
Newsletter, 4. Quartal 2010

Arbeitsrecht

Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes	Seite 2
Kartellrechtsverstöße durch Mitarbeiter des Unternehmens	Seite 4
Neues Risiko bei „falschem“ Kündigungstermin (BAG vom 1. September 2010 – 5 AZR 700/09)	Seite 5
Kündigung wegen Diebstahls eines Taschenkalenders (LAG Baden-Württemberg vom 30. September 2010 – 29 Ca 9257/09)	Seite 7
Nachvertraglicher Verzicht auf Wettbewerbsverbot für Geschäftsführer (OLG München vom 28. Juli 2010 – 7 U 2417/10)	Seite 8
Bezugnahmeklauseln und deren Änderung (BAG vom 18. November 2009 – 4 AZR 514/08 und BAG vom 24. Februar 2010 – 4 AZR 691/08)	Seite 9
Sozialplan mit betriebsverfassungswidrigem „Gesamtbetriebsrat“ ist unwirksam (BAG vom 17. März 2010 – 7 AZR 706/08)	Seite 10
Anforderungen an die Unterrichtung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG (BAG vom 5. Mai 2010 – 7 ABR 70/08)	Seite 11
Aktuelle Veranstaltungen	Seite 13



Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes

Nach Jahrzehnten der Diskussion über die Notwendigkeit besonderer gesetzlicher Vorschriften für den Beschäftigtendatenschutz soll dieser nun in einem eigenen Unterabschnitt des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) erstmalig ausführlich geregelt werden. Der hierzu seit September 2009 geltende § 32 BDSG wurde nahezu einhellig als unzureichend und unbefriedigend kritisiert (vgl. dazu Newsletter Arbeitsrecht 3. Quartal 2009). Inzwischen liegt der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes vom 25. August 2010 vor, der mehr Rechtssicherheit für Arbeitgeber und Beschäftigte auf dem Gebiet des Datenschutzes zum Ziel hat. Die §§ 32 bis 32l BDSG sowie weitere Anpassungen im BDSG und anderen Gesetzen sollen praxismgerechte Lösungen bieten, die einerseits Beschäftigte an ihrem Arbeitsplatz wirksam vor einer unrechtmäßigen Erhebung und Verwendung ihrer personenbezogenen Daten schützen und andererseits Arbeitgebern die Umsetzung von Compliance-Anforderungen und den Kampf gegen Korruption auf sicherer Grundlage ermöglichen. Ob die neuen Regelungen, die nach Schätzungen der Bundesregierung eine Gesamtbelastung der deutschen Wirtschaft von einmalig 10,3 Mio. Euro sowie jährlich 9,49 Mio. Euro mit sich bringen, hierzu geeignet sind, darf bezweifelt werden. In vielerlei Hinsicht wird der Gesetzentwurf der betrieblichen Praxis nämlich nicht gerecht.

Allgemeines

Der Umgang mit personenbezogenen Daten, so das Grundprinzip des BDSG, ist verboten, sofern nicht eine besondere Erlaubnisnorm existiert. Der vorgelegte Entwurf enthält eine Vielzahl derartiger Erlaubnisnormen, aber auch zum Teil weitgehende Einschränkungen für Arbeitgeber. Es wird zwischen der Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses und im laufenden Beschäftigungsverhältnis unterschieden. Weiter wird der Datenschutz beim Einsatz bestimmter Technologien geregelt. Der Gesetzentwurf enthält 18 neue Informationspflichten, die Arbeitgeber zu beachten haben. Es drohen insofern Bußgelder bis zu 300.000 Euro.

Besonders zu kritisieren ist, dass eine – notwendige – Regelung des Umgangs mit Beschäftigtendaten innerhalb von Konzernen nicht vorgesehen ist. Dasselbe gilt für die sehr restriktive Handhabung der datenschutzrechtlichen Einwilligung im Gesetzentwurf. Sie soll nur noch in den vom BDSG

ausdrücklich vorgesehenen Fällen erlaubt sein. Schließlich wird dadurch, dass eine Abweichung von den geplanten gesetzlichen Regelungen zu Ungunsten der Beschäftigten nicht (mehr) erlaubt sein soll, auch die bisherige und unverzichtbare Praxis des Abschlusses von Betriebsvereinbarungen zum Datenschutz unnötig stark beschränkt.

Datenschutz im Bewerbungsverfahren

Der Arbeitgeber darf die Grunddaten von Bewerbern (Name, Anschrift, Telefon, E-Mail) erheben. Jede darüber hinaus gehende Datenerhebung muss zur Eignungsfeststellung erforderlich sein. Sein Fragerecht hat der Arbeitgeber in Übereinstimmung mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz auszuüben. Die umstrittene Frage nach einer Schwerbehinderung ist dabei ausdrücklich verboten. Auch die Informationsbeschaffung des Arbeitgebers aus allgemein zugänglichen Quellen wird eingeschränkt. Daten aus sozialen Netzwerken dürfen nur noch erhoben werden, sofern diese Netzwerke gerade der Darstellung beruflicher Qualifikation dienen (z. B. Xing). Schließlich ist die Datenerhebung bei Dritten, wie etwa früheren Arbeitgebern, nur noch mit Einwilligung des (potentiellen) Beschäftigten gestattet. Über den Inhalt der erhobenen Daten ist auf Verlangen Auskunft zu erteilen.

Die Datenerhebung im Rahmen von ärztlichen Untersuchungen und Eignungstests ist restriktiv ausgestaltet. Ärztliche Untersuchungen sind nur nach Aufklärung und umfassender Einwilligung zulässig. Der Arbeitgeber darf schließlich nur erfahren, ob der Beschäftigte für die vorgesehene Tätigkeit geeignet ist oder nicht. Das vollständige Untersuchungs- oder Testergebnis wird nur dem Beschäftigten mitgeteilt. Da es in der Regel der Arbeitgeber selbst ist, der die Tests durchführt, ist dies eine wenig praxismgerechte Regelung.

Die Zulässigkeit der weiteren Verarbeitung und Nutzung von Bewerberdaten richtet sich nach der Erforderlichkeit dieser Daten für eine Eignungsfeststellung oder die Begründung des Beschäftigungsverhältnisses. Eine zu weitgehende Einschränkung bedeutet es hierbei, dass dies sogar für vom Bewerber freiwillig und unaufgefordert gemachte Angaben über seine Person gelten soll.

Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis

Die Datenerhebung im Beschäftigungsverhältnis ist erlaubt, sofern sie für dessen Durchführung, Abwicklung oder Beendigung erforderlich ist. Die Grundsätze der Datenerhebung vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses gelten entsprechend bei Veränderungen der Tätigkeit im laufenden Arbeitsverhältnis. Gesundheits- oder sonstige Kontrollen bedürfen künftig eines konkreten Anlasses. Eine Regelung hierzu – etwa in einer Betriebsvereinbarung – soll nicht mehr genügen. Die weitere Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigtendaten ist erlaubt, soweit sie erforderlich und verhältnismäßig ist und ihre Erhebung zulässig war. Ein automatisierter Abgleich ist nur in engen Grenzen zur Aufdeckung von Straftaten oder anderen schwerwiegenden Pflichtverletzungen möglich. Dass dies der betrieblichen Realität z. B. im Hinblick auf die Korruptionsbekämpfung mit Hilfe von Compliance-Managementsystemen gerecht wird, erscheint zumindest zweifelhaft.

Besonderen Einschränkungen ist auch die heimliche Datenerhebung unterworfen. Sie ist nur erlaubt, wenn Tatsachen den Verdacht begründen, dass eine schwerwiegende Pflichtverletzung oder Straftat stattgefunden hat, die zur Kündigung aus fristlosem Grund berechtigen würde, und wenn die heimliche Erhebung erforderlich und verhältnismäßig ist. Dies missachtet zum einen die Rechte des Arbeitgebers, der gezwungen wird, einen schweren Pflichtverstoß erst einmal abzuwarten, ohne ihn von Anfang an unterbinden zu können. Zum anderen ist der Maßstab (Berechtigung zur fristlosen Kündigung) zu eng und mit vielen Unwägbarkeiten verbunden. Weiter sind der heimlichen Überwachung im Hinblick auf Dauer und eingesetzte technische Mittel sowie besondere Dokumentations- und Löschungspflichten Grenzen gesetzt. Eine Überwachung im „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ (z. B. Ruheraum) ist ganz ausgeschlossen.

Besondere Vorschriften

Die Videoüberwachung in nicht öffentlich zugänglichen Betriebsstätten ist nur zu bestimmten, im Entwurf abschließend geregelten Zwecken und in engen Grenzen erlaubt. Eine heimliche Videoüberwachung ist unzulässig, heimlich überwacht werden kann nur (noch) mit Hilfe von Ferngläsern und Fotoapparaten – dann in den o. g. Grenzen. Dieser absolute Ausschluss der heimlichen Videoüberwachung stellt eine zu weitgehende Einschränkung der Arbeitgeberrechte dar; Einschränkungen wie etwa das Erfordernis einer Vorabkontrolle wären insofern ausreichend.

Über Ortungssysteme (z. B. in Kfz und Mobiltelefonen) dürfen Beschäftigtendaten nur erhoben werden, sofern dies während der Arbeitszeit zur Sicherheit oder Einsatzkoordination erforderlich ist. Eine Verwendung zu anderen Zwecken

ist unzulässig, was ebenfalls zu restriktiv ist – etwa in Fällen von Zufallsfunden, die erhebliche Vertragsverstöße oder gar Straftaten betreffen.

Biometrische Verfahren dürfen nach Interessenabwägung zu Autorisierungs- oder Authentifikationszwecken eingesetzt werden. Somit sind etwa Zugangskontrollsysteme, die sich Fingerabdrücken, Gesichts-, Stimm- oder Augenmerkmalen bedienen, grundsätzlich erlaubt. Die Verwendung von Daten in Form von Lichtbildern der Beschäftigten hingegen ist nur nach Einwilligung möglich, was z. B. im Hinblick auf Internetauftritte von Unternehmen mit intensivem Kundenkontakt praktische Probleme birgt.

Schließlich findet eine Regelung zur beruflichen Nutzung von Telekommunikationseinrichtungen statt. Zu Zwecken des ordnungsgemäßen Betriebs von Telekommunikationsnetzen und -diensten, zu Abrechnungszwecken oder stichprobenartigen sowie anlassbezogenen Leistungs- oder Verhaltenskontrollen kann eine Erhebung, Verarbeitung und Nutzung erlaubt sein. Besondere Einschränkungen gelten insoweit für die Inhalte von Telefongesprächen.

Ausblick

Mit einem Inkrafttreten der Neuregelung ist wohl nicht vor dem kommenden Frühjahr zu rechnen. Arbeitgebern ist jedoch zu raten, sich frühzeitig auf die nicht unerheblichen Veränderungen im Beschäftigtendatenschutzrecht einzustellen. Die Neuregelungen betreffen eine Vielzahl der alltäglichen Vorgänge eines jeden Arbeitsverhältnisses. Nicht zuletzt im Sinne der arbeitsrechtlichen Compliance sollte jeder Arbeitgeber seine künftig deutlich ausgeweiteten Pflichten im Zusammenhang mit dem Beschäftigtendatenschutz kennen, zumal nach einer erstmaligen ausführlichen gesetzlichen Regelung mit verstärkter Beachtung der Thematik in der arbeitsrechtlichen Praxis gerechnet werden sollte.



Dr. Cristina Baier

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 14335
cristina.baier@luther-lawfirm.com

Kartellrechtsverstöße durch Mitarbeiter des Unternehmens

Anfang November verhängte die EU-Kommission Bußgelder in Höhe von fast 800 Mio. Euro gegen Luftfrachtunternehmen wegen unzulässiger Preisabsprachen. Doch nicht nur Großunternehmen, die eine gewichtige Stellung im deutschen oder europäischen Markt haben, sondern auch kleinere und mittelständische Unternehmen überschreiten mitunter die nicht immer leicht zu bestimmende Grenze zwischen ordnungsgemäßem und kartellrechtswidrigem Verhalten. Erst kürzlich verhängte das Bundeskartellamt gegenüber einem mittelständischen Unternehmen im Stuttgarter Raum ein Bußgeld i. H. v. ca. 150.000 Euro.

Beispiele für Kartellrechtsverstöße

Verstöße beruhen in vielen Fällen darauf, dass den handelnden Personen in den Unternehmen nicht bewusst ist, wann sie sich unzulässig verhalten. So darf z. B. mit Händlern keine Preisbindung vereinbart werden. Über eine solche – unzulässige – Preisbindung könnte der Hersteller erreichen, dass sich seine Händler nicht gegenseitig unterbieten. An sich könnte ihm die Unterbietung gleichgültig sein, vorausgesetzt, er kann an die Händler weiterhin zu gewinnbringenden Preisen verkaufen. Wenn sich durch die Unterbietung allerdings der Beratungsservice rund um das Produkt verringert und damit die Attraktivität des Produktes selbst sinkt, entspricht das nicht mehr dem Interesse des Herstellers. Dagegen wären unverbindliche Preisempfehlungen sowie ein selektives Vertriebssystem, das Qualitätsanforderungen für die Vertragshändler festgelegt, zulässig. Die Grenzen zwischen Preisbindung und zulässiger Preisempfehlung sind jedoch fließend und z. T. in der Praxis höchst umstritten.

Als weiteres Beispiel können Preisabsprachen genannt werden. Dass es unzulässig ist, mit dem Wettbewerber Preise oder Preissteigerungen abzusprechen, dürfte weithin bekannt sein. Dass aber auch das bloße Offenlegen der geplanten eigenen Preiserhöhungen schon kartellrechtswidrig ist, wird gern übersehen. Nach der Gerichtspraxis kann sogar schon ein einmaliger Informationsaustausch bebußt werden. Besonders kritisch sind Gespräche im Rahmen von Verbandstreffen. Allgemeine Diskussionen über die ökonomischen Rahmendaten sind im Regelfall unproblematisch. Wird aber über den Zeitpunkt und oder den Umfang der nächsten Preiserhöhung diskutiert, und sei es auch abends an der Bar bei einem Glas Bier, kann dies bereits ein Kartellrechtsverstoß sein.

Schulung der Mitarbeiter

Wenn Mitarbeiter bewusst, u. U. sogar mit krimineller Energie, gegen die Regeln des Kartellrechts verstoßen, erfährt dies die Unternehmensleitung oft erst, wenn die Verstöße durch Ermittlungen der Kartellbehörden aufgedeckt werden. Für ein Gegensteuern des Unternehmens ist es dann zu spät. Handlungsmöglichkeiten bestehen dagegen, wenn es darum geht, fahrlässige Kartellrechtsverletzungen (eher selten) oder Rechtsverletzungen bei mangelndem Unrechtsbewusstsein zu vermeiden. Die Mitarbeiter in den relevanten Unternehmensbereichen, z. B. im Vertrieb, sollten aufgeklärt und geschult werden. Für viele praktische Themen gibt es Alternativen, die kartellrechtlich nicht problematisch sind. Es kann darüber hinaus auch überlegt werden, einen kartellrechtlichen Verhaltenskodex aufzustellen (die „Do's and Don'ts des Kartellrecht“). Dieser wird den Mitarbeitern als Leitlinie für ihr Handeln dienen, kann aber auch Grundlage für arbeitsrechtliche Sanktionen sein.

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates

Besteht im Unternehmen bzw. in den einzelnen Betrieben ein Betriebsrat, sind die Mitbestimmungsrechte bei der Aufstellung eines Verhaltenskodex zu beachten. Soweit es um die Regelung des bloßen Arbeitsverhaltens geht (z. B. „Was hat der Vertriebsmitarbeiter mit dem Vertragshändler zu vereinbaren?“), besteht kein Mitbestimmungsrecht. Erfasst die Regelung allerdings auch in das so genannte Ordnungsverhalten (z. B. „Darf sich der Mitarbeiter bei Verbandstreffen abends an der Bar über unternehmensspezifische Themen unterhalten?“, „Muss der Mitarbeiter private Kontakte zu Wettbewerbern offenbaren?“), so ist der Betriebsrat in die Aufstellung des Kodex einzubeziehen, da ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG besteht.

Praxistipp

Wird dem Unternehmen bekannt, dass ein Mitarbeiter in unzulässiger Weise Preisabsprachen mit Wettbewerbern getroffen hat, stellt sich die Frage nach der Reaktion des Arbeitgebers. Je nach Schwere des Verstoßes wäre hier an eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses, in minder schweren Fällen an eine Abmahnung, zu denken. Solche Reaktionen sind in jedem Verhaltenskodex regelmäßig vorgesehen. Eine solche Sanktion könnte allerdings den negativen Effekt haben, dass der Mitarbeiter die Kartellrechtsverletzung gegenüber dem Kartellamt anzeigt und es in der Folge zu einem

Bußgeld für das Unternehmen kommt. Im Einzelfall kann es im Unternehmensinteresse strategisch sinnvoller sein, den Mitarbeiter durch das Absehen von einer Sanktion zur Kooperation zu bewegen, um anschließend einen Bonusantrag bei der Kartellbehörde zu stellen. Hierbei sind jedoch inhaltlich wie formal einige wichtige Aspekte zu beachten. Aufgrund eines anerkannten Bonusantrags könnte hinsichtlich des anzeigenden Unternehmens im Einzelfall die eigentlich verdiente Buße erlassen oder zumindest reduziert werden. Der Verzicht auf die Kündigung wäre dann insgesamt – trotz Abweichung vom Verhaltenskodex im Unternehmensinteresse – für das Unternehmen die bessere Lösung. Auch dieses Zusammenspiel von Arbeitsrecht und Kartellrecht zeigt wieder einmal, dass in der Praxis oft nur im Einzelfall das richtige Vorgehen bestimmt werden kann und fertige Patentlösungen vielfach nicht bestehen.



Dr. Thomas Kapp, LL.M.
(University of California), Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 12893
thomas.kapp@luther-lawfirm.com



Dr. Roman Frik, LL.M. (Köln/Paris)

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 12894
roman.frik@luther-lawfirm.com

Neues Risiko bei „falschem“ Kündigungstermin

(BAG vom 1. September 2010 – 5 AZR 700/09)

Der Fall

Der am 9. November 1972 geborene Kläger war seit dem 1. August 1995 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern zuletzt als Mitarbeiter einer Tankstelle beschäftigt. Mit Schreiben vom 22. April 2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist ordentlich zum 31. Juli 2008. Bei der Berechnung der Kündigungsfrist hatte die Beklagte lediglich die Beschäftigungszeit des Klägers bei ihrer unmittelbaren Rechtsvorgängerin ab dem 1. Januar 1999 berücksichtigt. Im November 2008 erhob der Kläger Klage auf Leistung von Annahmeverzugslohnen für die Monate August und September 2008. Diese begründete er damit, dass die Beklagte bei der Berechnung der Kündigungsfristen sämtliche Vorbeschäftigungszeiten des Klägers bei ihren Rechtsvorgängern hätte beachten müssen. Ebenso war er der Auffassung, dass § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, nach dem bei der Berechnung der Kündigungsfristen die Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers nicht zu berücksichtigen sind, aufgrund eines Verstoßes gegen das europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung nicht anzuwenden sei. Dementsprechend hätte das Arbeitsverhältnis aufgrund

seiner insgesamt mehr als 12-jährigen Beschäftigungszeit bei der Beklagten bzw. ihren Rechtsvorgängern nur mit einer gesetzlichen Kündigungsfrist von fünf Monaten zum Monatsende gekündigt werden können.

Die Entscheidung

Das BAG teilte die Auffassung des Klägers, dass die Beklagte die gesetzliche Kündigungsfrist unter Beachtung von dessen gesamter Vorbeschäftigungszeit – und mithin seit dem 1. August 1995 – hätte berechnen müssen. Ebenso gab es dem Kläger dahingehend Recht, dass die Regelung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB aufgrund eines Verstoßes gegen das Europarecht bei der Berechnung der Kündigungsfristen nicht (mehr) angewendet werden dürfe. Rechtlich geboten wäre mithin – wie vom Kläger vorgetragen – eine Kündigungsfrist von fünf Monaten zum Monatsende gewesen. Dennoch wiesen die Richter die Klage ab, weil der Kläger die 3-Wochen-Frist für die Klageerhebung nach § 4 Satz 1 KSchG nicht eingehalten hatte. Nach Ansicht des mit der Entscheidung befassten 5. Senats des BAG müsse der Arbeitnehmer bei einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung die Nichteinhaltung der objektiv richtigen Kündigungsfrist in-

nerhalb der fristgebundenen Klage nach § 4 Satz 1 KSchG geltend machen, wenn sich die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nicht als eine solche mit der rechtlich gebotenen Frist auslegen lasse. Sei die Kündigungserklärung einer Auslegung nicht zugänglich und bedürfe sie – wie hier – einer Umdeutung in eine Kündigung mit zutreffender Frist, so gelte die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nach Ablauf der Klageerhebungsfrist als rechtswirksam (§ 7 KSchG). Das Arbeitsverhältnis werde sodann zum „falschen“ Termin beendet. Da der Kläger die Klage erst im November 2008 und mithin lange nach Ablauf der 3-Wochen-Frist erhoben habe, sei Arbeitsverhältnis infolge der Kündigung zum 31. Juli 2008 aufgelöst worden, so dass dem Kläger keine Annahmeverzugslohnansprüche zustünden.

Unser Kommentar

Das Urteil des BAG enthält im Wesentlichen zwei Schwerpunkte. Zum einen bestätigt das BAG die Entscheidung des EuGH vom 19. Januar 2010 (Rs. C-555/07), wonach § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB aufgrund seiner Europarechtswidrigkeit nicht mehr angewendet werden dürfe (vgl. dazu Newsletter Arbeitsrecht, 1. Quartal 2010). Arbeitgeber und Arbeitnehmer – letztere jedoch nur, wenn der Gleichlauf der eigenen Kündigungsfristen mit denen des Arbeitgebers ausdrücklich vereinbart worden ist – haben bei der Berechnung der gesetzlichen Kündigungsfristen nunmehr auch die Beschäftigungszeiten zu berücksichtigen, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen.

Zum anderen setzt sich der 5. Senat mit dieser Entscheidung zumindest scheinbar in Widerspruch zu der bisherigen Rechtsprechung des 2. und 6. Senats des BAG. Danach konnte die Nichteinhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist und damit verbunden die Annahmeverzugslohnansprüche bisher regelmäßig auch außerhalb der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG geltend gemacht werden. Nach Ansicht der Richter des 2. und 6. Senats könne eine ordentliche Kün-

digung in aller Regel dahingehend ausgelegt werden, dass sie das Arbeitsverhältnis zum zutreffenden Zeitpunkt beendet. § 4 Satz 1 KSchG finde sodann keine Anwendung. Eine solche Auslegung der hier vorliegenden Kündigungserklärung, deren Wortlaut aus den Entscheidungsgründen nicht hervorgeht, war nach Ansicht des 5. Senats nicht möglich; die 3-Wochen-Frist sei einzuhalten gewesen. Weiter geht der Senat offensichtlich davon aus, dass eine Kündigungserklärung, die einen „falschen“ Beendigungstermin enthält und sich nicht anders auslegen lässt, die Unwirksamkeit der Kündigungserklärung zur Folge hat. Es bleibt abzuwarten, wie die anderen Senate die Entscheidung aufnehmen werden und was die Rechtsfolge sein wird, wenn ein Arbeitnehmer in einer solchen Fallgestaltung rechtzeitig Klage erhebt. Um diese Risiken von vornherein auszuschließen, sollten Kündigungserklärungen zukünftig so formuliert werden, dass Kündigungen nicht nur zum errechneten, sondern zusätzlich „hilfsweise zum nächstmöglichen Termin“ erklärt werden.



Dagmar Stabernack, Partnerin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Leipzig
Telefon +49 341 5299 23622
dagmar.stabernack@luther-lawfirm.com



Thorsten Tilch

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Leipzig
Telefon +49 341 5299 0
thorsten.tilch@luther-lawfirm.com

Kündigung wegen Diebstahls eines Taschenkalenders

(LAG Baden-Württemberg vom 30. September 2010 – 29 Ca 9257/09)

Der Fall

Der klagende Arbeitnehmer war bei seinem Arbeitgeber seit über 28 Jahren beschäftigt, zuletzt als Mitarbeiter der Logistik im Wareneingang. Ihm wurde wegen Diebstahls eines Taschenkalenders mit einem Nettoeinkaufswert von 4,10 Euro außerordentlich gekündigt. Hiergegen erhob er Kündigungsschutzklage. Da sich der Arbeitgeber jährlichen Inventurdifferenzen in Höhe von etwa 100.000,00 Euro gegenüber sieht, führt er regelmäßige Kontrollen beim Verlassen des Betriebsgeländes durch, um Diebstählen vorzubeugen und sie aufzudecken. Dazu werden Arbeitnehmer per Zufalls-generator von einer Ampelschaltung ausgewählt und dann von dem Portenpersonal durchsucht. Bei einer solchen Kontrolle wurde beim Kläger im August 2009 ein neuer Taschenkalender gefunden, für den er sein Eigentum nicht nachweisen konnte. Eine parallel durchgeführte Bestandsprüfung ergab, dass ein Kalender aus der am Tag zuvor angelieferten Menge fehlte. Erst in der letzten Betriebsversammlung, welche zwei Monate zuvor stattgefunden hatte, hatte der Arbeitgeber die Arbeitnehmer eindringlich darauf hingewiesen, dass die Aufdeckung von Diebstählen unweigerlich zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führe.

Die Entscheidung

Das LAG hielt die Kündigung genauso wie die Vorinstanz für wirksam. Ein Arbeitnehmer, der strafrechtlich relevante Handlungen gegen seinen Arbeitgeber begehe, verletze damit seine arbeitsvertraglichen Pflichten und das gegenseitige Vertrauensverhältnis auch dann in erheblichem Maße, wenn es sich um geringwertige Schäden handle. Besonders zu berücksichtigen seien jedoch die Umstände des Einzelfalles. So spiele das Maß der Beschädigung des Vertrauens, das Interesse des Arbeitgebers an der korrekten Handhabung der Geschäftsanweisungen, das vom Arbeitnehmer in der Zeit seiner unbeanstandeten erworbenen Vertrauenskapital und die wirtschaftlichen Folgen des Vertragsverstößes eine besondere Rolle.

Im vorliegenden Fall überwiege der Vertrauensbruch, den der Kläger begangen hatte. Zwar komme ihm zugute, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bereits seit mehr als 28 Jahren bestehe und der Kläger 63 Jahre alt sei und daher keine besonders guten Chancen zur Vermittlung in ein

neues Arbeitsverhältnis habe. Außerdem sei der überschaubare Einkaufswert zu berücksichtigen. Dennoch bedurfte es nach den Ausführungen des Gerichts keiner vorherigen Abmahnung, da dem Kläger die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens erkennbar gewesen sein musste. Es wertete in diesem Zusammenhang besonders die eindeutigen Hinweise des Arbeitgebers in der Betriebsversammlung sowie die Vorkehrungsmaßnahmen, wie die Torkontrolle nach dem Zufallsprinzip. Außerdem stellte es ein erhebliches generalpräventives Interesse des Arbeitgebers fest.

Unser Kommentar

Auch wenn man nach den Maultaschen- Frikadellen- und Pfandbon-Fällen glauben mag, eine Kündigung wegen Diebstahls geringwertiger Sachen sei nicht möglich, zeigt die vom Stuttgarter Luther-Employment-Team erstrittene Entscheidung auf, dass sich an der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte nichts geändert hat. Alles ist eine Frage der Bewertung des Einzelfalles. Nichts anderes gilt auch nach der Emmely-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 10. Juni 2010 -2 AZR 541/09).

Arbeitgeber sind Bagatelldiebstählen nicht schutzlos ausgeliefert. Allerdings bedarf es sorgfältiger Vorsorgemaßnahmen, die mit dem Betriebsrat gegebenenfalls in Betriebsvereinbarungen abgestimmt sein sollten. Arbeitgeber können in dieser Hinsicht vorsorgen, indem sie Arbeitnehmern unmissverständlich die Konsequenzen im Fall von Diebstählen aufzeigen. Dies kann durch Rundschreiben, Aushänge oder wie im vorliegenden Fall durch Mitteilung in einer Betriebsversammlung geschehen. Für Arbeitgeber in diebstahlsanfälligen Branchen lohnt sich diese Investition in jedem Fall.



Erika Stander

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,
Stuttgart

Telefon +49 711 9338 12894

erika.stander@luther-lawfirm.com

Nachvertraglicher Verzicht auf Wettbewerbsverbot für Geschäftsführer

(OLG München vom 28. Juli 2010 – 7 U 2417/10)

Der Fall

Der Kläger war Geschäftsführer bei der Beklagten. Sein Anstellungsvertrag sah ein zweijähriges nachvertragliches Wettbewerbsverbot mit entsprechender Karenzentschädigung vor. Eine Möglichkeit des Verzichts auf das Verbot vor oder nach Vertragsende war nicht geregelt. Am 3. September 2008 kündigte der Kläger den Vertrag außerordentlich, worauf die Beklagte am 18. Dezember 2008 schriftlich auf das Wettbewerbsverbot verzichtete und im Folgenden keine Karenzentschädigung mehr zahlte.

Die Entscheidung

Das Oberlandesgericht München hielt einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Karenzentschädigung lediglich für den Zeitraum von Oktober 2008 bis Ende Dezember 2009 für gegeben. Hierbei nahm es eine einvernehmliche Vertragsbeendigung zum Ende September 2008 an. Die Gesellschaft habe auf das Wettbewerbsverbot, soweit nichts anderes vereinbart worden sei, auch nach Ende der Anstellung verzichten können. § 75a HGB, wonach dem Arbeitgeber vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Verzichtsericht zustehe, die Entschädigung aber für ein Jahr ab Verzicht fortgezahlt werden müsse, gelte für einen Geschäftsführer weder direkt noch analog.

Das grundsätzlich bestehende Verzichtsericht der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer werde allerdings durch das Dispositionsbedürfnis des Geschäftsführers begrenzt. Dieser müsse bis zum Verzicht mit der Entschädigung planen können, da er sich beruflich zunächst auf einem anderen Geschäftsfeld orientieren müsse. Die Entschädigungspflicht entfalle bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung erst nach Ablauf einer Dispositionsfrist, für deren Länge die Umstände des Einzelfalls und die beiderseitigen Interessen maßgeblich seien. Hierbei orientierte sich das OLG an der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 4. März 2002 – II ZR 77/00), die insoweit die ordentliche Kündigungsfrist der Gesellschaft als maßgeblich erachtet. Im entschiedenen Fall führte dies zu einer Dispositionsfrist von 12 Monaten zum Jahresende.

Unser Kommentar

Das Urteil verdeutlicht die uneinheitliche Rechtssprechung zu nachvertraglichen Verzichtserichten der Gesellschaft auf ein

Wettbewerbsverbot eines Organmitglieds: Während das OLG Koblenz bei Fehlen einer Vereinbarung ein solches Recht gänzlich ablehnt (Urteil vom 16. Dezember 1999 – 6 U 982/97), macht es das OLG München vorliegend von der Weiterzahlung der Karenzentschädigung über die Dauer der Kündigungsfrist abhängig. Wurde hingegen ein Verzichtsericht vereinbart, hält das OLG Düsseldorf (Urteil vom 22. August 1996 – 6 U 150/95), auf das sich das OLG München insoweit nicht völlig widerspruchsfrei bezieht, bereits eine dreimonatige Weiterzahlung für ausreichend. Ähnlich verwirrend ist die Rechtslage hinsichtlich eines Verzichts während der Vertragslaufzeit, soweit ausdrückliche Regelungen fehlen. Während der BGH zunächst § 75a HGB noch entsprechend angewendet hatte, der einen einseitigen Verzicht ermöglicht (Urteil vom 17. Februar 1992, II ZR 140/91), stellte er in o.g. Entscheidung im Jahr 2002 Gesichtspunkte von Treu und Glauben und die beiderseitige Interessenlage in den Mittelpunkt, die den Verzicht im konkreten Fall unzulässig machten. Da die Auswirkungen des Verzichts und das Verzichtsericht selber einzelfallbezogen nach Billigkeitserichtspunkten bestimmt werden, kann der Ausgang eines Rechtsstreits auch in diesem Zusammenhang kaum noch prognostiziert werden.

Ein Verzichtsericht der Gesellschaft auf ein Wettbewerbsverbot eines Organs mit Entschädigungspflicht sollte daher ausdrücklich vereinbart werden. Dies gilt insbesondere für die Voraussetzungen des Verzichts, dessen zeitliche Grenzen und seine Rechtsfolgen wie die Dauer einer Karenzentschädigung. Kennt der Vertragsgestalter die relevanten Gerichtserichtungen, wird er unter Berücksichtigung des Einzelfalls eine Regelung entwerfen können, die vor Gericht Bestand haben wird.



Jan Einhaus, LL.M. (Wellington)

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Düsseldorf

Telefon +49 211 5660 18783

jan.einhaus@luther-lawfirm.com

Bezugnahmeklauseln und deren Änderung

(BAG vom 18. November 2009 – 4 AZR 514/08 und BAG vom 24. Februar 2010 – 4 AZR 691/08)

Die Fälle

Im ersten Fall vom 18. November 2009 bestand zwischen den tarifgebundenen Parteien ein Arbeitsvertrag aus dem Jahr 1992, in dem auf den BAT-O in seiner jeweils geltenden Fassung Bezug genommen wurde (sogenannte „Bezugnahmeklausel“). Im Juli und September 2002 änderten die Parteien den Arbeitsvertrag hinsichtlich einer Regelung und vereinbarten eine höhere und dann wieder die ursprüngliche Vergütungsgruppe. Im Dezember 2005 trat der Arbeitgeber aus dem Arbeitgeberverband aus. Die Arbeitnehmerin klagte dann im Jahr 2007 Zulagen aus einer tariflichen Regelung ein, die im Jahr 2006 abgeschlossen wurde. Die Arbeitnehmerin meinte, dass diese tarifliche Regelung durch die Bezugnahmeklausel für sie gelte. Der Arbeitgeber verweigerte die Zahlung.

Im zweiten Fall vom 24. Februar 2010 enthielt der Arbeitsvertrag aus dem Jahr 1998 ebenfalls eine dynamische Bezugnahme auf einen Tarifvertrag. Im November 2005 änderten die Parteien, die beide tarifgebunden waren, den Arbeitsvertrag, weil die Arbeitnehmerin ihre Arbeitszeit reduzieren wollte. Auch in diesem Änderungsvertrag vereinbarten die Parteien, dass der einschlägige Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung Bestandteil der Vereinbarung ist. Im Juli 2006 kam es zu einem Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Arbeitgeber. Im Mai 2007 wurden die Löhne in dem in Bezug genommenen Tarifvertrag erhöht. Die Arbeitnehmerin klagte nun den höheren Tariflohn ein.

Die Entscheidungen

Im ersten Fall gab das BAG dem Arbeitgeber Recht und sprach der Arbeitnehmerin keinen tariflichen Anspruch zu. Der Grund dafür ist, dass der 4. Senat in seiner früheren Rechtsprechung bei einer Tarifgebundenheit des Arbeitgebers solche Klauseln, die auf einen Tarifvertrag statisch oder dynamisch Bezug genommen haben, als Gleichstellungsabreden ausgelegt hat. Demnach sollte die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag lediglich die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer mit Gewerkschaftsmitgliedern gleich stellen, nicht aber den Tarifvertrag zum Teil des Arbeitsvertrags machen. Diese Rechtsprechung hat das BAG mit einer Vorankündigung im Urteil vom Dezember 2005 aufgegeben. Seitdem sind Bezugnahmeklauseln wörtlich auszulegen, so dass die in Bezug genommenen Tarifverträge in den Arbeitsvertrag einbezogen

sind. Weil das BAG jedoch seine alte Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes bis zum Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 weiter gelten lässt, sei die Bezugnahme in dem Arbeitsvertrag aus dem Jahr 1992, einem sogenannten „Altvertrag“, nach der alten Rechtsprechung als Gleichstellungsabrede auszulegen. Hieran ändere auch die Ergänzung des Arbeitsvertrags aus dem Jahr 2002 nichts. Denn diese Änderungen seien rein punktuell und ließen nicht erkennen, dass die wirksam vereinbarte Gleichstellungsabrede nach dem Willen der Vertragsparteien nunmehr eine Bezugnahmeklausel werden sollte. Weil sowohl die Gleichstellungsabrede als auch alle übrigen Haupt- und Nebenleistungspflichten des Arbeitsvertrags bis auf die Entgeltgruppen unverändert geblieben seien, wollten die Parteien nach Sicht des BAG die Gleichstellungsabrede nicht ändern.

Im zweiten Fall sieht das BAG in der Bezugnahmeklausel des „Altvertrags“ aus dem Jahr 1998 ebenfalls eine Gleichstellungsabrede. Im Gegensatz zum ersten Fall hätten die Parteien aus Sicht des BAG im November 2005 jedoch eine echte Neuregelung getroffen und nicht nur die alte Regelung bestätigt. Hierfür sprächen die Umstände des Abschlusses des Änderungsvertrags. Weil die neue Rechtsprechung ab dem 1. Januar 2002 gelte, wird nach der neuen Klausel der in Bezug genommene Tarifvertrag in den Arbeitsvertrag einbezogen. Die neue Rechtsprechung des BAG sei zwar erst einen Monat nach dem Änderungsvertrag angekündigt worden, so dass der Arbeitgeber meinte, dass er einen Vertrauensschutz genieße. Ein solcher bestehe dennoch nicht. Denn das BAG dürfe festlegen, dass seine neue Rechtsprechung bereits ab einem früheren Stichtag gilt. Hierin liege keine verbotene Rückwirkung. Durch den Betriebsübergang im Jahr 2006 habe sich die Rechtslage nicht geändert: Der bis dahin qua beidseitiger Tarifbindung geltende Tarifvertrag sei transformiert worden, d.h. statisch Teil des Arbeitsvertrags geworden. Daneben bleibe die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf den Tarifvertrag bestehen. Weil diese dynamisch sei, gelten die Normen des Tarifvertrags aus dem Jahr 2007 für den Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber könne sich auch nicht auf seine negative Koalitionsfreiheit berufen, weil der Tarifvertrag individualrechtlich und nicht etwa kollektivrechtlich gelte. Etwas anderes ergebe sich aus Sicht des BAG auch nicht aus dem Europarecht und der Werhof-Entscheidung des EuGH.

Unser Kommentar

Die beiden Entscheidungen bringen Rechtsklarheit. Wichtig ist allein ein Datum, der 1. Januar 2002, an dem die Schuldrechtsreform in Kraft getreten ist. Ab diesem Datum ist nach der neuen Rechtsprechung des BAG eine Bezugnahme Klausel wörtlich als Inbezugnahme des Tarifvertrags auszulegen. Dieselben Klauseln sind Gleichstellungsabreden in „Altverträgen“, die vor dem 1. Januar 2002 von beidseitig tarifgebundenen Arbeitsparteien abgeschlossen wurden. Dieser status quo wird nur dann geändert, wenn die Vertragsparteien den Arbeitsvertrag nach dem 1. Januar 2002 so erheblich ändern, dass der „Altvertrag“ kein „Altvertrag“ mehr ist sondern ein „Neuvertrag“. Ob die Vertragsparteien

das wollen, ergibt sich durch die Vertragsauslegung, den (objektiven) Willen der Parteien und insbesondere den Grad der Änderung des Arbeitsvertrags.



Dr. Felix Oelkers, LL.M. (UCT)

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Berlin

Telefon +49 30 52133 21186

felix.oelkers@luther-lawfirm.com

Sozialplan mit betriebsverfassungswidrigem „Gesamtbetriebsrat“ ist unwirksam

(BAG vom 17. März 2010 – 7 AZR 706/08)

Der Fall

Die Parteien streiten über einen Abfindungsanspruch aus einem Sozialplan. Die Beklagte war Teil eines Konzerns. Sie bildete mit anderen Konzern-Unternehmen mehrere gemeinsame Betriebe. Für sämtliche Betriebe wurde unternehmensübergreifend ein einheitlicher „Gesamtbetriebsrat“ gebildet. Grundlage dafür war eine „Konzeption zur Betriebsverfassung“, die zwischen der Konzernobergesellschaft und den bisherigen Gesamtbetriebsräten der Konzernunternehmen geschlossen wurde. Die zuständigen Gewerkschaften erklärten durch Unterschrift unter die Konzeption, diese gegenüber ihren Mitgliedern und den Mitarbeitern der Konzernunternehmen „zu vertreten“. Einige Konzernunternehmen schlossen mit dem auf der Grundlage der „Konzeption zur Betriebsverfassung“ gebildeten „Gesamtbetriebsrat“ einen Sozialplan ab. Die Klägerin beendete ihr Arbeitsverhältnis im Zusammenhang mit einer Betriebsänderung, auf die der Sozialplan Anwendung finden sollte, durch Aufhebungsvertrag. Mit der Klage macht sie eine Sozialplanabfindung geltend.

Die Entscheidung

Das BAG wies die Klage ab, da kein wirksamer Sozialplan vorliege. Nach § 47 Abs. 1 BetrVG werde der Gesamtbetriebsrat für ein Unternehmen gebildet. Für Betriebe ver-

schiedener Unternehmen, also verschiedener Rechtsträger, könne nach § 47 BetrVG kein einheitlicher Gesamtbetriebsrat gebildet werden. Die Errichtung eines unternehmensübergreifenden „Gesamtbetriebsrats“ verstoße gegen zwingende Organisationsvorgaben des Betriebsverfassungsgesetzes. Dies gelte auch, wenn die beteiligten Unternehmen Gemeinschaftsbetriebe im Sinne von § 1 Abs. 2 BetrVG unterhalten. Die Betriebsräte der Gemeinschaftsbetriebe entsandten jeweils Mitglieder in sämtliche bei den Trägerunternehmen zu errichtenden Gesamtbetriebsräte. Eine tarifvertragliche Vereinbarung über vom Gesetz abweichende Arbeitnehmervertretungsstrukturen gemäß 3 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 BetrVG habe nicht vorgelegen, da es sich bei der „Erklärung“ der Gewerkschaften nicht um einen Tarifvertrag handele.

Ein unter Verstoß gegen zwingende betriebsverfassungsrechtliche Organisationsvorschriften errichteter Betriebsrat sei rechtlich nicht existent. Alle von ihm abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen, insbesondere Sozialpläne, seien daher unwirksam. Eine Umdeutung einer unwirksamen Betriebsvereinbarung in eine Gesamtzusage komme ausnahmsweise nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigten, der Arbeitgeber habe sich auf jeden Fall verpflichten wollen.

Unser Kommentar

Die Entscheidung betrifft eine Konstellation, die in der Praxis immer wieder anzutreffen ist. Aus historischen oder pragmatischen Gründen entwickeln sich in Unternehmen oder Konzernen teilweise betriebsverfassungsrechtliche Strukturen, die nicht mit den zwingenden Anforderungen des Betriebsverfassungsgesetzes übereinstimmen. Die formelle Anforderung des Abschlusses eines Tarifvertrages für wirksame, vom Betriebsverfassungsgesetz abweichende Arbeitnehmervertretungsstrukturen wird oft nicht beachtet. Wie die Entscheidung zeigt, birgt dies Gefahren für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, da alle mit einem betriebsverfassungswidrig zustande gekommenen Gremium abgeschlossenen Vereinbarungen unwirksam sind. Dies gilt auch bei jahrelanger abweichender Praxis zeitlich unbegrenzt und kann weitreichende Konsequenzen haben. Vorliegend dürfte die Auseinandersetzung mit der Feststellung, dass keine Ansprüche aus dem unwirksamen Sozialplan bestehen, (nach mehr als 6 Jahren!) noch nicht beendet sein. Der zuständige Betriebs-

rat kann weiterhin den Abschluss eines Sozialplanes verlangen. Hat der Arbeitgeber eine interessenausgleichs- und sozialplanpflichtige Betriebsänderung durchgeführt, ohne einen Interessenausgleich mit dem zuständigen Gremium versucht zu haben, so kommen Nachteilsausgleichsansprüche der betroffenen Arbeitnehmer gemäß § 113 BetrVG in Betracht. Arbeitgeber sind damit beraten, darauf zu achten, dass die im Unternehmen gelebte betriebsverfassungsrechtliche Struktur im Einklang mit den gesetzlichen Anforderungen ist.



Christian Dworschak, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München

Telefon +49 89 23714 13403

christian.dworschak@luther-lawfirm.com

Anforderungen an die Unterrichtung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG

(BAG vom 5. Mai 2010 – 7 ABR 70/08)

Der Fall

Die beklagte Arbeitgeberin, eine Fluggesellschaft, vergütete ihr Bodenpersonal entsprechend eines aus dem Jahre 1989 stammenden Vergütungsrahmentarifvertrags. In 2005 vereinbarten die für den Bodenbetrieb bei der Arbeitgeberin zuständigen Tarifpartner ein neues Vergütungssystem und trafen eine Vereinbarung über die Überleitung des Bodenpersonals in das neue Vergütungssystem. Dabei wurde in Listen für jeden der bei der Arbeitgeberin im Betrieb in Bremen beschäftigten Arbeitnehmer u. a. die künftige Vergütungsgruppe festgehalten. Die Arbeitgeberin ersuchte den Betriebsrat um Zustimmung zur Umgruppierung des Bodenpersonals nach § 99 BetrVG. Nach § 99 Abs. 3 BetrVG hat der Betriebsrat, sofern er seine Zustimmung zur Umgruppierung verweigert, dies innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen. Äußert sich der Betriebsrat innerhalb der Wochenfrist nicht, so gilt die Zustimmung zur Umgruppierung als erteilt. In Abweichung zu diesen gesetzlichen Regelungen vereinbarten die Parteien eine Verlängerung der Zustimmungsfrist auf mehr als sieben Monate. Für den Fall, dass innerhalb der Frist

keine Einigung über die Umgruppierung erzielt würde, sollte die Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung als verweigert gelten. Der Betriebsrat lehnte eine Zustimmung zu den Umgruppierungen ab und begründete dies damit, dass ihm eine Einzelfallprüfung wegen unzureichender Informationen nicht möglich gewesen sei. Das Arbeitsgericht gab dem Antrag der Arbeitgeberin auf Ersetzung der Zustimmung Betriebsrats zur Umgruppierung statt, das Landesarbeitsgericht wies die Beschwerde des Betriebsrats gegen diese Entscheidung zurück. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats verwies das BAG den Rechtstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das Landesarbeitsgericht.

Die Entscheidung

Nach Ansicht des BAG war die Vereinbarung einer Verlängerung der Stellungnahmefrist des § 99 Abs. 3 BetrVG auf mehr als sieben Monate zulässig. Zwar unterscheidet sich eine solche Fristverlängerung erheblich von der gesetzlichen Konzeption, doch begegnet dies im vorliegenden Fall aufgrund der Vielzahl der zu prüfenden Umgruppierungen keinen Bedenken.

Nach Auffassung des BAG war es dem Betriebsrat nicht verwehrt, sich auf die unvollständige Unterrichtung durch die Arbeitgeberin zu berufen. Insbesondere stehe dem Recht des Betriebsrats auf umfassende Unterrichtung nicht die von den Parteien getroffene Vereinbarung entgegen, dass bei Nichterreichen einer Einigung über die Umgruppierung automatisch die Zustimmung als verweigert gelten sollte. Die Arbeitgeberin habe trotz der Vereinbarung nicht darauf vertrauen dürfen, dass der Betriebsrat auf sein Recht zur umfassenden Information verzichten werde.

Das BAG führt schließlich seine Rechtsprechung fort, nach welcher der Arbeitgeber noch während des gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens die Unterrichtung vollständigen kann. Dabei müsse der Arbeitgeber dem Betriebsrat gegenüber zumindest konkludent deutlich machen, mit den nachgereichten Informationen seiner Verpflichtung zur vollständigen Unterrichtung genügen zu wollen und diese Verpflichtung nunmehr als erfüllt anzusehen. Erst mit ordnungsgemäßer und vollständiger Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber werde die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG in Lauf versetzt.

Unser Kommentar

Das BAG stellt macht in seiner Entscheidung nochmals deutlich, dass der Arbeitgeber im Rahmen des Zustimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG weiterhin für die Vollständigkeit der Unterrichtung des Betriebsrats Sorge zu tragen hat und etwaige Unvollständigkeiten zu seinen Lasten

gehen, da anderenfalls die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG nicht in Gang gesetzt wird. Der Lauf der Frist ist allerdings von erheblicher Bedeutung für den Arbeitgeber, da mit ihrem Ablauf die Zustimmungsfiktion des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG eintritt. Ist die Zustimmung nach § 99 Abs. 3 fingiert, bleibt dem Arbeitgeber ein langwieriges gerichtliches Zustimmungsersetzungsverfahren erspart, in welchem er am Ende möglicherweise sogar noch unterliegt. Der Arbeitgeber sollte daher im eigenen Interesse eine vollständige Unterrichtung des Betriebsrats sicherstellen. Leider gibt das BAG jedoch keine konkreten Hinweise, unter welchen Voraussetzungen eine vollständige Unterrichtung des Betriebsrats vorliegt. Damit bestehen für den Arbeitgeber weiterhin erhebliche Unsicherheiten im Hinblick auf den Umfang der dem Betriebsrat vorzulegenden Unterlagen. Dem Arbeitgeber ist jedenfalls aber anzuraten, spätestens im gerichtlichen Verfahren zur Zustimmungsersetzung die vollständige Unterrichtung nachholen und alle Unterlagen vorzulegen, um die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG in Gang zu setzen.



Nadine Ochs

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Eschborn / Frankfurt am Main
Telefon +49 6196 592 24795
nadine.ochs@luther-lawfirm.com

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Dr. Roman Frik, LL.M. (Köln/Paris), Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Augustenstraße 7, 70178 Stuttgart, Telefon +49 711 9338 12894, Telefax +49 711 9338 110, roman.frik@luther-lawfirm.com

Grafische Gestaltung/Art Direction: Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 711 23960 0, Telefax +49 711 23960 49, contact@vischer-bernet.de

Druck: Zarbock GmbH & Co. KG, Sontraer Straße 6, 60386 Frankfurt a. M., Telefon +49 69 420903 0, Telefax +49 69 420903 50, team@zarbock.de

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Falls Sie künftig diesen Newsletter der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH nicht mehr erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Newsletter Arbeitsrecht“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com.

Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
26.01.2011	ProPer Executive – Arbeitsrecht und Sozialpartnerschaft (Axel Braun)	DGFP, Düsseldorf
10.02.2011	Arbeitsvertragsgestaltung und AGB-Kontrolle (Dietmar Heise, Dr. Roman Frik, LL.M (Köln/Paris))	Fortbildungsinstitut Rechtsanwaltskammer, Stuttgart
14.02.2011	Vertragsgestaltung (Prof. Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Beck Verlag, München
15.02.2011	Arbeitskampfrecht (Prof. Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Beck Verlag, München
16.02.2011	Erfa-Gruppe Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Achim Braner)	Luther, Eschborn
22.02.2011	Aktuelle Änderungen und Rechtsprechung im Arbeitsrecht (Dr. Roman Frik, LL.M (Köln/Paris))	DGFP, Stuttgart
23.02.2011	Rechte und Pflichten eines Prokuristen (Dietmar Heise)	Technische Akademie Esslingen, Ostfildern
29.03.2011	Arbeitskampfrecht (Prof. Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Beck Verlag, Köln
05./06.05.2011	ProPer Executive – Arbeitsrecht und Sozialpartnerschaft (Christian Dworschak)	DGFP, München
11.05.2011	Interessenausgleich und Sozialplan (Hans-Christian Ackermann)	DGFP, Düsseldorf

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Termine“.

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Unsere Büros in Deutschland

Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Friedrichstraße 140
10117 Berlin
Telefon +49 30 52133 0
berlin@luther-lawfirm.com

Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Radeberger Straße 1
01099 Dresden
Telefon +49 351 2096 0
dresden@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 0
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Mergenthalerallee 10 – 12
65760 Eschborn/Frankfurt a. M.
Telefon +49 6196 592 0
frankfurt@luther-lawfirm.com

Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 201 9220 0
essen@luther-lawfirm.com

Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 40 18067 0
hamburg@luther-lawfirm.com

Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Sophienstraße 5
30159 Hannover
Telefon +49 511 5458 0
hannover@luther-lawfirm.com

Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 221 9937 0
cologne@luther-lawfirm.com

Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 341 5299 0
leipzig@luther-lawfirm.com

Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Theodor-Heuss-Anlage 2
68165 Mannheim
Telefon +49 621 9780 0
mannheim@luther-lawfirm.com

München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10 – 12
80333 München
Telefon +49 89 23714 0
munich@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 711 9338 0
stuttgart@luther-lawfirm.com

Unsere Auslandsbüros

Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Avenue Louise 240
1050 Brüssel
Telefon +32 2 6277 760
brussels@luther-lawfirm.com

Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law
Roosevelt Square 7 – 8
1051 Budapest
Telefon +36 1 270 9900
budapest@luther-lawfirm.com

Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.Ş.
Sun Plaza
Bilim Sokak No. 5, Maslak-Şişli
34398 Istanbul
Telefon +90 212 276 9820
mkoksal@lkk-legal.com

Luxemburg

Luther
3, rue Goethe
1637 Luxemburg
Telefon +352 27484 1
luxembourg@luther-lawfirm.com

Shanghai

Luther Attorneys
21/F ONE LUJIAZUI
68 Yincheng Middle Road
Pudong New Area, Shanghai
Shanghai 200121
Telefon +86 21 5010 6580
shanghai@luther-lawfirm.com

Singapur

Luther LLP
10 Anson Road
#09-24 International Plaza
Singapur 079903
Telefon +65 6408 8000
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther ist das deutsche Mitglied von Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerpraxen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Luxemburg, Shanghai, Singapur