packaging Solutions, Brühl, sowie Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

Fahrtzeit ist Arbeitszeit im Außendienst

§ 77 Abs. 3 BetrVG

Sind Fahrtzeiten eines Außendienstmitarbeiters nach den Bestimmungen des anzuwendenden Tarifvertrags entgeltspflichtige Arbeitszeit und daher mit der tariflichen Vergütung abzugelten, steht die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG dem wirksamen Abschluss einer Betriebsvereinbarung entgegen.

(Leitsätze des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 18.3.2020 – 5 AZR 36/19

PROBLEMPUNKT

Der Kläger arbeitet bei der Beklagten als Servicetechniker im Außendienst. Die Parteien streiten über die Vergütung von Fahrtzeiten. Die Beklagte verweigert in Abhängigkeitsverhältnis. Der



PREMIUM ARTIKEL

Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete. Mehr Informationen zu unseren Produkten unter: www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnament

er Kunden und vom letzten Kunden nach Hause nicht zur Arbeitszeit zählen, soweit sie jeweils 20 Minuten nicht überschreiten. Die Beklagte ist nach dieser Betriebsvereinbarung verfahren und hat Ressourcen von der Wohnung des Klägers zum ersten Kunden genauso wie vom letzten Kunden zurück zur Wohnung bis zu einer Dauer von jeweils 20 Minuten nicht als Arbeitszeit verbucht.

Der Kläger verlangt die Zeitgutschrift für die bisher nicht bewehrten Fahrtzeiten auf sein Arbeitskonto. Er ist der Ansicht, dass die Betriebsvereinbarung gegen den anzuwendenden Tarifvertrag verstöße und daher unwirksam sei. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

ENTSCHEIDUNG

Auf die Revision des Klägers hat das BAG das Berufungsurteil aufgehoben. Weil die Fahrtzeiten tarifvertraglich geregelt sind, ist eine abweichende Vereinbarung durch Betriebsvereinbarungen nicht mehr möglich.

Der Tarifvertrag regelt die Vergütung aller Tätigkeiten zur Erfüllung der vertraglich geschuldeten Hauptleistungspflicht. Diese Formulierung ist daher auszulegen, dass auch Fahrzeiten zum ersten Kunden und vom letzten Kunden nach Hause für Außendienstmitarbeiter Arbeitszeit sind. Auch diese Fahrzeiten würden ausschließlich zur Erfüllung der geschuldeten Arbeitsleistung dienen. Die gesamte für An- und Abfahren zum Kunden aufgewendete Fahrtzeit ist bei Außendienstmitarbeitern als Arbeitszeit zu qualifizieren.

Die dem entgegenstehende Betriebsvereinbarung war wegen Verstoßes gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam, da durch Tarifvertrag geregelte Arbeitsverhältnisse nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können, falls nicht ausdrücklich eine Öffnungsklausel tarifvertraglich vereinbart ist. Das war vorliegend nicht der Fall. Die Mitbestimmungswerte des § 87 BetrVG kommen nur zur Anwendung, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Der Kläger hat folglich einen Anspruch auf Gutschrift der vollständigen Fahrtzeiten, soweit unter ihrer Berücksichtigung die vertraglich geschuldeten vertragliche Arbeitszeit nicht überschritten wurde. Da der LAC-Dienstleister als Vermieter hierzu noch keine Feststellungen getroffen hat, war die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurück zuverweisen.

KONSEQUENZEN

Ob Fahrtzeiten vergütungspflichtige Arbeitszeiten sind oder nicht, kann als arbeitsrechtliche Dauerbrenner bezeichnet werden (vgl. zuletzt etwa BAG, Urteil v. 22.10.2019 – 1 AZR 11/18). Die Umstände des jeweiligen Einzelfalls sind zu berücksichtigen, dass immer neue Konstellationen zu entscheiden sind. Das vorliegende Urteil schlägt hierzu einen ersten Pflock an, der von erheblicher praktischer Bedeutung sein dürfte. Darüber hinaus wird das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung verdeutlicht. Der Weg des Arbeitnehmers zu seinem Arbeitsort ist grundsätzlich eine Wegzeit, die gerade keine vergütungspflichtige Arbeitszeit darstellt. Bei manchen Berufsklassen mit Außendienststätigkeiten erfolgt die Arbeitsaufnahme aber nicht im Bereich des Arbeitgebers. Der Weg zum ersten Kunden dient bereits ausschließlich der Außendienststätigkeit. Dabei spielt es keine Rolle, wie weit der Kunde vom Wohnort entfernt ist. Bei Arbeitnehmern, die ihre Tätigkeit naturgemäß räumlich ausüben, sind die von ihnen zurückgelegten Fahrtzeiten daher immer als Arbeitszeit anzusehen. Der 5. Senat stellt hierzu klar, dass dies auch für den ersten und letzten Weg gilt. Das überzeugt sowohl im Ergebnis als auch



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.aupa.de

in der Begründung. Beide Wegzeiten werden ausschließlich zum Zwecke der Erfüllung der Hauptleistungspflicht zurückgelegt. Der Arbeitgeber schuldet daher auch in diesen Konstellationen die vereinbarte Vergütung.

Zu beachten sind zudem die richterlichen Feststellungen zur Betriebsvereinbarungswirksamkeit. Regelungssperre, Vergütungsregelungen und gerade das Fehlen einer Tarifvertragsgattung, weshalb die Tarifvertragsparteien hierzu auch ganz bewusst keine Öffnungsklauseln für Betriebsvereinbarungen vereinbarten. Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG greift daher nahezu immer, wenn es um den Bereich der Grundvergütung geht.

Dies ist auch der gesetzgeberisch bedachte Sinn und Zweck der Regelungssperre. Die Betriebsparteien sollen es nicht mehr in der Hand haben, Regelungen zur Vergütung zu treffen, wenn der bereits tarifvertraglich erfolgt ist. Der in der Praxis anzuwendende Ansatz der Betriebsparteien, über die vereinbarte Regelung von Nicht-Arbeitszeiten in die Grundvergütung einzupfeifen, ist daher nicht zulässig. Gleichwohl besteht ein Prüfungsbedarf nach vertraglicher Klärung.

PRAXISTIPP

Arbeitgeber sollten den Arbeitsort und die Tätigkeit individualliefervertraglich wie möglich konkretisieren, um damit den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit festzulegen. Die Frage der Vergütung bleibt bei tarifgebundenen Arbeitgebern dem Tarifvertragspartnern vorbehalten.

Prof. Dr. Tim Jesgarzewski, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, FOM Hochschule Bremen, Direktor Kompetenzzentrum für Wirtschaftsrecht, Hamburg

Kündigungsschutz Schwangerer bereits vor Arbeitsantritt

§ 17 Abs. 1 MuSchG; § 134 BGB

Das Verbot der Kündigung gegenüber einer schwangeren Arbeitnehmerin gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MuSchG gilt auch für eine Kündigung vor der vereinbarten Tätigkeitsaufnahme.

BAG, Urteil vom 27.2.2020 –
2 AZR 498/19

PROBLEMPUNKT

Die Parteien schlossen im Dezember 2017 einen Arbeitsvertrag. Das Arbeitsverhältnis als Rechts- und Personalreferentin sollte danach am



PREMIUM ARTIKEL

Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete. Mehr Informationen zu unseren Produkten unter: www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnement

1. Februar 2018 angetreten. Die Klägerin hatte in beiden Instanzen Erfolg.

ENTSCHEIDUNG

Das BAG bestätigte, dass die Kündigung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MuSchG i. V. m. § 134 BGB unwirksam war. Dass der Kündigungsschutz des § 17 Abs. 1 MuSchG auch dann greift, wenn die Arbeitnehmerin noch gar nicht angelernt hat zu arbeiten, ergibt sich aus der Auslegung des Gesetzes. Der Wortlaut von § 17 Abs. 1 Satz 1 MuSchG ist zwar nicht eindeutig, die Gesetzesstruktur, der Normzweck und die Entstehungsgeschichte führen jedoch zu dem Auslegungsergebnis, dass es allein auf das Bestehen eines auf eine Beschäftigung im Sinne von § 1 Abs. 1 gerichteten Rechtsverhältnisses ankommt. Hierunter fallen insbesondere Arbeitsverhältnisse. Ein solches Arbeitsverhältnis entsteht bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrags. Es ist unerheblich, ob die Tätigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen wird. Das BAG verweist auf die Parallele zum Bestehen von Nebenpflichten. Auch die Pflicht zur Rücknahme auf die Interessen der Gegenpartei entsteht bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrags und nicht erst am ersten tatsächlichen Arbeitstag.

Der Sinn und Zweck des MuSchG ist für diese Auslegung ausschlaggebend. Die werdende Mutter soll temporär vor dem Verlust des Arbeitsplatzes geschützt werden. Eine Kündigung kann sich schließlich auf die physische und psychische Verfassung der werdenden Mutter auswirken und sie sogar zum zeitigen Abbruch ihrer Schwangerschaft veranlassen. Die Arbeitnehmerin – und ebenfalls das Kind – sollen durch wirtschaftliche Existenzängste nicht belastet werden. Dieser Gesundheit- und Existenzsicherungschutz ist nur dann gewährleistet, wenn die Kündigung eines Arbeitsvertrags unabhängig davon unwirksam ist, dass die Tätigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen werden soll. Solange die beabsichtigte Tätigkeitsaufnahme innerhalb der Schutzzeit des MuSchG liegt, muss der gleiche Schutz angewandt werden. Dass mit „Beschäftigung“ nicht lediglich die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit, sondern das zugrunde liegende Beschäftigungsverhältnis gemeint ist, folgt schon daraus, dass Leistungen nach §§ 18 ff. MuSchG gerade auch für Zeiten eines Beschäftigungsverhältnisses eine wirtschaftliche Absicherung der Frau sicherstellen sollen. In diesen Zeiten soll die Schwangerschaft die Tätigkeit gerade nicht verhindern.

Nach dem BAG steht dieses Auslegungsergebnis im Einklang mit dem Unionsrecht. Da die Auslegung des deutschen Rechts darüber hinaus sogar unionsrechtlich geboten ist, konnte das BAG offenlassen. Die R. SCHWENING enthält lediglich Mindestvorschriften, schließt es aber nicht aus, einen weitgehendsten Schutz zu ermöglichen. Das Kündigungsverbot „während der Schwangerschaft“ mit bloßen Existenzvorsicht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 MuSchG reicht weiter als der Schutz in der R. SCHWENING. Diese erlaubt aber nicht, das bereits in der ersten Mitgliedstaaten gewährte Schutz bei der Umsetzung der R. eingeschränkt wird.

Das BAG lehnt schließlich keine verfassungswidrigen Bedenken an dieser Auslegung. Ein Eingriff in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG oder die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG wird durch den von der Regelung verfolgten Zweck gerechtfertigt. Da der Kündigungsschutz zeitlich begrenzt ist und bei außergewöhnlichen Umständen die Möglichkeit einer Zulassungserklärung der Kündigung nach § 17 Abs. 2 MuSchG besteht, weht kein übermäßige Belastung. Zudem muss der Arbeitgeber die Kosten für die Zeiten von Beschäftigungsverboten gem. §§ 18, 20 MuSchG aufgrund des Untergangverfahrens nicht allein tragen. Da vorliegend die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Satz 1 MuSchG nicht erfüllt waren, war die Kündigung unwirksam nach § 134 BGB.

KONSEQUENZEN

Das BAG klärt die bisher offene Streitfrage, ob der Sonderkündigungsschutz Schwangerer auch bereits vor vereinbarter Tätigkeitsaufnahme greift (Stoll: *Kollektive Praxis*, Personalbuch 2018, Mutterschutz, Rdnr. 41; *Rechtswörterbuch*, *MuSchG*, 2. Aufl. 2018, § 17 MuSchG Rdnr. 12; *gegen* KR/Solger, 12. Aufl. 2018, § 422 BGB Rdnr. 105). Eine Kündigung vor Schwangerschaft ist auch vor Dienstantritt nur dann möglich, wenn die zuständige Arbeitschutzbehörde die Kündigung ausnahmsweise für zulässig erklärt hat. Die Kündigung darf hierfür nicht im Zusammenhang mit der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin stehen, z. B. wenn der Betrieb, in welchem die schwangere Arbeitnehmerin beschäftigt ist, aufgelöst wird und die Schwangerschaft in keinem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann (Sächsisches OLG Bautzen, Urt. v. 23.10.2019 – 14 BT 17/19).



PRAXISTIPP

Ein Arbeitgeber, der einer Schwangeren kündigen möchte, muss vorher die Zustimmung der Arbeitschutzbehörde beantragen, da die Kündigung sonst unwirksam ist.

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn

Vorsätzlich herbeigeführter Versicherungsfall

§§ 7, 8, 104 SGB VII

1. Für die Annahme einer vorsätzlichen Herbeiführung eines Versicherungsfalls ist ein „doppelter Vorsatz“ des Schädigers erforderlich, d. h. ein Vorsatz muss gleichermaßen Verletzungshandlung und Verletzungserfolg umfassen.

2. Eine arbeitgeberseitige Verletzung einschlägiger Verkehrssicherungspflichten oder anwendbarer Unfallverhütungsvorschriften vermag für sich genommen regelmäßig noch kein vorsätzliches Handeln mit Blick auf den Verletzungserfolg zu begründen.

(Leitsätze des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 28.11.2019 – 8 AZR 35/19

PROBLEMPUNKT

Anfang Dezember 2016 verunglückte die Klägerin – als Pflegefachkraft bei der Betreiberin eines Seniorenpflegeheims beschäftigt – kurz vor Arbeitsende auf einem Weg, der sich auf dem



PREMIUM ARTIKEL

Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete.

Mehr Informationen zu unseren Produkten unter:

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnament

Unfallplatz konnte die Arbeitgeberin Klage gegen v. a. auf Zahlung von Schmerzensgeld und Schmerzensgeld in Anspruch. Die beklagte Arbeitgeberin lehnte jedoch eine eigene Zahlungspflicht unter Hinweis auf die gesetzlich normierte Haftungsprivilegierung nach § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII ab – es fehle insbesondere an einer vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls. Im Ergebnis entschieden beide Vorinstanzen jeweils zugunsten der beklagten Arbeitgeberin.

ENTSCHEIDUNG

Mit seiner Entscheidung bestätigte das BAG ebenfalls die für die Klägerin nachteilhaften Entscheidungen der beiden Vorinstanzen.

Zur Wahrung des innerbetrieblichen Friedens sei ein Anspruch einer grundsätzlich bestehenden Einsatzpflicht der gesetzlichen Unfallversicherer

ung beim Vorliegen eines Arbeitsunfalls innerhalb § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII eine Haftungsprivilegierung zugunsten des Arbeitgebers. Eine etwaige Haftungsprivilegierung findet jedoch keine Anwendung bei einer vorsätzlichen Herbeiführung eines Versicherungsfalls. Ein Versicherungsfall ist hierbei insbesondere ein Arbeitsunfall – näher ein nach § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 SGB VII infolge einer versicherten Tätigkeit mittel oder unmittelbar, vor allem auf den Körper einwirkendes Ereignis, das zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führt. Dementsprechend Bestandteil eines Versicherungsfalls ist entsprechend auch der jeweilige Verletzungserfolg – nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung bedarf es daher zur Annahme einer vorsätzlichen Herbeiführung eines Versicherungsfalles gleichermaßen auf Verletzungshandlung und Verletzungserfolg gerichteter „doppelter Vorsatz“ des Schädigers (vgl. BAG, Urteil v. 20.6.2019 – 8 AZR 47/12, AzR 114, § 54; etwaige Inhaltspunkte für einen „doppelter Vorsatz“ wenn vorliegend indes nicht erkennbar – nach Auffassung des erkennenden Senats indiziert auch ein ggf. pflichtwidriges Unterlassen von Klär- und Grenzpflichten durch die Arbeitgeberin keine hervorzuhebende rechtliche Beurteilung).

KONSEQUENZEN

Die Bedeutung der höchstgerichtlichen Entscheidung erschließt sich nicht allein in einer rechtlich prägnant zusammenfassenden Darstellung des Anforderungsprofils einer vorsätzlichen Herbeiführung eines Versicherungsfalles nach Maßgabe von § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII. Im Hinblick darauf verbleibt es demnach auch weiterhin beim Schicksal eines „doppelter Vorsatzes“ auf Seiten des jeweiligen Schädigers – dessen Vorsatz muss in einem sowohl Verletzungshandlung als auch Verletzungserfolg umfassen (BAG v. 20.6.2019, a. a. O.).

Die vorliegende Entscheidung betrifft ebenfalls inhaltlich Stellung zur voraussetznerkennenden Qualifikation eines etwaigen arbeitgeberseitigen Verstoßes gegen insoweit einschlägige Verkehrssicherungspflichten bzw. anderweitig erscheidbare Unfallverhütungsvorschriften. In diesem Zusammenhang vermag indes allein ein entsprechender Verstoß des Arbeitgebers gerade nicht die Annahme eines vorsätzlichen Handelns nach Maßgabe von § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII mit Blick auf den Verletzungserfolg zu begründen. Ein Rückschluss auf das Vorliegen einer vorsätzlichen Herbeiführung eines Versicherungsfalles allein aufgrund einer etwaigen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten oder anderweitig erscheidbaren Unfallverhütungsvorschriften ist daher regelmäßig nicht statthaft. Anders formuliert: Demartige Arbeitgeber, der vorsätzlich etw



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.auaplus.de

beide Schutzvorschriften verletzt, handelt es sich nicht wieder eine Schädigung des einzelnen Arbeitnehmers nach dem Eintritt eines Arbeitsunfalls, sondern gebietet vielmehr regelmäßig auf dem Arbeitgeber (vgl. BAG, Urteil v. 19.2.2019 – 8 AZR 188/18). Demnach besteht gerade kein faktischer Automatismus zwischen der vorsätzlichen Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht bzw. Unfallverhütungsvorschrift sowie einer vorsätzlichen Herbeiführung eines Versicherungsfalles (BAG v. 20.6.2019, a. a. O.).



PRAXISTIPP

Die Entscheidung des BAG darf allerdings nicht als Freibrief zu einem sorglosen Umgang mit insoweit einschlägigen Verkehrssicherungspflichten oder anderweitig erscheidbaren Unfallverhütungsvorschriften missverstanden werden. Demenstündigensfalls Einhaltung erscheint indes auch angesichts der im Ergebnis wohl nicht arbeitgeberfreundlichen Ausführungen des BAG weiterhin zwingend geboten – in diesem Zusammenhang bleibt dem Arbeitgeber ein „Mut zur Lücke“ auf Kosten einer unbillig gemäßen Einhaltung von Verkehrssicherungspflichten bzw. Unfallverhütungsvorschriften unbedingt abzurufen.

David Johnson, LL.M. (Stellenbosch), Rechtsanwalt, Compliance Officer (Univ.), Pinsent Masons Germany LLP, München

Tarifvorrang – Öffnungsklausel

§§ 77 Abs. 3 und 4, 87 Abs. 1 BetrVG;
§ 613a BGB

1. Eine Öffnungsklausel eines unternehmensbezogenen Verbandstarifvertrags kann die durch einen Flächenverbandstarifvertrag bewirkte Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG aufheben.
2. Eine der Regelungssperre unterliegende Betriebsvereinbarung kann auch durch Zustimmungserklärungen der Tarifvertragsparteien gestattet sein.

BAG, Beschluss vom 13.8.2019 –
1 ABR 213/18

PROBLEMPUNKT

Der nicht gewerkschaftlich organisierte Kläger war zunächst bei der D AG, der Rechtsvorgängerin des Beklagten, beschäftigt, bevor sein An-



PREMIUM ARTIKEL

Um den kompletten Artikel zu lesen benötigen Sie AuA-Digital oder AuA-Complete. Mehr Informationen zu unseren Produkten unter: www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/magazin/abonnement

vertragspartei.

Im Jahr 2014 schloss die D AG ihren Eigenbetrieb neu aus und plante u. a. bestehende Niederlassungen und Betriebsstellen zu veräußern. Dazu schloss sie mit dem Gesamtmetall eine Rahmenbetriebsvereinbarung (RBV), nach der im Fall der Veräußerung u. a. die GbV DBA in den betroffenen Betriebsstellen ohne Nachwirkung erlosch. Die betroffenen Mitarbeiter hatten im Gegenzug Anspruch auf eine geschulterte Abfindung, auf einen Ausgleich ihrer bAV sowie unter bestimmten Voraussetzungen ein Rückkehrrecht zur D AG. Im Juni 2015 schloss die G Metall mit der D AG und zwei weiteren Unternehmen einen Firmenarbeitsvertrag zur Restrukturierung des Eigenbetriebs der D AG (FVA 2015). Darin stimmten die Tarifvertragsparteien ausdrücklich der geplanten Änderungen der GbV DBA im Zusammenhang mit den beschriebenen Veräußerungen von Betriebsstellen zu. Im März 2016 ging der Betrieb der D AG an die nicht tarifgebundene Beklagte über. Die D AG leitete dem Kläger auf Grundlage der RBV einen Nachschlüssel aus, der einen Ausgleich seiner bAV darstellte. Das Entgelt des Klägers, das auf Basis der GbV DBA zuvor 5.215,73 Euro brutto betragen hatte, er-

höhte sich auf 5.728,72 Euro brutto auf Grundlage des nunmehr einschlägigen Flächenarbeitsvertrags. Der Kläger begehrte seine vor dem Betriebsübergang geltende Vergütung mit dem Argument, die GbV DBA sei nicht wirksam aufgehoben worden.

ENTSCHEIDUNG

Das BAG folgte dieser Argumentation. Die GbV DBA war nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam auf die Beklagte übergegangen. Vor dem Betriebsübergang auf die Beklagte wirkte sie unmittelbar und zwingend nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG auf das Arbeitsverhältnis des Klägers ein. Hier war für die vergütungsrelevanten Bestimmungen der GbV DBA zunächst die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG zu beachten. Danach können Arbeitsverträge und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung (BV) sein. Die betriebliche Regelung war aber in den firmenbezogenen Verbandstarifverträgen ausdrücklich zugelassen.

Die RBV sah eine Aufhebung der GbV DBA für die Betriebe und Betriebsstellen vor, die zur Veräußerung anstanden. Eine solche Differenzierung war zulässig und verhältnismäßig, insbesondere da für die Aufhebung der GbV DBA finanzielle Ausgleichsleistungen vorgesehen waren. Neben geschulterten Abfindungsleistungen und einem Ausgleich der Verluste in der bAV war ein Rückkehrrecht zur D AG, die Rechtsvorgängerin der Beklagten, vorgesehen. Die Regelung verstieß daher nicht gegen § 75 BetrVG.

Die Aufhebung der GbV DBA schloß aber daran, dass die Verbandstarifvertragsparteien selbst die RBV nicht zugestimmt hatten. Zwar enthält die FVA 2015 einen beschriebenen tariflichen Änderungsverbehalt. Der FVA 2015 war aber nur von der G Metall als zuständiger Gewerkschaft auf der einen Seite sowie der Beklagten und zwei weiteren Unternehmen auf Arbeitgeberseite abgeschlossen worden. Damit fehlte es an einer Zustimmung der zuständigen Vertragsparteien des Verbandstarifvertrags. Der FVA 2015 konnte den Zustimmungsverbehalt des firmenbezogenen Verbandstarifvertrags auch nicht abhufen, da die Tarifverträge nicht von denselben Tarifvertragsparteien vereinbart waren und unterschiedliche Regelungsgegenstände betrafen. Im Ergebnis wirkte die GbV DBA daher bei der Beklagten fort, die RBV hingegen war wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam.

KONSEQUENZEN

Das BAG bestätigt seine Rechtsprechung zur Sperrwirkung von Tarifverträgen. Nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG können Arbeitsverträge und

sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer BV sein. Eine tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen in diesem Sinne liegt vor, wenn diese in einem nach einem betrieblichen, betrieblichen, betrieblichen und persönlichen Geltungsbereich einschlägigen Tarifvertrag enthalten sind und der Betrieb in den Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fällt. Auf die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers kommt es dabei nicht an. Betriebsparteien können weder Bestimmungen über Tarifgebühren treffen noch über deren Höhe disponieren, auch wenn die Regelungen in der BV günstiger sind (BAG, Urz. v. 23.1.2018 – 1 ABR 61/17, AuA 6/18, S. 276). Der Verstoß gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG führt zur Unwirksamkeit der BV. Die Sperrwirkung der Vorschrift greift ausnahmsweise dann nicht ein, wenn es um Angelegenheiten geht, die nach § 87 Abs. 1 Halbsatz 1 BetrVG der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen. Die Sperrwirkung ist aber auch dann aufgehoben, wenn der Tarifvertrag selbst den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt (§ 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG).

Entscheidend war vorliegend, dass Tarifvertragsparteien zunächst einen von ihnen selbst früher geschlossenen Tarifvertrag grundsätzlich jederzeit abändern, erschüttern oder aufheben können (vgl. Zustimmungsverbehalt). Die spätere Regelung hat die frühere ab. Dieser Grundsatz gilt aber nur für aufeinanderfolgende Tarifverträge derselben Normgeber (BAG, Urz. v. 24.2.2010 – 4 ABR 70/09). Hier hatten die Verbandstarifvertragsparteien die betriebliche Vereinbarung ausdrücklich als ergänzende Regelung zugelassen, deren Änderung aber von ihrer Zustimmung abhängig gemacht. Die Zustimmung zur Aufhebung der BV musste daher von der gleichen Tarifvertragsparteien kommen. Der Änderungsverbehalt im späteren Firmenarbeitsvertrag war daher nicht ausreichend.



PRAXISTIPP

Die Betriebsparteien sollten ebenso wie die Tarifparteien des Konkurrenzverhältnisses zwischen den verschiedenen Rechtsformen im Auge behalten. Eine Abfindung von Tarifverträgen kommt grundsätzlich nur zwischen denselben Tarifvertragsparteien in Betracht.

Dr. Ingo Plesterninks, VP HR Mauser International Packaging Solutions, Brühl, sowie Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn

Reisezeit zur Fortbildungsveranstaltung ist vergütungspflichtig

§ 611a BGB

Die vom Arbeitgeber angeordnete Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung zählt als vergütungspflichtige Arbeitszeit. Das gilt auch für die An- und Abreisezeit.

(Leitsatz des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 15.11.2018 – 6 AZR 294/17

PROBLEMPUNKT

Die Parteien streiten um die Anerkennung von Zeiten für Fortbildungen und den zugehörigen Reisezeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeit. Der Arbeitnehmer ist seit 2001 im Unternehmen als ärztlicher Gutachter in L Vollzeit beschäftigt mit 38,5 Stunden/Woche. Im Auftrag und im Interesse des Arbeitgebers nahm der Arbeitnehmer an einem verpflichtenden Gutachtertreffen und drei Seminarterminen in Fulda, Essen, Düsseldorf bzw. Dresden teil. Einschließlich der An- und Abreise bedeutete dies für ihn einen Zeitaufwand von insgesamt 64,17 Stunden. Der Arbeitgeber übernahm zwar die Fortbildungs- und Reisekosten, wollte aber die 64,17 Stunden Zeitaufwand für An-/Abreise dem Arbeitszeitkonto des Arbeitnehmers nicht gutschreiben, sodass der Kläger hierauf klagte.

Auf das Arbeitsverhältnis war der Manteltarifvertrag für die Beschäftigten der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung und des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbands Bund der Krankenkassen (MDK-T) anwendbar. Für Dienstreisen gab es eine tarifliche Regelung. Diese sah in § 12 Abs. 8 vor, dass die Zeit der dienstlichen Inanspruchnahme, einschließlich An- und Abreise, als Arbeitszeit zu berücksichtigen sei. In der MDK-T-Reisekostenregelung unter § 10 Reisekosten bei Reisen aus besonderem Anlass war geregelt, dass bei Reisen aus besonderem Anlass der Umfang der Erstattung notwendiger Kosten mit der Genehmigung jeweils festgesetzt würde. Von diesen Kosten war nach Ansicht des Arbeitgebers dann auch die Vergütung der Arbeitszeit umfasst. Das ArbG wies die Klage ab, das LAG gab ihr statt.

ENTSCHEIDUNG

Das BAG entschied, dass der Kläger für die gesamten für die Fortbildung erforderlichen Zeiten Anspruch auf Vergütung nach § 611a BGB i. V. m.

§ 12 Abs. 8 MDK-T, Ziff. 6 BV „Flexible Arbeitszeit“ hat. § 12 Abs. 8 MDK-T regelt die Frage der Vergütungspflicht von Reisezeiten und nicht lediglich deren Einordnung als Arbeitszeit i. S. d. Arbeitsschutzrechts gem. § 2 Abs. 1 ArbZG; Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG, was sich aus der Systematik ergibt.

Auf Basis der tarifvertraglichen Regelungen war der Besuch der Fortbildungen eine Dienstreise. Eine solche ist sowohl nach dem Tarifvertrag, allgemeinen Sprachgebrauch als auch nach der Rechtsprechung (BAG, Urt. v. 8.5.2018 – 9 AZR 586/17) eine Fahrt an einen Ort, an dem ein Dienstgeschäft zu erbringen ist. Dienstgeschäfte eines Arbeitnehmers sind die ihm zur unmittelbaren Erledigung übertragenen Arbeitsaufgaben. Ob eine Fortbildung ein Dienstgeschäft ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Hier hatte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit der Teilnahme beauftragt und seine Teilnahme war für die Fortsetzung seiner Gutachtertätigkeit im dienstlichen Interesse des Arbeitgebers auch erforderlich. Deshalb bestand kein Zweifel, dass es sich um ein Dienstgeschäft handelte. Offenlassen konnte das BAG, ob an dem Kriterium der Unmittelbarkeit der zur Erledigung übertragenen Arbeitsaufgaben festzuhalten oder ob insoweit auf das Direktionsrecht des Arbeitgebers (§ 106 GewO) abzustellen ist.

Die tarifliche Regelung über die Kostenerstattung bei Reisen aus besonderem Anlass betraf nur die Höhe der Reisekosten, nicht aber die Einordnung der Reisezeit als Arbeitszeit. Wegen der im Übrigen eindeutigen Regelung im Tarifvertrag bewertete das BAG die An- und Abreisezeit als vergütungspflichtige Arbeitszeit. Durch Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag kann eine gesonderte Vergütungsregelung für eine andere als die eigentliche Tätigkeit getroffen werden (BAG, Urt. v. 25.4.2018 – 5 AZR 245/17, AuA 1/19, S. 54: Umkleidezeit). Dabei gilt es zu beachten, dass die Vergütung der „versprochenen Dienste“ nicht nur in Geld, sondern auch durch eine Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto erfolgen kann. Eine solche gesonderte Vergütungsregelung bestand vorliegend nicht. Auch Ziff. 5 der BV „Flexible Arbeitszeit“, die eine Berücksichtigung nur im Umfang von täglich 7,7 Stunden vorsieht, stand nicht entgegen. Die Regelung war wegen Verstoß gegen § 12 Abs. 8 MDK-T insoweit unwirksam nach § 77 Abs. 3 BetrVG.

KONSEQUENZEN

Es gibt drei zu unterscheidende Arbeitszeitbegriffe: Den arbeitsschutzrechtlichen (§ 2 ArbZG), den vergütungsrechtlichen (§ 611a BGB) sowie den mitbestimmungsrechtlichen (§ 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG): Betrieblich veranlasstes Fliegen oder Mitfahren (ohne dabei zu arbeiten) ist da-



FEEDBACK

Hat Ihnen der Beitrag gefallen? Sagen Sie uns Ihre Meinung! Alle Infos auf www.auplus.de

nach keine Arbeitszeit i. S. d. ArbZG, wohl aber vergütungsrechtlich: Das BAG hatte entschieden (Urt. v. 17.10.2018 – 5 AZR 553/17, NZA 2019, S. 159), dass Reisezeit einer Dienstreise ins Ausland vergütungspflichtige Arbeitszeit ist. Anknüpfungspunkt ist stets das dienstliche Interesse des Arbeitgebers an der Reise und ob eine entsprechende Weisung von ihm vorliegt. Dann ist es letztlich unerheblich, ob die Reise zur Teilnahme an einer Fortbildung oder zur Erbringung der Arbeitsleistung am Zielort durchgeführt wird.



PRAXISTIPP

Arbeitgeber dürfen und sollten eine tarifliche oder zulässige arbeitsvertragliche Regelung über eine geringere Vergütung, z. B. für reine Reise- oder Umkleide-, Wegezeit, treffen, wobei der jeweilige Mindestlohn (2020: 9,35 Euro) die Untergrenze bildet.

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn



Mussten Sie auch schmunzeln?

Unsere Empfehlung: #ArbeitsRechtKurios

Amüsante Fälle aus der Rechtsprechung deutscher Gerichte – in Zusammenarbeit mit Justillon, dem bekanntesten Blog zu kuriosen Rechtsnachrichten sowie dem renommierten Karikaturisten Thomas Platzmann.

Der bekannte Juraprofessor Arnd Diringler stellt erheiternde Fälle aus dem Arbeitsrecht vor und kommentiert sie. Er zeigt u.a. auf, welche rechtlichen Probleme sich für einen Anwalt mit Verdauungsstörungen ergeben können, dass der Sturz von der Bierbank bei einer Lehrerin ein Dienstanfall sein kann, eine Außenprüferin beim Finanzamt besser nicht nebenberuflich als Domina arbeiten sollte und vieles mehr.

Erschienen im Oktober 2018, Preis: 9,80 €, 128 Seiten
 Autor: Diringler, Arnd
 Bestell-Nr. 3-349-01171-5



Jetzt bestellen!

www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/arbeitsrechtkurios

Betriebsrat darf Twitter nutzen

Art. 5 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG

Der Betriebsrat ist bei der Wahrnehmung seiner gesetzlichen Aufgaben Träger von Grundrechten nach Art. 19 Abs. 3 GG, soweit diese ihrem Wesen nach anwendbar sind. Er genießt daher in seinen Angelegenheiten den Schutz der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG und kann folglich auch selbst entscheiden, wann, bei welchen Gelegenheiten und durch welches Medium er eine öffentliche Stellungnahme für angebracht hält.

(Leitsätze des Bearbeiters)

LAG Niedersachsen, Beschluss vom 6.12.2018 – 5 TaBV 107/17

PROBLEMPUNKT

Der Betriebsrat unterhält einen Twitter-Account, mit welchem er unregelmäßig über seine Tätigkeit und den Stand der Dinge sowie Auseinandersetzungen mit der Arbeitgeberin berichtet oder andere betriebliche Belange bzw. Forderungen ausspricht und Stellung bezieht. Die Arbeitgeberin (ein Unternehmen des Gesundheitswesens, das mehrere psychiatrische Fachkliniken betreibt) ist der Ansicht, dass der Betriebsrat dadurch gegen die Grundsätze der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoße, wenn er sich bei Twitter zu betrieblichen Angelegenheiten äußert. Der Account bzw. dessen Betrieb sei für die Wahrnehmung der dem Betriebsrat obliegenden Aufgaben nicht erforderlich. Es gehöre weder zu seinen Aufgaben noch zu seinen Befugnissen, von sich aus die außerbetriebliche Öffentlichkeit über irgendwelche betrieblichen Vorgänge zu unterrichten. Der Arbeitgeber begehrt daher die gerichtliche Feststellung der fehlenden Berechtigung der Twitter-Nutzung durch das Gremium.

Das ArbG Göttingen hatte im Ergebnis den Anträgen der Arbeitgeberin stattgegeben.

ENTSCHEIDUNG

Dem ist das LAG Niedersachsen nicht gefolgt. Zwar kann die Arbeitgeberin etwaige Unterlassungsverpflichtungen des Betriebsrats im Beschlussverfahren grundsätzlich im Rahmen eines Feststellungsantrags gerichtlich klären lassen. Hierfür muss jedoch der Antrag so konkret gefasst werden, dass der Umfang der Rechtskraft feststeht. Globalanträge, deren Reichweite in der Umsetzung für den Betriebsrat nicht hinreichend

klare Konturen beinhalten, reichen hierfür nicht aus.

Vorliegend hat der Arbeitgeber einen solchen unbegründeten Globalantrag gestellt, da die vollständige Untersagung der Nutzung von Twitter durch den Betriebsrat keine rechtliche Grundlage hat. Zur Begründung stellten die Richter darauf ab, dass ein Betriebsrat zumindest partiell grundrechtsfähig ist. Dies folgt aus Art. 19 Abs. 3 GG. Über dessen Wortlaut hinaus sind die Grundrechte ihrem Wesen nach auch auf Vereinigungen anwendbar, welche zu eigenständiger Willensbildung und zu eigenem Handeln fähig sind. Dabei ist die einfachrechtlich vermittelte Rechtsfähigkeit einer Vereinigung nicht entscheidend, sodass Art. 5 Abs. 1 GG für Betriebsräte mindestens insoweit Anwendung findet, als deren gesetzlicher Aufgabenkreis betroffen ist.

Da ein Betriebsrat sich folglich in seinen Angelegenheiten auf die grundgesetzliche Meinungsfreiheit berufen kann, ist er auch nicht darauf beschränkt, seine Meinung in bestimmten Räumlichkeiten zu äußern. Er kann selbst entscheiden, wann und bei welchen Gelegenheiten er eine öffentliche Stellungnahme für angebracht hält.

KONSEQUENZEN

Die Nutzung eines eigenen Twitter-Accounts ist in der Praxis weit verbreitet. Durch die hohe Geschwindigkeit und Reichweite der Plattform bietet sich Twitter für die unterschiedlichsten Informations- und Kommunikationszwecke an. Arbeitgeber nutzen Twitter als Reichweiteninstrument für alle Kunden und sonstige Interessierte zu Werbe- oder Imagezwecken. Ob und wie weit der Betriebsrat hierbei in der Mitbestimmung ist, ist höchstrichterlich noch immer nicht geklärt. Zutreffend hat dies zuletzt etwa das LAG Hamburg bejaht. Die Begründung folgt aus der Facebook-Entscheidung des BAG (Beschl. v. 13.12.2016 – 1 ABR 7/15, AuA 6/17, S. 374). Dort wurde für das Betreiben eines Facebook-Accounts mit Kommentarfunktionen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG festgestellt. Die weitere Entwicklung zu dieser Rechtsfrage bleibt abzuwarten.

Genauso spannend ist die hier gegenständliche Frage, welche mit umgekehrten Vorzeichen gestellt wird. Vorliegend geht es darum, ob bzw. wie ein Betriebsrat Twitter nutzen darf. Auch dies ist höchstrichterlich nicht geklärt. Der Vorgang war für den 29.7.2020 durch den 7. Senat des BAG zur Entscheidung vorgesehen, nachdem die Arbeitgeberin gegen die hier besprochene Entscheidung des LAG Niedersachsen Rechtsbeschwerde eingelegt hatte. Da die Rechtsbeschwerde zurückgenommen wurde, bestand keine Möglichkeit zur Sachentscheidung mehr.

Spannend wäre vor allem geworden, ob das BAG sich zur Grundrechtsfähigkeit eines Betriebsrats geäußert hätte. Diese Frage ist bisher bewusst unentschieden geblieben (ausdrücklich BAG, Beschl. v. 17.3.2010 – 7 ABR 95/08 m. w. N). Richtigerweise dürfte diese Frage zu bejahen sein, nachdem inzwischen auch die Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrats feststehen dürfte (BAG, Beschl. v. 23.10.2019 – 7 ABR 7/18).

Für die vorliegende Frage reicht indes auch der einfachrechtliche Aufgabenkreis des Betriebsrats nach dem BetrVG aus, um auch öffentliche Aussagen tätigen zu können. Eines Rückgriffs auf Grundrechtspositionen bedarf es deshalb nicht. Der Betriebsrat hat eine Einschätzungsprärogative dahingehend, mit welchen Mitteln er seine gesetzlichen Aufgaben wahrnimmt. Die Grenze bildet dabei das BetrVG. Dieses beinhaltet für die vorliegende Fragestellung aber nur die Pflicht zur Wahrung der Vertraulichkeit und Verschwiegenheit. Über Dinge, die diesen Punkten nicht unterfallen, darf ein Betriebsrat sich öffentlich äußern. Ob er dies über Twitter oder andere Medien macht, entscheidet er selbst.

Arbeitgeber haben keine rechtliche Handhabe, Betriebsräten das Betreiben eines Twitter-Accounts gänzlich zu untersagen. Bei der Nutzung von Twitter handelt es sich nur um ein Medium, welches als solches dem Betriebsrat im Rahmen der von ihm selbst bestimmten Öffentlichkeitsarbeit freisteht. Auch ist es nicht möglich, dem Betriebsrat jegliches Twittern über betriebliche Belange zu untersagen. Gerade dies ist ja Bestandteil seines betriebsverfassungsrechtlichen Aufgabenkreises.

PRAXISTIPP

Die Grenze in Sachen Öffentlichkeitsarbeit des Betriebsrats ist immer dann überschritten, wenn der Boden des BetrVG verlassen wird. Das dürfte in der Praxis insbesondere bei der Verletzung der Vertraulichkeit der Fall sein. Entscheidend ist deshalb stets, was ein Betriebsrat im Einzelfall öffentlich verlautbart. Twitter ist dabei nur ein Mittel wie andere auch.

Prof. Dr. Tim Jesgarzewski, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, FOM Hochschule Bremen, Direktor Kompetenzzentrum für Wirtschaftsrecht, Hamburg

Literaturtipps

Aufhebung und Abfindung

in der arbeitsrechtlichen Beratungspraxis



Von Prof. Dr. Martin J. Reufels, Nomos Verlag, Baden-Baden 2020, 307 Seiten, Softcover, Preis: 48 Euro

In der arbeitsrechtlichen Praxis spielen Aufhebungs- und Abwicklungsverträge eine große Rolle. Die einvernehmliche Beendigung von Arbeitsverträgen bietet gegenüber einer streitigen Auseinandersetzung nicht nur den Vorteil einer größeren Flexibilität zur zeitnahen Regelung einzelner Fragen, sondern auch den Vorzug des frühzeitigen Konsenses; auch die meisten arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzstreitigkeiten enden mit einem Vergleich, haben bis dahin aber viel Zeit und oft mehr Nerven und mehr Geld gekostet.

Aufhebungsverträge führen zu arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Fragen. Alle drei Bereiche werden von Reufels ebenso gründlich und fundiert wie übersichtlich und kompakt dargestellt, was an sich schon eine Meisterleistung ist. Dass das Handbuch von einem sehr erfahrenen Praktiker des Arbeitsrechts geschrieben wurde, zeigt exemplarisch die Darstellung des aktuellen Stands der Rechtsprechung zu den Geheimhaltungsklauseln. Die Rechtsprechung wird nicht nur prägnant und auf den Punkt gebracht zusammengefasst, vielmehr werden die für den Praktiker notwendigen Schlussfolgerungen der Rechtsprechung für die Wirksamkeit von Verschwiegenheitsklauseln gezogen.

Ein großes Lob ist Reufels dafür auszusprechen, dass alle gängigen Probleme nicht nur angesprochen, sondern auf dem neuesten Stand der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Literaturmeinung übersichtlich dargestellt und mit Handlungs- sowie Formulierungsempfehlungen versehen werden. Dies gilt für die Regelungsbereiche eines Aufhebungsvertrags wie Abfindung (mit den damit verbundenen steuerrechtlichen Fragen), Dienstwagen, nachvertragliches Wettbewerbsverbot oder Zeugnis etc. ebenso wie für die Problematik, ob die Regelungen einer AGB-Kontrolle oder einer Anfechtung standhalten.

Reufels fasst auch äußerst verständlich komplexe Rechtsprobleme zusammen, wie die Komplikationen bei einer nicht ordnungsgemäßen oder fehlenden Massenentlassungsanzeige nach §§ 17, 18 KSchG. Das Handbuch zeigt hier anhand der EuGH- und BAG-Rechtsprechung die rechtlichen Schwierigkeiten auf und gibt konkrete und pragmatische Handlungsempfehlungen, z. B. den Vorschlag eines gesonderten Vertrags mit Verzicht auf Geltendmachung der Unwirksamkeit bei gleichzeitiger Kompensation durch den Arbeitgeber, um keine unangemessene Benachteiligung nach AGB-Recht (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu erzeugen, oder den Hinweis, in Zweifelsfällen beim Arbeitnehmer parallel zum Auflösungsvertrag eine Eigenkündigung zu bewirken. Das Stichwort AGB-Recht führt zum nächsten Pluspunkt des Handbuchs, da die Problematik der §§ 305 ff. BGB in Bezug zum Aufhebungsvertrag mustergültig dargestellt wird.

Insgesamt beantwortet das Handbuch die Fragen, die in der Praxis regelmäßig entstehen, wenn es um die außergerichtliche Beendigung von Arbeitsverhältnissen geht: Was soll im Aufhebungsvertrag auf welche Art und Weise geregelt werden? Haben die Regelungen Bestand? Welche sozialversicherungsrechtlichen und steuerrechtlichen Probleme können entstehen und wie können diese gelöst werden?

Die Antworten von Reufels sind wissenschaftlich fundiert und gleichzeitig ohne Abstriche praxistauglich, sei es für Einsteiger oder bereits erfahrene Arbeitsrechtler; sie liefern dem Arbeitnehmer wie Arbeitgeberanwalt sowie den Führungskräften und Personalverantwortlichen uneingeschränkt brauchbare und zuverlässige Argumente.

Fazit: Reufels Publikation ist eine Bereicherung der arbeitsrechtlichen Literatur zur einvernehmlichen Beendigung von Arbeitsverhältnissen und uneingeschränkt zu empfehlen. Das Handbuch bietet eine Sammlung durchdachter, kreativer und ausgezeichneter Rezepte zum Aufhebungsvertrag mit allen dafür notwendigen Zutaten und Zubereitungstipps. Wäre Reufels ein Koch, müsste man ihm mehrere Sterne verleihen.

*Jochen Link, Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht sowie Mediator,
Villingen-Schwenningen*

In Kooperation mit



BIM-Crashkurs für Planer & Entscheider

Digitalisieren Sie Ihre Prozesse der Planung, des Bauens und des Betriebens von Immobilien.

Online- Seminar

24.9.2020

14.00 – 17.15 Uhr

inkl. 15-minütiger Pause



Referentin

Sarah Merz
Head of Academy
EDUBIM GmbH

Unser Crashkurs liefert eine komprimierte und verständliche Darstellung der BIM-Methodik und ihrer Auswirkungen. Sie können über den Chat Fragen stellen, die am Ende der Veranstaltung von unserer national und international erfahrenen BIM-Expertin live beantwortet werden.

Weitere Informationen und Anmeldung:

[www.build-ing.de/
termine/detail/
bim-crashkurs](http://www.build-ing.de/termine/detail/bim-crashkurs)

 **Build-Ing**
Digitales Planen, Bauen und Betreiben

Kurz gefragt

Berufliche Weiterbildung in Zeiten von Corona

Das digitale Lernen rückt immer mehr in den Fokus. Hierbei stellen sich Fragen zur Umsetzung und Sicherheit. Gisela Strauß, Leitung Didaktik Business Assurance, TÜV SÜD Akademie GmbH, stand uns Rede und Antwort zum Thema Zukunft der Bildung in den Unternehmen und hat uns beispielhaft erläutert, wohin die Reise geht und mit welchen Schwierigkeiten dies derzeit verbunden ist.

Wie verändert sich die Weiterbildung in Zeiten von Corona?

Die Weiterbildung hat sich seit März 2020 stark verändert. Sehr viel hat sich ins Netz verlagert. Anfangs, im Lockdown, durften ja keinerlei Präsenzveranstaltungen mehr stattfinden. Für uns als Anbieter von überwiegend Präsenztraining war das natürlich eine große Umstellung. Wir richten uns mit unserem Programm an Firmenkunden und bedienen den B2B-Bereich. Generell hatten wir bereits die Strategie, unser Programm stärker mit digitalen Angeboten zu erweitern. Inzwischen sind wir in der Online-Umsetzung wesentlich schneller geworden: Wir haben einen Großteil der Kurse in virtuelle Klassenzimmer verlegt. Zum Glück hatten wir bereits umfangreiche Erfahrungen mit E-Learnings und Wissens-Apps, die schon zuvor Teil des digitalen Angebotportfolios waren.

Was bedeutet „Lernen im virtuellen Klassenzimmer“?

Lernen im virtuellen Klassenzimmer bedeutet, dass die Kurse live abgehalten werden – nur eben online. Außer, dass die Teilnehmer zu Hause oder in ihrem Büro sitzen, bleibt für sie fast alles beim Alten: Inhalte und Dauer des Trainings unterscheiden sich nicht von einer Präsenzveranstaltung. Auch der Austausch mit anderen Teilnehmern ist möglich – meist können sie ihre Fragen sogar live stellen. Mithilfe eines Web-Konferenz-Tools sind Interaktionen – je nach Seminar – über Audio, Video, Präsentationen, Chat oder geteilte Bildschirme möglich.

Mittlerweile reichern wir die Trainings aus dem virtuellen Klassenzimmer auch mit asynchronen Lerneinheiten an, die Teilnehmer können sie jederzeit allein für sich durcharbeiten. Außerdem gibt es zunehmend Gruppenarbeiten auch online, damit das Lernen für die Teilnehmer noch attraktiver wird.

Die Teilnehmerunterlagen stellen wir übrigens für alle Kurse digital zur Verfügung. Soweit es die Regularien erlauben, können sogar die Prüfungen online abgehalten werden – in allen anderen Fällen werden diese später in Präsenz nachgeholt.

Es ist eine echte Herausforderung, die Seminarinhalte auch online Lerner-zentriert und interaktiv zu vermitteln. Die meisten Trainer waren sehr engagiert und haben schnell und flexibel reagiert: Sie haben sich in die entsprechenden Collaboration-Tools eingearbeitet und die Trainings, die wir normalerweise in Präsenz abhalten, mit interessanten und abwechslungsreichen Methoden in den virtuellen Raum verlegt.

Wo liegen die Grenzen des digitalen Lernens?

Praxisbetonte Trainings, in denen viel geprüft und ausprobiert wird, sind derzeit natürlich stark beeinträchtigt. Denn nicht jede Übung ist online darstellbar und auch virtuelle Trainings mit VR-Brille sind derzeit aus hygienischen Gründen nicht möglich – stattdessen werden die virtuellen Erfahrungen als 360°-Szenario in die Seminare eingebunden. Manche Kurse, die einen praktischen Anteil haben, wie eine wiederkehrende Unterweisung zum Anlegen der Persönlichen Schutzausrüstung gegen Abstruj, werden natürlich nie komplett online durchführbar sein. Teilweise gibt es auch gesetzliche Vorschriften, die für spezielle Themen Präsenzseminare fordern. Diese finden inzwischen auch erfreulicherweise wieder vor Ort statt.

Ansonsten bieten wir die Online-Angebote aber auch in Zukunft an, denn wir arbeiten daran, digital genauso professionell aufgestellt zu sein wie in den Präsenztrainings. Auch die Nachfrage nach Online-Weiterbildung bleibt derzeit bestehen – weil viele Kunden und Teilnehmer während der Corona-Beschränkungen gemerkt haben, dass das virtuelle Training besser machbar ist, als sie zuvor dachten.

Welche Trends gibt es?

Welche Kurse ankommen, ist nach wie vor vom Thema abhängig, nicht davon, ob die Weiterbildung digital oder in Präsenz stattfindet. Einen spürbaren Anstieg in der Nachfrage verzeichnen wir bei unserer Ausbildung zum „Zertifizierten Live-Online Trainer“. Diese richtet sich an alle Trainer, die in der Erwachsenenbildung tätig sind und momentan keine Präsenzveranstaltungen abhalten können. Hier haben wir auch eigene Videos für Trainer entwickelt, damit sie die Herausforderungen des virtuellen Lehrens besser bewältigen können.

Unsere Lehr- und Weiterbildungskurse in der IT-Sicherheit rund um das Thema Datenschutz sind in Zeiten von Homeoffice natürlich ebenfalls sehr stark nachgefragt. Datenschutz und IT-Sicherheit können am heimischen PC oftmals nicht im selben Umfang gewährt werden, wie das in Unternehmen der Fall und gesetzlich vorgeschrieben ist. Alle regulatorischen Trainings und rollenspezifischen Ausbildungen sind – trotz aller Einschränkungen durch die Pandemie – auch derzeit gut belegt.

Generell bekommen wir zu unseren Online-Kursen viel positive Rückmeldungen. Bislang bieten wir über 400 verschiedene Seminare aus unterschiedlichsten Fachbereichen an – pro Woche finden etwa 50 Trainings im virtuellen Klassenzimmer statt. Zudem offerieren wir verstärkt auch Online-Trainings an, die unabhängig von Ort und Zeit absolviert werden können.

Was sind die Vorteile der digitalen Lösungen?

Unter Pandemie-Aspekten sind zunächst einmal alle Gefahren, die mit Mobilität zu tun haben, geringer, da die Teilnehmer nicht reisen müssen. Für Arbeitgeber, die in diesem Jahr häufig mit gesunkenen Einnahmen kämpfen müssen, ist der Trend geht bei Unternehmen sowieso schon dazu, Reisekosten zu sparen und die Mitarbeiter vermehrt online zu schulen. Auch die Abwesenheit der Mitarbeiter vom Arbeitsplatz entfällt.

Virtuelle Angebote sind natürlich ortsunabhängig nutzbar, sogar internationale Kurse können online problemlos besucht werden. Auch online besteht die Austauschmöglichkeit zwischen Trainern und Teilnehmern bzw. zwischen den Teilnehmern untereinander, bspw. bei Gruppenarbeiten.

Asynchrone, jederzeit abrufbare Seminare haben zudem den Vorteil, dass man lernen kann, wann und wo man möchte, und dabei im eigenen Lerntempo vorgehen kann.

Veranstaltungen

Expertenkreis Arbeitsrecht und Praxis

Zum 26. Mal findet vom 30. bis 31.10.2020 die Fachtagung des VSB für Fachanwälte und Praktiker aus den Unternehmen statt. Der Expertenkreis Arbeitsrecht und Praxis beginnt in diesem Jahr mit einem umfassenden Modul zum europäischen Arbeitsrecht, das mittlerweile erheblichen Einfluss auf die Rechtsgestaltung und -anwendung in Deutschland hat.

Traditionell beginnt das zweite Modul mit aktuellen Fragen zum Kündigungsschutzrecht. Es folgt ein Überblick über die komplexe Rechtsprechung des BAG zum Arbeitszeitrecht. Der erste Tag endet mit einer Übersicht über wichtige Entscheidungen aus drei Instanzen arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung.

Seit 2006 ist das AGG in Kraft und ein Dauerthema in Rechtsprechung und Schrifttum. Verstöße können für die Unternehmen zu erheblichen Kosten führen. Die Teilnehmer werden hierzu am zweiten Tag auf den neuesten Stand gebracht. Eine Darstellung der aktuellen Rechtsprechung zu Fragen des Mindestlohns schließt die Veranstaltung ab.

- Themen: Modul I (4 Zeitstunden)

Prof. Dr. Franz-Josef Rose, Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e. V., Frankfurt: Europäisches Arbeitsrecht – Grundlagen und aktuelle Entwicklung

- Themen: Modul II (11 Zeitstunden)

Stephanie Rachor, Stellvertretende Vorsitzende des 2. Senats des BAG, Erfurt: Aktuelles Kündigungsschutzrecht

Prof. Dr. Wolfgang Kleinebrink, Geschäftsführer Vereinigung Bergischer Unternehmerverbände e. V., Wuppertal: Arbeitszeit – Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Worzalla, Geschäftsführendes Vorstandsmitglied Arbeitgeberverband der Deutschen Immobilienwirtschaft e. V., Düsseldorf: Aktuelle Rechtsprechung aus drei Instanzen

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Fuhlrott, Fuhlrott Hiéramente & von der Meden Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Hamburg: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Eine Bestandsaufnahme

Rechtsanwältin Helena Wolff, Referentin Abteilung Arbeits- und Tarifrecht, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin: Die Rechtsprechung zum Mindestlohngesetz

Durch die Tagung, die sich dank eines überschaubaren Teilnehmerkreises von den sonst bekannten Massenveranstaltungen abhebt, führt Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Worzalla.

Die Teilnehmer haben die Möglichkeit, bei einem gemeinsamen Abendessen die Themen mit einzelnen Referenten zu vertiefen.

Tagungsgebühr Modul 1/Modul 2:

167 Euro/555 Euro inkl. Tagungsunterlagen, Tagungsgetränke und Pausenverpflegung.

Termin und Veranstaltungsort: Modul 1 – Freitag, 30.10.2020, 8:00 bis 12:15 Uhr; Modul 2 – Freitag, 30.10.2020, 12:40 bis 19:15 Uhr und Samstag, 31.10.2020, 08:30 bis 14:15 Uhr in der Plansecur-Akademie, Druseltalstraße 150, 34131 Kassel. Kostenloses Parken in der Tiefgarage des Tagungshauses möglich.

Zukunft Personal Europe Virtual

Die Zukunft Personal Europe in Köln ist das führende ExpoEvent rund um die Welt der Arbeit. Als Impulsgeber vernetzt die europäische Leitmesse Menschen und Märkte in den Themenbereichen HR-Management, Digitalisierung und Leadership. In diesem Jahr feiert die Leitmesse erstmalig eine virtuelle HR-Week.

Fünf Tage lang stehen innovative Produktlösungen, Vorträge auf Kongressniveau und Networking mit der Community im Mittelpunkt: Entscheider, HR-Verantwortliche und Gestalter der Arbeitswelt verschaffen sich auf der Zukunft Personal Europe Virtual den entscheidenden Marktüberblick und tauschen sich über die Trends von heute und morgen aus.

Die Zukunft Personal (ZP) Europe Virtual findet vom 12. bis 16.10.2020 statt und ist Teil der Veranstaltungsreihe Zukunft Personal, Europas führenden Expos, Events & Conferences für die Welt der Arbeit.

Auch die ZP Europe Virtual verspricht die gewohnt hohe Programmqualität. In insgesamt fünf interaktiven Messehallen bietet die HR-Week Thementage zu den Highlight Topics „Recruiting & Attraction“, „Operations & Services“, „Learning & Training“, „Corporate Health“ und „Future of Work“ und macht somit alle Facetten der Employee Experience auch virtuell erlebbar.

Elementare Bestandteile des Events bilden hochkarätige Vorträge renommierter Speaker, Networking und Matchmaking-Formate. Der „Future of Work“-Tag wird mit einer Avatar-basierenden interaktiven Lern- und Arbeitswelt in 3D konzipiert sein. Die ZP Europe Virtual wirft zudem einen Blick über den nationalen Tellerrand: Ob spannende Einblicke von Prof. Dr. Heike Bruch vom Institut für Führung und Personal Management der Universität St. Gallen oder frische Im-

pulse von Gianpiero Petriglieri, einem der führenden Experten weltweit für Leadership und Learning am Arbeitsplatz – das Thema Leadership im digitalen Zeitalter wird auch auf der ZP Europe Virtual diskutiert.

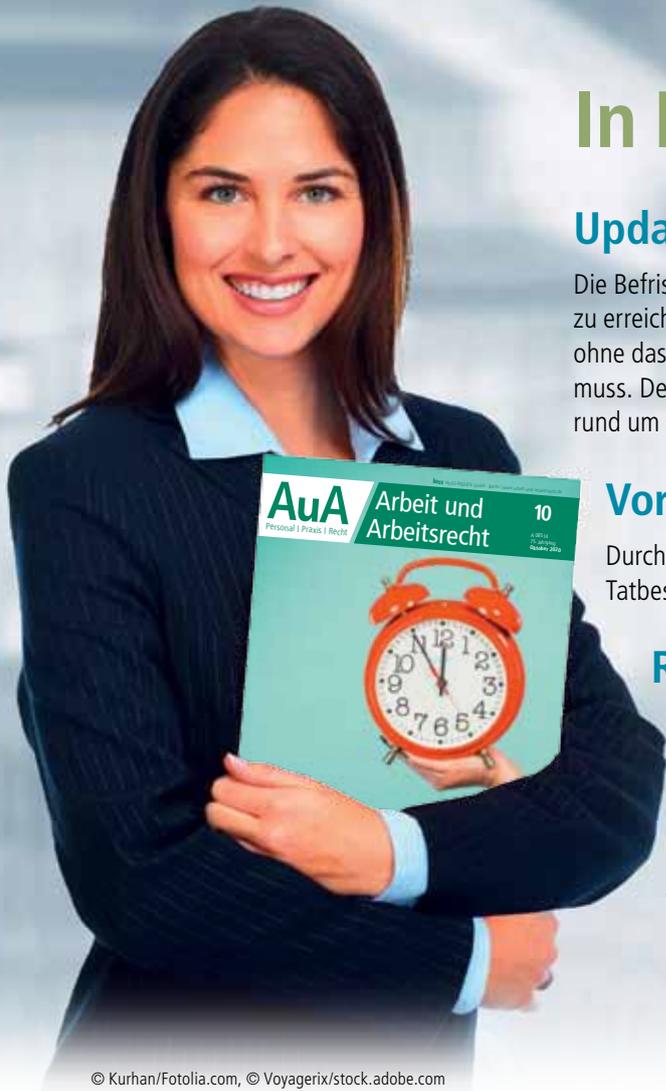
Unterschiedlichste Formate liefern weitere Programm-Highlights, denn neben dem vielfältigen Vortragsangebot stehen auch interaktive Workshops, Diskussionen und Best Practices auf der Agenda der virtuellen Messe.

Die Teilnehmenden der #ZPE20Virtual können wie auch auf der physischen Messe von Experten und erprobten Praxisstrategien profitieren und aus den Erfahrungen zukunftsweisender Unternehmen lernen: In Zusammenarbeit mit dem Forschungs- und Beratungsinstitut Great Place to Work präsentiert die HR-Week der Zukunft Personal über mehrere Tage hinweg ausgewählte Best Practices von Siegerunternehmen wie der Gambit GmbH, Red Hat GmbH oder Netcologne. Ob analog oder digital – die neuesten Entwicklungen der Arbeitswelt liefern jede Menge Diskussionsmaterial. Aufgegriffen werden diese beispielsweise im Panel des Global Peter Drucker Forums am zweiten Tag der ZP Europe Virtual unter dem Vorsitz von Isabella Mader, Executive Advisor des Global Peter Drucker Forums und Vorständin des Excellence Institutes. Ebenfalls am 13. Oktober findet ein virtueller Round Table der ZIP-Initiative statt.

Einblicke in aktuelle HR-Trends liefert zudem Prof. Dr. Karlheinz Schwuchow, Professor für Internationales Management und Leiter des CIMS Center for International Management Studies an der Hochschule Bremen. 2019 wurde er vom unabhängigen Forschungsinstitut The Conference Board mit Sitz in New York zum „Distinguished Principal Research Fellow Human Capital“ ernannt.

Von der Online-Preisverleihung des HR Innovation Awards und des Deutschen Personalwirtschaftspreises, über eine live aus Köln gestreamte HR Tech Night, bis hin zu tollen weiteren übertragenen Live-Sessions: Auch das Abendprogramm der virtuellen HR-Week sorgt für den optimalen Ausklang der Tage und rundet die virtuelle Messerfahrung ab.

Weitere Informationen und kostenlose Registrierung unter: www.zukunft-personal.com/europe Sie möchten heute schon spannenden HR-Input? Besuchen Sie die Content- und Community-Plattform „ZP 365“: www.zukunft-personal.com



© Kurhan/Fotolia.com, © Voyagerix/stock.adobe.com

In Heft 10/20 lesen Sie u. a.

Update Befristung

Die Befristung von Arbeitsverträgen ist ein probates Mittel, um Planungssicherheit zu erreichen. Das Arbeitsverhältnis endet nach Ablauf ganz automatisch, ohne dass auf den besonderen Status des Arbeitnehmers Rücksicht genommen werden muss. Der Beitrag gibt einen Überblick zu neuer Rechtsprechung und Entwicklungen rund um das TzBfG.

Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen

Durch eine neue Entscheidung des BGH zur Frage, wann Vorsatz i. S. d. subjektiven Tatbestands von § 266a StGB vorliegt, gibt es neue Verteidigungsmöglichkeiten.

Restrukturierung in der Krise

Was können Arbeitgeber derzeit tun, um Kosten zu senken? Wie sieht das Vorgehen bei betriebsbedingten Kündigungen, Kurzarbeit und Freiwilligenprogrammen als Alternative zu betriebsbedingten Kündigungen aus? Zudem werden die Vorteile des Einigungsstellenverfahrens für Arbeitgeber unter rechtlichen sowie verhandlungstaktischen Gesichtspunkten beleuchtet.



Ich möchte AuA-Complete regelmäßig lesen!
Als Prämie erhalte ich ein hochwertiges Fachbuch.



- Ich möchte AuA-Complete ab der nächsten Ausgabe von Arbeit und Arbeitsrecht für mindestens ein Jahr zum Vorteilspreis von nur € 231,- zzgl. € 15,- Porto- und Versandkosten (Inland) regelmäßig beziehen. Ich erhalte 12 Ausgaben Arbeit und Arbeitsrecht im Jahr plus 1 gratis Online-Seminar. Im Bezug Inklusiv sind AuA-Digital und das E-Paper für mobile Geräte und den PC. Der Bezug verlängert sich nur dann um ein weiteres Jahr, wenn ich ihn nicht bis sechs Wochen vor Ablauf des Kalenderjahres schriftlich kündigt.
- Ja, ich möchte zukünftig gratis per E-Mail über Branchen-News informiert werden.

Firma _____

Name, Vorname _____

Branche _____ Position _____

Telefon _____ Fax _____

E-Mail _____

Straße/Nr. _____

PLZ _____ Ort _____

Datum _____ Unterschrift _____ BSC/20

Ihre Prämie:

Arbeiten 4.0 in der Unternehmenspraxis

In diesem Buch zeigen Praktiker auf, wie Unternehmen auf die im Umbruch befindlichen Arbeitssituationen reagieren, und gehen dabei sowohl auf die arbeitsrechtlichen Herausforderungen als auch auf erste, bereits in der Praxis umgesetzte Lösungsansätze ein.

Versand der Prämie nach Eingang des Rechnungsbetrages.

Vertrauensgarantie: Diese Bestellung kann ich innerhalb von 14 Tagen schriftlich widerrufen. Die Frist ist durch die rechtzeitige Absendung gewahrt. Datenschutzhinweis: Bitte beachten Sie unsere Datenschutzerklärung unter www.huss-medien.de/datenschutz. Sie können diese Einwilligung jederzeit widerrufen. Durch den Widerruf wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt. Sie können der Nutzung Ihrer Daten für Werbezwecke jederzeit widersprechen: adressen.vertrieb@hussmedien.de.

Einsenden an: AuA-Leserservice,
HUSS-MEDIEN GmbH, 10400 Berlin
Fax: 030 42151-232 • E-Mail: aau.vertrieb@hussmedien.de