

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG AKTUELL:

- Rechtssprechungsänderung: Unterrichtung über Betriebsübergang

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

- Böswilliges Unterlassen anderweitigen Verdienstes
- Beweislast für Arbeitszeiten im Homeoffice
- Auswirkung von Kandidatenmangel auf Betriebsratswahl
- Arbeitgeber darf Farbe der Arbeitskleidung vorschreiben
- Unwirksamkeit der Wartezeitkündigung bei fehlendem Präventionsverfahren
- Auswirkung von Schwangerschaft auf die Klagefrist

EDITORIAL

Mit dieser weiteren Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS möchten wir Sie gerne wieder über einige aktuelle Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und der Instanzgerichte zu besonders relevanten arbeitsrechtlichen Themen informieren. Wir freuen uns, wenn auch dieser ARBEITSRECHTSREPORT Ihr Interesse weckt.

Besonders hinweisen möchten wir Sie auf eine Entscheidung des BAG, durch die dieses seine Rechtsprechung zu den inhaltlichen Anforderungen an Unterrichtungsschreiben im Rahmen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB und zu den Folgen einer Verletzung dieser Anforderungen wesentlich geändert hat. Hierdurch hat sich insbesondere der Darstellungsumfang reduziert. Bei der Beurteilung der Folgen falscher Darstellungen wird zudem deren Relevanz für die Willensbildung des Arbeitnehmers berücksichtigt, was dazu führt, dass nicht mehr jeder "juristische Fehler" in einem Unterrichtungsschreiben nach § 613a Abs. 5 BGB den Beginn des Laufs der Widerspruchsfrist verhindert.

BAG AKTUELL:

Rechtssprechungsänderung: Unterrichtung über Betriebsübergang BAG, Urteil vom 21.03.2024 (Az.: 2 AZR 79/23)

Die Beklagte, ein Unternehmen im Automobilssektor, versetzte den bei ihr beschäftigten Kläger in einen anderen Betriebsteil, den sie einen Monat später veräußerte. Der Kläger erklärte, der Versetzung nur unter Vorbehalt nachzukommen und deren Rechtmäßigkeit gerichtlich prüfen lassen zu wollen. Erst etwa ein Jahr später widersprach er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses gemäß § 613a BGB und verlangte die Fortsetzung seiner Beschäftigung bei seinem früheren Arbeitgeber. Er war der Ansicht, die einmonatige Widerspruchsfrist habe aufgrund eines fehlerhaften Unterrichtungsschreibens nicht zu laufen begonnen.

Nachdem die Instanzgerichte die Klage abgewiesen hatten, war die Revision des Klägers teilweise erfolgreich.

Das BAG entschied, dass die Unterrichtung gemäß § 613a Abs. 5 BGB den betroffenen Arbeitnehmer in die Lage versetzen soll, sachgerecht zu entscheiden, ob er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen möchte. Der Arbeitnehmer müsse daher so informiert werden, dass er sich über den Gegenstand des Betriebsübergangs und die Identität des Übernehmers sowie über die in § 613a Abs. 5 BGB genannten Umstände "ein Bild machen" könne. Dem Arbeitnehmer solle es zudem ermöglicht werden, sich weitergehende Informationen und Beratung einzuholen.

Fehler bei der Unterrichtung, die für den Entscheidungsprozess des Arbeitnehmers bezüglich des Übergangs seines Arbeitsverhältnisses regelmäßig ohne Bedeutung sind, führten dagegen nicht dazu, dass die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht zu laufen beginne.

An den Inhalt einer Unterrichtung über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs dürften entgegen der früheren Ansicht des BAG keine derart hohen Anforderungen gestellt werden, dass das Unterrichtungsschreiben "keinen juristischen Fehler" enthalten darf. Daher war in dem nun vom BAG

Arbeitnehmer muss sich aufgrund der Unterrichtung über den Betriebsübergang „ein Bild machen“ können.

Nicht jeder Fehler führt zur Verhinderung des Laufs der Widerspruchsfrist.

entschiedenen Fall das Unterrichtungsschreiben nach § 613a BGB nicht bereits deshalb fehlerhaft, weil aus ihm nicht hervorging, welche operative Tätigkeit der Betriebserwerberin und welche der Konzernobergesellschaft zuzuordnen war.

Da der Kläger seiner Versetzung nur unter Vorbehalt zugestimmt hatte, konnte die Klage nach Ansicht des BAG nicht mit der Begründung des LAG abgewiesen werden, der Kläger habe sein Recht verwirkt, sich auf die Unwirksamkeit der Versetzung in die übergegangene Einheit zu berufen. Für ein abschließendes Urteil sei vielmehr die Feststellung nötig, ob der Kläger dem übergegangenen Betriebsteil wirksam zugeordnet war. Da entsprechende Feststellungen der Vorinstanz fehlten, verwies das BAG die Sache zurück an das LAG Hessen.

AUS DER RECHTSPRECHUNG: Böswilliges Unterlassen anderweitigen Verdienstes BAG, Urteil vom 07.02.2024 (Az.: 5 AZR 177/23)

Während des Kündigungsschutzprozesses bezog der Kläger zunächst Arbeitslosengeld. Die Agentur für Arbeit unterbreitete ihm keine Arbeitsangebote, nachdem der Kläger mitgeteilt hatte, sich nur auf Zwang bewerben zu wollen und potenziellen Arbeitgebern mitteilen werde, dass er weiter bei seinem letzten Arbeitgeber arbeiten wolle und ein gerichtliches Verfahren hierzu abwarte. Eigene Anstrengungen zur Arbeitsplatzsuche unternahm der Kläger zunächst nicht. Nach Ende des Arbeitslosengeldbezugs erhielt der Kläger Sozialleistungen und übte verschiedene geringfügige Beschäftigungen aus. Nach erfolgreicher Kündigungsschutzklage verlangte der Kläger Annahmeverzugslohn für die Zeit des Kündigungsschutzprozesses, was der Arbeitgeber mit der Begründung verweigerte, der Kläger habe böswillig anderweitigen Verdienst unterlassen.

Nachdem der Kläger in den ersten beiden Instanzen noch weitgehend obsiegte, hob das BAG das Urteil des LAG Baden-Württemberg auf und verwies die Sache zurück.

Nach der Entscheidung des BAG hat sich der Kläger gemäß § 11 Nr. 2 KSchG auf den Annahmeverzugslohn dasjenige anrechnen zu lassen, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen.

Die Beurteilung der Böswilligkeit erfordere eine unter Bewertung aller Umstände des konkreten Falls vorzunehmende Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung, sich arbeitsuchend zu melden, könne ebenso berücksichtigt werden wie der Verstoß gegen die Pflicht zur Suche nach einer neuen Beschäftigung. Eine formell ordnungsgemäße Meldung des Arbeitnehmers als arbeitsuchend (§ 38 Abs. 1 SGB III) reiche nicht aus, um zumutbare Bemühungen zur Arbeitsbeschaffung zu belegen, sofern zugleich durch eigenes Verhalten veranlasst wird, dass die Agentur für Arbeit keine Vermittlungsvorschläge unterbreitet.

Zumutbare Arbeit werde zudem auch böswillig unterlassen, wenn sich Arbeitnehmer im Hinblick auf die Zahlungspflicht des Arbeitgebers absichtlich mit einer zu geringen Vergütung in einem neuen Arbeitsverhältnis zufriedengeben. Auch die Aufnahme einer geringfügigen Beschäftigung nach einer zuvor ausgeübten Vollzeitstelle könne als böswilliges Unterlassen zumutbarer Arbeit bewertet werden. Da das LAG u.a. nicht ausreichend berücksichtigt hatte, dass der Kläger durch sein Verhalten gegenüber der Agentur für Arbeit die Ursache für unterbliebene Vermittlungsvorschläge selbst gesetzt hatte und zudem nicht geprüft hatte, in welcher Höhe und ab wann der Kläger in dem streitgegenständlichen Zeitraum einen anrechenbaren Verdienst hätte erzielen können, verwies das BAG die Sache zur weiteren Klärung zurück an das LAG.

Arbeitsuchendmeldung genügt nicht, wenn Agentur für Arbeit veranlasst wird, keine Vermittlungsvorschläge zu unterbreiten.

Aufnahme von Arbeit mit zu geringer Vergütung oder in zu geringem Umfang kann böswilliges Unterlassen zumutbarer Arbeit darstellen.

Beweislast für Arbeitszeiten im Homeoffice LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 28.09.2023 (Az.: 5 Sa 15/23)

Die Klägerin arbeitete bei der Beklagten als Pflegemanagerin, teilweise im Homeoffice. Nach Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses forderte die Beklagte die Rückzahlung des Bruttolohns für abgerechnete Arbeitsstunden im Homeoffice in Höhe von € 7.112,74 und erklärte eine Aufrechnung gegen noch offene Lohnansprüche, da sie mangels entsprechender Arbeitsdokumente davon ausging, dass die Klägerin im Homeoffice tatsächlich keine Arbeitsleistung erbracht hatte.



Die auf Zahlung des einbehaltenen Lohns gerichtete Klage war erfolgreich.

Das LAG stellte klar, dass der Arbeitsvertrag den Arbeitgeber zur Zahlung von Arbeitsentgelt verpflichte, es sei denn, der Arbeitnehmer komme seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht oder nicht im vollen Umfang nach. Grundsätzlich trage der Arbeitgeber jedoch die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass und in welchem Umfang ein Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht nicht nachgekommen ist. Auf entsprechenden Vortrag habe dann der Arbeitnehmer substantiiert zu reagieren. Dies gelte auch für Arbeitsleistungen im Homeoffice.

Vorliegend habe die Beklagte nicht dargelegt, ob und in welchem Umfang die Klägerin im Homeoffice ihrer Arbeitspflicht nicht nachgekommen ist. Die Klägerin habe im Homeoffice Arbeitsleistungen erbracht, was sich aus verschiedenen E-Mails ergebe. Unerheblich sei, ob die Klägerin ihre Arbeitsleistung in der gewünschten Zeit oder in dem gewünschten Umfang erbracht habe. Arbeitnehmer genügen ihrer Arbeitspflicht, wenn sie unter angemessener Ausschöpfung ihrer persönlichen Leistungsfähigkeit arbeiteten.

Arbeitgeber trägt Darlegungs- und Beweislast dafür, dass und in welchem Umfang der Arbeitspflicht nicht nachgekommen wurde.

Arbeit unter angemessener Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit ausreichend.

Auswirkung von Kandidatenmangel auf Betriebsratswahl BAG, Urteil vom 24.04.2024 (Az.: 7 ABR 26/23)

In einem Betrieb mit 170 Arbeitnehmern wurde ein Betriebsrat gewählt. Entgegen der in § 9 BetrVG vorgesehenen Betriebsratsgröße von 7 Mitgliedern kandidierten bei der Wahl nur drei Arbeitnehmer. Die Arbeitgeberin begehrte daraufhin die gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit der Betriebsratswahl.

Die Arbeitgeberin unterlag mit ihrer Forderung in allen Instanzen.

Das BAG führte aus, dass eine Betriebsratswahl auch dann zulässig sei, wenn nicht genügend Kandidaten zur Verfügung stehen, um die nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) vorgesehene Anzahl von Betriebsräten zu besetzen. Dies folge aus dem in § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG ausgedrückten Willen des Gesetzgebers, dass in Betrieben mit mindestens fünf wahlberechtigten und drei wählbaren Arbeitnehmern grundsätzlich ein Betriebsrat gewählt wird. Ein zu kleiner Betriebsrat komme dem Willen des Gesetzgebers näher als gar keiner. Daher sei die Betriebsratsgröße so weit zu reduzieren, bis genügend Kandidaten für die Besetzung vorhanden sind.

Betriebsratsgröße ist ggf. so weit zu reduzieren, bis genügend Kandidaten für seine Besetzung vorhanden sind.

Arbeitgeber darf Farbe der Arbeitskleidung vorschreiben LAG Düsseldorf, Urteil vom 21.05.2024 (Az.: 3 SLa 224/24)

Ein Arbeitnehmer weigerte sich, von der Arbeitgeberin bereitgestellte rote Arbeitsschutzhosen zu tragen. Nachdem er nach zwei Abmahnungen weiterhin seine eigene schwarze Arbeitsschutzhose trug, kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis ordentlich.

Die Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers war sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG erfolglos. Eine Revision wurde nicht zugelassen.

Das LAG entschied, dass die Arbeitgeberin aufgrund ihres Weisungsrechts berechtigt sei, Rot als Farbe für Arbeitsschutzhosen festzulegen. Hierfür genügte sachliche Gründe, da das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers nur in der Sozialsphäre betroffen sei.

Sachliche Gründe für Festlegung der Farbe von Arbeitsschutzhosen ausreichend.

Vorliegend trug die Arbeitgeberin zwei Gründe für ihre Weisung vor: Zum einen erhöhe die Farbe Rot die Sichtbarkeit der Arbeitnehmer und beuge so Unfällen vor, vor allem mit den im Betrieb vorhandenen Gabelstaplern. Zum anderen diene die einheitliche Arbeitskleidung der Wahrung der Corporate Identity in der Werkshalle. Überwiegende Gründe, die den Arbeitnehmer zum Tragen der schwarzen Hose berechtigen würden, konnte dieser nicht vorbringen. Das aktuelle ästhetische Empfinden der Hosenfarbe genüge nicht.

Da sich der Arbeitnehmer auch nach zwei Abmahnungen beharrlich geweigert hatte, der Weisung der Arbeitgeberin Folge zu leisten, überwog nach Ansicht des LAG Düsseldorf – trotz dessen zehnjähriger beanstandungsfreier Beschäftigung – das Beendigungsinteresse der Arbeitgeberin das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers.

Unwirksamkeit der Wartezeitkündigung bei fehlendem Präventionsverfahren LAG Köln, Urteil vom 12.09.2024 (Az.: 6 SLa 76/24)

Die beklagte Kommune kündigte dem mit einem Grad der Behinderung von 80 bei ihr beschäftigten Kläger innerhalb der Probezeit, ohne zuvor ein Präventionsverfahren durchgeführt zu haben.

Bei einem Präventionsverfahren nach § 167 SGB IX handelt es sich um ein kooperatives Klärungsverfahren, das Arbeitgeber unter Beteiligung internen und externen Sachverständigen (insbesondere Schwerbehindertenvertretung, Integrationsamt, Rehabilitationsträger) durchführen müssen, wenn der Arbeitsplatz eines schwerbehinderten Arbeitnehmers gefährdet ist. Ein unterlassenes Präventionsverfahren kann zur Unwirksamkeit einer Kündigung führen, da in einem solchen Fall vermutet wird, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen dessen Schwerbehinderung diskriminiert hat.

Unterlassenes Präventionsverfahren führt zur Vermutung der Diskriminierung wegen der Schwerbehinderung.

Das Arbeitsgericht gab der Kündigungsschutzklage statt. Auf die Berufung der Beklagten wies das LAG diese ab. Gegen das Urteil kann Revision beim BAG eingelegt werden.

Das LAG entschied, dass der Arbeitgeber entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 21.04.2016 - 8 AZR 402/14) verpflichtet sei, bei auftretenden Schwierigkeiten bereits innerhalb der ersten sechs Monate eines Arbeitsverhältnisses ein Präventionsverfahren durchzuführen. Aufgrund der auch vom BAG angenommenen strukturellen Probleme, ein Präventionsverfahren innerhalb der Probezeit zum Abschluss zu bringen, hat das LAG für diese Sonderkonstellation eine Beweiserleichterung zugunsten des Arbeitgebers angenommen, um die Probezeitkündigung gegenüber einem schwerbehinderten Menschen nicht faktisch unmöglich zu machen.

Präventionsverfahren ist bereits in der Probezeit durchzuführen.

Im vorliegenden Fall konnte die beklagte Kommune widerlegen, dass sie dem Kläger wegen der Schwerbehinderung gekündigt hatte. Daher führte die Tatsache, dass kein Präventionsverfahren durchgeführt wurde, nicht zur Unwirksamkeit der Probezeitkündigung.

Auswirkung von Schwangerschaft auf die Klagefrist EuGH, Urteil vom 27.06.2024 (Az.: C-284/23)

Nachdem die Arbeitnehmerin einen Monat nach ihrer Kündigung erfahren hatte, dass sie schwanger ist, erhob sie Kündigungsschutzklage. Zu diesem Zeitpunkt waren jedoch sowohl die Drei-Wochen-Frist für die Erhebung einer Kündigungsschutzklage als auch die Zwei-Wochen-Frist für einen Antrag auf Zulassung der verspäteten Klage bereits abgelaufen. Das Arbeitsgericht hätte die Klage somit abweisen müssen, hatte aber Zweifel, ob die 2-Wochen-Frist mit der Mutterschutzrichtlinie vereinbar ist, und bat den EuGH daher um Vorabentscheidung.

Der EuGH bestätigte die Zweifel des Gerichts. Erfahre eine Arbeitnehmerin erst nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist von ihrer Schwangerschaft, habe sie nur zwei Wochen Zeit, nachträglich Klage zu erheben. Dies erscheine zu kurz und mit der Richtlinie unvereinbar. Die Prüfung, ob dies hier tatsächlich der Fall sei, obliege jedoch den deutschen Arbeitsgerichten.

Frist für nachträgliche Klageerhebung ist u. U. zu kurz.

GLAUBER & PARTNER

Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Dirk Uhlmannsiek

Rechtsanwältin

Anja Krüger

www.der-arbeitsrechtsreport.de