



# 50

J A H R E Poko

Seminare | Training | Beratung

Poko Newsletter für Betriebsräte

Januar 2014

Liebe Leserin, lieber Leser,



hallo im neuen Jahr und die herzlichsten Wünsche für ein gesundes und erfolgreiches 2014!

Zu Beginn des Betriebsratswahl-Jahres stellen wir wichtige Fragen zur Briefwahl, z. B.: Wem sind Briefwahlunterlagen zuzusenden? Wo und wie bewahrt man rücklaufende Briefe auf? Wann und wie erfolgt die Auszählung der Briefwahlstimmen? Die Antworten und Praxistipps finden Sie im Betriebsratswahl-Lexikon und unter Punkt 2.

Weitere BR-Wahl-Tipps liefert auch unser neues Video zur Kandidatensuche!

Außerdem dürfen zu Beginn des Jahres die guten Vorsätze nicht fehlen. Falls Sie gerne noch weitere fassen möchten - der Poko-Inhouse-Service hat eine Anregung unter Punkt 7.

Ich wünsche Ihnen viel Spaß bei der Lektüre

Kerstin Heinz  
Ass. jur.

## Themen dieser Ausgabe

### [1. Frage des Monats](#)

### [2. Schwerpunktthema:](#)

### [Gefahrenquelle Briefwahl](#)

### [3. Aktuelle Entscheidungen](#)

#### [I. Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden](#)

#### [Arbeitnehmerüberlassung](#)

#### [II. Mindestaltersgrenze für den Anspruch auf Invalidenrente](#)

#### [III. Anerkennungstarifvertrag und Gleichstellungsabrede](#)

#### [IV. Sonderzahlung mit Mischcharakter](#)

#### [V. Kündigung wegen geringfügiger Nebentätigkeit](#)

#### [VI. Staffelung der Kündigungsfristen je nach Betriebszugehörigkeit](#)

#### [VII. Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen durch ein Schwesterunternehmen](#)

#### [VIII. Wartezeitkündigung wegen symptomloser HIV-Infektion - Behinderung](#)

#### [IX. ...](#)

### [4. Wissenswertes:](#)

### [Betriebsversammlungen spannend gestalten](#)

### [5. Betriebsratswahl-Lexikon: Die Briefwahl](#)

### [6. Praxistipp: Kandidatenfragen zur BR-Wahl - neues Video](#)

### [7. Inhouse-Service: Gute Vorsätze für das neue Jahr?](#)

### [8. Aktuelle Seminare](#)

### [9. Zu guter Letzt](#)

## Frage: Haftet der Arbeitgeber für private Postings der Mitarbeiter?

Die Antwort auf die Frage des Monats finden Sie am Ende des Newsletters in der Rubrik "Zu guter Letzt".

Frage des Monats

### 2. Schwerpunktthema: Gefahrenquelle Briefwahl

Eine BR-Wahl völlig fehlerfrei durchzuführen, ist nahezu unmöglich. Das Recht der BR-Wahl ist einerseits sehr formell, andererseits ist vieles unsicher, da das Gesetz eine ganze Reihe praktischer Fallgestaltungen nicht kennt, also Lücken aufweist. So erweist sich die Briefwahl als eine der größten Gefahrenquellen, da hier besonders viele Fragen ungeregelt sind.

Wir wollen Sie nachfolgend auf die wichtigsten Stolperfallen hinweisen, um die Möglichkeiten, die Wahl anzufechten, so gut es geht einzuschränken.

Zunächst einmal: **Urnenwahl geht vor**. Die Briefwahl muss die Ausnahme bleiben, weil der Wahlvorstand nicht sicherstellen kann, dass die Wähler ihre Wahl wirklich geheim und frei treffen.

Daraus leitet sich die erste wichtige Erkenntnis ab, dass die **generelle Anordnung einer Briefwahl gemäß § 24 Abs. 3 WO unzulässig** ist, vgl. nur LAG Hamm, 05.11.2011, 10 TaBV 13/11; LAG Niedersachsen 09.03.2011, 17 TaBV 41/10. Es muss also mindestens ein Wahllokal eingerichtet werden.

**Nur für Betriebsteile (Filialen), die räumlich weit vom Wahllokal entfernt liegen, kann dann die schriftliche Stimmabgabe, also Briefwahl, angeordnet werden.** Was heißt räumlich weit? Den Arbeitnehmern soll die Beteiligung an der Wahl erleichtert werden. Daher ist entscheidend, ob es den Arbeitnehmern der entfernt liegenden Betriebsteile unter Berücksichtigung der Verkehrsmöglichkeiten zumutbar ist, im Hauptbetrieb persönlich die Stimme abzugeben (vgl. z. B. LAG Hamm, 05.11.2011, 10 TaBV 13/11). Generelle Aussagen können nicht getroffen werden. Ist Briefwahl nach § 24 Abs. 3 WO angeordnet, dürfen die Mitarbeiter in diesen Betriebsteilen ausschließlich per Briefwahl wählen, eine persönliche Stimmabgabe ist ausgeschlossen. Die Mitarbeiter dort erhalten die Wahlunterlagen unaufgefordert zugeschickt.

Ansonsten, also außerhalb von § 24 Abs. 3 WO, ist die persönliche Stimmabgabe nicht ausgeschlossen. Daher dürfen auch diejenigen, die schon per Briefwahl gewählt haben und am Wahltag doch anwesend sind, "noch einmal" ihre Stimme abgeben; dies selbst dann, wenn sie ihre Wahlunterlagen nicht zur Stimmabgabe mitbringen. Dies ist bei BR-Wahlen anders als bei Parlamentswahlen! Die persönliche Stimmabgabe wird im Wählerverzeichnis vermerkt. Die Briefwahlstimme wird später schlicht aussortiert als wäre sie nicht abgegeben worden.

**Wem sind ansonsten die Briefwahlunterlagen zuzusenden?** Zunächst demjenigen, der dies verlangt, § 24 Abs. 1 WO. Dabei muss der Wahlvorstand jedes Briefwahlverlangen cursorisch auf seine Plausibilität hin prüfen (LAG Düsseldorf, 08.04.2011, 10 TaBV 79/10); der Arbeitnehmer muss also zumindest behaupten, am Wahltag nicht anwesend zu sein. Die Begründung muss der Wahlvorstand nicht überprüfen (LAG Nürnberg, 15.03.2004, 9 TaBV 24/03). Der verhinderte Kollege muss die Unterlagen nicht persönlich abholen, er kann einen Vertreter schicken. Eine Vollmacht muss nur behauptet werden, die Vorlage einer Vollmachtsurkunde kann nicht verlangt werden (LAG Nürnberg, 15.03.2004, 9 TaBV 24/03). Ebenso kann der Wahlvorstand einen Kollegen (Boten) aus der Abteilung bitten, für jemanden die Unterlagen mitzunehmen. Ebenfalls unverlangt erhalten Wahlberechtigte, die im Zeitpunkt der Wahl nach der Eigenart ihres Beschäftigungsverhältnisses voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden, gem. § 24 Abs. 2 WO die Unterlagen; das sind insbesondere im Außendienst und mit Telearbeit Beschäftigte. Diese Personen werden "Außenarbeiter" genannt. Nicht ausdrücklich vom Gesetz erfasst ist, wer z. B. aus Gründen der Elternzeit oder langandauernder Arbeitsunfähigkeit nicht anwesend sein wird. Die Übermittlung an diesen Personenkreis empfiehlt sich aber aus "Sicherheitsgründen" dringend; ebenso muss diesen Personen das Wahlausschreiben am Tage seines Erlasses zugeschickt werden, damit sie auch kandidieren können.

**Wichtig:** Nicht unter die Vorschrift des Abs. 2 fallen Mitarbeiter, die nur aufgrund der Schicht- oder Dienstplaneinteilung am Wahltag voraussichtlich nicht anwesend sein werden. Sie müssen die Unterlagen

selbst anfordern (LAG Nürnberg, 15.03.2004, 9 TaBV 24/03).

**Wo und wie hebt man rücklaufende Briefe auf?** Die Wahlordnung schreibt keine konkrete Vorgehensweise vor. Dennoch muss der Wahlvorstand die nach Lage der Umstände erforderlichen Maßnahmen gegen Manipulationsmöglichkeiten ergreifen (LAG Düsseldorf, 16.09.2011, 10 TaBV 33/11). Eine Manipulationsgefahr besteht schon, wenn die Rückläufer von einem WV-Mitglied in einer offenen Kiste aufbewahrt werden, selbst wenn diese Kiste weggeschlossen wird. Umso schlimmer, wenn dieser Kollege auch noch für den neuen BR kandidiert. Zur Sicherheit sollten die Briefwahlrückläufer in einer versiegelten Urne mit versiegelbarem Einwurfschlitz aufbewahrt werden; weiterhin sollte man Siegelprotokolle führen und das Vier-Augen-Prinzip einhalten. Ein schlichter Briefkasten vor dem Wahlbüro reicht nicht; es sollen nämlich nicht nur unberechtigte Entnahmen, sondern auch Einwürfe von Briefen verhindert werden.

**Beschädigte Rückläufer** werfen immer wieder Fragen auf. Ist nur der äußere Umschlag auf dem Postweg beschädigt, z. B. eingerissen oder verknickt, ist die Stimme zuzulassen (LAG Köln, 11.04.2003, 4 (13) TaBV 63/02). Ist der Umschlag hingegen auf der Poststelle im Betrieb (versehentlich) geöffnet worden, kann eine Manipulation nicht mehr gänzlich ausgeschlossen werden, so dass die Stimme nicht zugelassen werden kann (ArbG Mannheim, 13.06.2002, 5 BV 1/02). **Achtung:** Über die Zulassung (Gültigkeit) hat der Wahlvorstand in öffentlicher Sitzung zu entscheiden. Geöffnete Rückläufer sind also bis zum Wahltag aufzubewahren und erst bei Schließung des Wahllokals nach entsprechendem Beschluss des gesamten Wahlvorstands auszusortieren.

Die **vorzeitige Öffnung und Auszählung der Briefwahlstimmen** - um Zeit zu sparen - ist einer der häufigsten Fehler überhaupt; er führt regelmäßig zur Unwirksamkeit der Wahl. Doch die entsprechende Norm wirft Fragen auf. So soll gemäß § 26 WO die Öffnung der Freiumschräge erst "unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe" in öffentlicher Sitzung geschehen.

**Doch wann ist der richtige Zeitpunkt?** Fünf Minuten vor Schließung des Wahllokals oder eher 30 Minuten vorher? Das LAG Köln, 08.07.2009, 9 TaBV 15/09, verlangt zudem die vorherige öffentliche Bekanntmachung von Ort und Zeit dieser Öffnung, entweder im Wahlausschreiben oder später. Doch in manchen Betrieben, vor allem des Einzelhandels, wird fast ausschließlich per Brief gewählt. Es gibt zudem Fallgestaltungen, bei denen der Gesetzeswortlaut gar nicht eingehalten werden kann, z. B. wenn mehrere Wahllokale geöffnet sind. Eine Öffnung der Rückläufer vor Schließung der Wahllokale ist hier nicht möglich, da der Wahlvorstand bei der Öffnung der Rückläufer vollzählig am Ort der Stimmauszählung versammelt sein muss. Was dann? In aller Regel wird in der Praxis bis zur Schließung des Wahllokals gewartet. Die Ermittlung des Wahlergebnisses beginnt in öffentlicher Sitzung zur angegebenen Zeit mit der Öffnung der Freiumschräge und dem Hineinlegen der Briefwahlstimmen in die Urne, obwohl das Wahllokal eigentlich geschlossen hat. Diese Vorgehensweise berücksichtigt auch den Grundsatz der Öffentlichkeit und kann eigentlich nicht zur Unwirksamkeit der Wahl führen, da das Stimmergebnis hierdurch nicht beeinflusst wird. Aber wie letztlich ein Gericht entscheiden wird, weiß man leider erst hinterher.

Wer den Umfang der Briefwahlstimmen abschätzen kann und nur ein Wahllokal geöffnet hat, sollte im Wahlausschreiben an geeigneter Stelle darauf hinweisen, dass um xx.xx Uhr (z. B. 15 Min. vor Schließung des Wahllokals) in öffentlicher Sitzung des Wahlvorstands mit der Öffnung der Briefwahlstimmen begonnen wird.

### Seminartipp:

#### [Betriebsratswahl 2014](#) [Erfolgreich wählen - Fehler vermeiden](#)

21.01. - 23.01.2014, Hamburg  
21.01. - 23.01.2014, Freiburg  
22.01. - 24.01.2014, Dortmund  
22.01. - 24.01.2014, Frankfurt/Main  
22.01. - 24.01.2014, Köln  
22.01. - 24.01.2014, Hannover  
22.01. - 24.01.2014, Nürnberg  
28.01. - 30.01.2014, München  
28.01. - 30.01.2014, Düsseldorf



### 3. Aktuelle Entscheidungen

#### **I. Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung**

Besitzt ein Arbeitgeber die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis, als Verleiher Entleiher Leiharbeiter im Rahmen seiner Tätigkeit zu überlassen, kommt zwischen einem Leiharbeiter und einem Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande, wenn der Einsatz des Leiharbeiters entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt.

#### **BAG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 9 AZR 51/13**

##### **Der Fall:**

Die Beklagte zu 1. betreibt Krankenhäuser. Die Beklagte zu 2., eine 100 %ige Tochter der Beklagten zu 1., hat eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Sie stellte 2008 den Kläger als IT-Sachbearbeiter ein. Dieser wurde als Leiharbeiter ausschließlich in Einrichtungen der Beklagten zu 1. eingesetzt. Der Kläger hat die Feststellung begehrt, dass zwischen ihm und der Beklagten zu 1. ein Arbeitsverhältnis besteht, da er gegen das Gesetz nicht nur vorübergehend überlassen worden sei.

##### **Die Lösung:**

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben.

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1. ist kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen.

- Einer Entscheidung, ob der Kläger der Beklagten zu 1. nicht nur vorübergehend überlassen wurde, bedurfte es nicht, weil die Beklagte zu 2. die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hat.
- § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingiert das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich bei fehlender Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers.
- Für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung bewusst nicht die Rechtsfolge der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher angeordnet. Das Unionsrecht gibt kein anderes Ergebnis vor. Die Richtlinie 2008/104/EG vom 19. November 2008 über Leiharbeit (Leiharbeitsrichtlinie) sieht keine bestimmte Sanktion bei einem nicht nur vorübergehenden Einsatz des Leiharbeiters vor. Art. 10 Abs. 2 Satz 1 der Leiharbeitsrichtlinie überlässt die Festlegung wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen bei Verstößen gegen Vorschriften des AÜG den Mitgliedstaaten. Angesichts der Vielzahl möglicher Sanktionen obliegt deren Auswahl dem Gesetzgeber und nicht den Gerichten für Arbeitsachen.

##### **Hinweis für die Praxis:**

Arbeitnehmerüberlassung muss vorübergehend erfolgen. Was mit dem Begriff "vorübergehend" gemeint ist, ist höchststrichterlich noch immer nicht geklärt. Auch in diesem Verfahren bedurfte es insoweit keiner Feststellung, da selbst dann, wenn es sich nicht um eine vorübergehende Überlassung gehandelt haben sollte, jedenfalls kein Arbeitsverhältnis zum Entleiher entstanden ist. Das Ergebnis mag politisch kritisiert werden; dogmatisch ist die Lösung des BAG "richtig". Der deutsche Gesetzgeber hat - trotz mehrerer Hinweise von Experten im Gesetzgebungsverfahren keine Sanktionen festgelegt, die eintreten, wenn eine Überlassung nicht vorübergehend ist. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung, die Arbeit des Gesetzgebers zu erledigen. Man darf gespannt sein, ob gegebenenfalls der EuGH noch angerufen wird, um festzustellen, ob das deutsche AÜG, das keine Sanktion bei verbotener dauerhafter, jedenfalls nicht vorübergehender Überlassung vorsieht, Europarecht entspricht.

## Seminartipp:

### Leiharbeit und Arbeitnehmerüberlassung Beteiligungsrechte des Betriebsrats beim Einsatz von Drittpersonal

08.07. - 10.07.2014, Wiesbaden

09.09. - 11.09.2014, München

18.11. - 20.11.2014, Hamburg



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

## II. Mindestaltersgrenze in einer Pensionsordnung für den Anspruch auf Invalidenrente

Eine Bestimmung in einer Pensionsordnung, nach der ein Anspruch auf eine Invalidenrente bei Berufsunfähigkeit nur besteht, wenn der Arbeitnehmer bei Eintritt des Versorgungsfalles mindestens das 50. Lebensjahr vollendet hat, ist wirksam. Sie verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters.



### **BAG, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 3 AZR 796/11**

#### **Der Fall:**

Der im August 1945 geborene Kläger war seit 1977 bei der Beklagten beschäftigt. Ihm waren Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach der Pensionsordnung der Beklagten zugesagt worden. Diese sieht vor, dass Rentenleistungen gewährt werden, wenn der Betriebsangehörige bei Eintritt des Versorgungsfalles eine Mindestdienstzeit und ein Mindestalter in den Diensten der Firma erreicht hat. Bei Invalidität infolge Berufsunfähigkeit beträgt das Mindestalter für die Rentenzahlung 50 Jahre. Nachdem dem Kläger mit Wirkung ab dem 1. September 2002 eine gesetzliche Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit bewilligt worden war, schlossen die Parteien einen Aufhebungsvertrag zum 31. März 2003. Der Kläger begehrt die Zahlung einer Invalidenrente.

#### **Die Lösung:**

Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg. Dem Anspruch des Klägers steht die Bestimmung der Pensionsordnung entgegen, wonach das Mindestalter für die Rentenzahlung bei Invalidität infolge Berufsunfähigkeit 50 Jahre beträgt. Dieses Mindestalter hatte der Kläger bei Eintritt des Versorgungsfalles der teilweisen Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit nicht erreicht.

#### **Hinweis für die Praxis:**

Der Arbeitgeber, der eine freiwillige Leistung gegenüber Arbeitnehmern erbringen will, ist berechtigt, zu bestimmen, welche Leistung in welcher Höhe er erbringen will, welchen Personenkreis er berücksichtigen möchte und welche Ziele er mit der Leistung erreichen möchte. Selbstverständlich sind gesetzliche Bestimmungen, etwa der Gleichbehandlungsgrundsatz oder das AGG zu berücksichtigen. Eine Stichtagsklausel ist dabei grundsätzlich zulässig, zumal bei einem "frühen Eintrittsalter" in das System der betrieblichen Altersversorgung aufgrund des zu erwartenden Lebensalters viel höhere Ansprüche der Arbeitnehmer entstehen würden als bei einem später gewählten Stichtag. Somit besteht ein sachlicher Grund für die „Ungleichbehandlung“ wegen des geringeren Alters des Klägers.

## Seminartipp:

### Arbeits- u. sozialrechtliche Probleme älterer Arbeitnehmer I

30.06. - 04.07.2014, Lindau/Bodensee

01.09. - 05.09.2014, Warnemünde/Ostsee

13.10. - 17.10.2014, Dresden  
24.11. - 28.11.2014, Garmisch-Partenkirchen



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

### III. Anerkennungstarifvertrag und Gleichstellungsabrede

Nehmen die Parteien in einem vor dem 1. Januar 2002 geschlossenen Arbeitsvertrag ("Altvertrag") einen Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung in Bezug, an den der Arbeitgeber seinerseits normativ gebunden ist, endet mit dem Wegfall der normativen Tarifgebundenheit des Arbeitgebers regelmäßig die Dynamik. Dies gilt auch, wenn die Tarifgebundenheit an Verbandstarifverträge nicht über eine Mitgliedschaft des Arbeitgebers im tarifschließenden Verband, sondern über einen von ihm als Tarifvertragspartei mit der Gewerkschaft geschlossenen Anerkennungstarifvertrag vermittelt ist.

#### **BAG, Urteil vom 11. Dezember 2013 - 4 AZR 473/12**

##### **Der Fall:**

Der Kläger ist seit 1995 bei der Beklagten als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. In seinem Arbeitsvertrag ist neben einer Verweisung auf die tariflichen Urlaubs- und Kündigungsfristenregelungen "ein Bruttogehalt nach Tarifgruppe 5/4 in Höhe von DM 5.400,-" vereinbart, das sich aus einem Tarifgehalt von DM 4.848,- und einer außertariflichen Zulage von DM 552,- zusammensetzt. Zu dieser Zeit war die Beklagte, die keinem Arbeitgeberverband angehört, an einen mit der IG Metall geschlossenen Anerkennungstarifvertrag gebunden, der mehrere Verbandstarifverträge der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie in Bezug genommen und vorübergehend teilweise modifiziert hatte. Dieser Anerkennungstarifvertrag wurde von der Beklagten zum 31. Dezember 2001 gekündigt. Nachfolgende Änderungen der Verbandstarifverträge wurden im Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mehr umgesetzt. Der Kläger hat mit seiner Klage unter anderem Vergütungsdifferenzen zwischen dem ihm gezahlten Entgelt und den tariflichen - zwischenzeitlich - erhöhten Tabellenwerten der Tarifgruppe 5/4 geltend gemacht.

##### **Die Lösung:**

Die Klage ist nicht begründet. Selbst wenn man zugunsten des Klägers eine dynamische Anwendung der jeweiligen Vergütungsregelungen annehmen würde, wäre diese Dynamik aufgrund des Wegfalls der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers nach der Kündigung des Anerkennungstarifvertrages in Anwendung der früheren Rechtsprechung des BAG zur "Gleichstellungsabrede" entfallen, die aufgrund Vertrauensschutzes für "Altverträge" weiterhin gilt. Ob die Tarifgebundenheit an die im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen Tarifregelungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf einer Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Verband oder auf einem von ihm selbst geschlossenen Anerkennungstarifvertrag beruht, ist dabei ohne Bedeutung.

##### **Hinweis für die Praxis:**

Der Entscheidung ist vollinhaltlich zuzustimmen. Eine Gleichstellungsabrede bezweckt, dass der Arbeitgeber tarifgebundene und nicht tarifgebundene Arbeitnehmer „gleich behandeln will“. Nach neuer Rechtsprechung des BAG muss der Wille zur bloßen Gleichbehandlung von Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtgewerkschaftsmitgliedern jedoch im Arbeitsvertrag hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen. Dabei könnte folgende **Formulierung** verwandt werden:

"Auf das Arbeitsverhältnis finden die XY Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung und die sie ergänzenden, ändernden und ersetzenden (Haus-) Tarifverträge Anwendung. **Diese Verweisung auf die Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung gilt, weil und solange der Arbeitgeber an sie tarifgebunden ist. Nach der Mitteilung des Arbeitgebers vom Ende seiner Tarifgebundenheit in der für Bekanntmachungen an die Belegschaft üblichen Form gelten die in Bezug genommenen Tarifverträge mit dem Inhalt, den sie zum Zeitpunkt dieser Bekanntmachung hatten.**"

Allerdings bedarf es einer solchen Formulierung nur bei Arbeitsverträgen, die nach dem 1.1.2002 abgeschlossen worden sind. Für sog. **Altverträge** - wie im oben genannten Fall - gilt die "alte" Rechtsprechung des BAG, wonach ein tarifgebundener Arbeitgeber bei Inbezugnahme des einschlägigen Tarifvertrages im Arbeitsvertrag immer nur eine Gleichstellungsabrede vereinbaren will unabhängig davon, ob dies aus der Klausel im Arbeitsvertrag für den Arbeitnehmer erkennbar wird.

Endet die Tarifbindung des Arbeitgebers und hat er eine wirksame Gleichstellungsabrede vereinbart, wird der Tarifinhalt zum Zeitpunkt des Endes der Tarifbindung "eingefroren" und nimmt an der späteren Dynamik nicht mehr teil.

Dies - so das BAG - gilt nicht nur für Arbeitgeber, die über ihre Verbandsmitgliedschaft an die Tarifverträge gebunden sind sondern auch für nicht tarifgebundene Arbeitgeber, die mit der Gewerkschaft eine Vereinbarung getroffen haben, wonach bestimmte Flächentarifverträge gegebenenfalls mit Modifikationen betrieblich gelten sollen.

#### Seminartipp:

##### Betrieb ohne Tarifbindung Gestaltung von Arbeitsbedingungen

07.10. - 10.10.2014, Erfurt  
02.12. - 05.12.2014, Schwerin



Für mehr Infos oder Buchung einfach Semintitel anklicken!

#### **IV. Sonderzahlung mit Mischcharakter - Stichtag - Rechtsprechungsänderung**

Eine Sonderzahlung mit Mischcharakter, die jedenfalls auch Vergütung für bereits erbrachte Arbeitsleistung darstellt, kann in AGB nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des Jahres abhängig gemacht werden, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde.



#### **BAG, Urteil vom 13. November 2013 - 10 AZR 848/12**

##### **Der Fall:**

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf eine als "Weihnachtsgratifikation" bezeichnete Sonderzahlung für das Jahr 2010. Der Kläger war seit 2006 bei der Beklagten als Controller beschäftigt. Er erhielt jährlich mit dem Novembergehalt eine als Gratifikation, ab dem Jahr 2007 als Weihnachtsgratifikation bezeichnete Sonderzahlung in Höhe des jeweiligen Novemberentgelts. Die Beklagte übersandte jeweils im Herbst eines Jahres ein Schreiben an alle Arbeitnehmer, in dem "Richtlinien" der Auszahlung aufgeführt waren.

In dem Schreiben für das Jahr 2010 hieß es unter anderem, die Zahlung erfolge

- "an Verlagsangehörige, die sich am 31.12.2010 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis" befänden;
- Verlagsangehörige sollten für jeden Kalendermonat mit einer bezahlten Arbeitsleistung 1/12 des Bruttomonatsgehalts erhalten.
- Im Lauf des Jahres eintretende Arbeitnehmer erhielten die Sonderzahlung nach den Richtlinien anteilig. Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete aufgrund seiner Kündigung am 30. September 2010. Mit der Klage hat er anteilige (9/12) Zahlung der Sonderleistung begehrt.

#### **BAG, Urteil vom 13. November 2013 - 10 AZR 848/12**

##### **Die Lösung:**

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, das BAG hat ihr stattgegeben.

- Die Sonderzahlung soll nach den Richtlinien einerseits den Arbeitnehmer über das Jahresende hinaus an das Unternehmen binden und damit die Betriebstreue belohnen,
- dient aber zugleich der Vergütung der im Laufe des Jahres geleisteten Arbeit.
- In derartigen Fällen sind Stichtagsregelungen wie die in den Richtlinien vereinbarte nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Denn die Klausel benachteiligt den Kläger unangemessen. Sie steht im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB, weil sie dem Arbeitnehmer bereits erarbeiteten Lohn entzieht. Der Vergütungsanspruch wurde nach den Richtlinien monatlich anteilig erworben.
- Anhaltspunkte dafür, dass die Sonderzahlung Gegenleistung vornehmlich für Zeiten nach dem Ausscheiden des Klägers oder für besondere - vom Kläger nicht erbrachte - Arbeitsleistungen sein sollte, sind nicht ersichtlich.

### **Hinweis für die Praxis:**

Diese Entscheidung bestätigt mehrere weitere Entscheidungen des BAG aus der jüngsten Vergangenheit und zeigt, dass die Rechtsprechung sich geändert hat. Die Sonderzahlung mit Mischcharakter, die sowohl vergangene Leistungen und/oder Betriebstreue belohnen will wie auch zukünftige Betriebstreue, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen mit der Folge, dass Arbeitnehmer auch bei unterjährigem Ausscheiden - gegebenenfalls anteilig - Anspruch auf die Sonderzahlung haben. Die Rechtsprechung unterscheidet nicht danach, ob es sich um Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien handelt (AGB) oder um Betriebsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

### **Dazu folgender Fall aus der Praxis:**

In einer Betriebsvereinbarung haben die Betriebsparteien geregelt, dass der Arbeitnehmer - sofern er bestimmte Ziele erreicht - Anspruch auf einen Bonus bzw. eine Prämie hat. Bemessungszeitraum ist das Kalenderjahr. Die Prämie wird erst am 30.4. des Folgejahres ausgezahlt, sofern der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt noch in einem Arbeitsverhältnis steht. Arbeitnehmer A hat im Jahr 2012 durch Leistung eine Prämie in Höhe von 8.500 € "verdient". Infolge Eigenkündigung scheidet er zum 31.3.2013 aus.

### **Frage:**

Hat A Anspruch auf Zahlung von 8.500 €?

### **Lösung:**

#### **BAG, Urteil vom 12. April 2011 - 1 AZR 412/09**

#### **Betriebsvereinbarung - erfolgsabhängige Vergütung**

- Vergütungsbestandteile, die vom Erreichen von persönlichen Zielen und dem Unternehmenserfolg abhängen, sind keine anlass- oder stichtagsbezogenen Sonderzuwendungen des Arbeitgebers, sondern unmittelbare Gegenleistung für eine vom Arbeitnehmer zu erbringende Leistung, die dieser als Arbeitsentgelt für den vereinbarten Zeitraum erhält.
- Entstandene Ansprüche auf Arbeitsentgelt für eine bereits erbrachte Arbeitsleistung können von den Betriebsparteien nicht unter die auflösende Bedingung des Bestehens eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag nach Ablauf des Leistungszeitraums gestellt werden. Eine solche Stichtagsklausel bewirkt der Sache nach, dass der Arbeitgeber entgegen § 611 Abs. 1 BGB keine Vergütung für die nach Maßgabe der Zielvereinbarung geleisteten Dienste erbringen muss. Es stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers dar, wenn diesem eine bereits verdiente Arbeitsvergütung entzogen wird, um eine vom Arbeitnehmer veranlasste Arbeitsplatzaufgabe zu verzögern oder zu verhindern.

### **Abwandlung:**



Wie ist die Rechtslage, wenn es keine Betriebsvereinbarung gibt, die Parteien im Rahmen eines vorformulierten Arbeitsvertrages das oben Gesagte vereinbart haben?

**Lösung:**

**BAG, Urteil vom 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10**

**Sonderzahlung mit Mischcharakter - Bestandsklausel**

- Knüpft der Arbeitgeber bei der Bemessung der Höhe einer Sonderzahlung an die erbrachte Arbeitsleistung im Bezugsjahr an, so ist die Zahlung zumindest teilweise Vergütung für geleistete Arbeit. Wird neben der Anknüpfung an bereits erbrachte Arbeitsleistung in der Zusage als Leistungszweck "Honorierung der Betriebstreue" bestimmt, so handelt es sich um eine Sonderzahlung mit Mischcharakter.
- Eine Bestimmung in AGB, wonach eine solche Sonderzahlung vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, abhängen soll, entzieht dem Arbeitnehmer bereits erarbeiteten Lohn und erschwert unzulässig die Ausübung des Kündigungsrechts.

Allerdings hat das BAG (**Urteil vom 6.5.2009 - 10 AZR 443/08**) auch entschieden, dass es zulässig ist, in AGB zu regeln, dass bei einer entgeltrelevanten Zielvereinbarung - bezogen auf das Geschäftsjahr - ein Bonus nur gezahlt wird, wenn das Arbeitsverhältnis am Ende des Geschäftsjahres noch besteht. Denn der Arbeitnehmer wird nur bis zum Ende des Geschäftsjahres "gebunden", aber nicht darüber hinaus wie im oben genannten aktuellen Fall, wo das Arbeitsverhältnis am 31.12. des Jahres "ungekündigt sein muss", um die Sonderzahlung erhalten zu können.

**Seminartipp:**

**[Aktuelle Rechtsprechung am Bundesarbeitsgericht](#)**

20.01. - 24.01.2014, Erfurt  
17.03. - 21.03.2014, Erfurt  
19.05. - 23.05.2014, Erfurt  
23.06. - 27.06.2014, Erfurt  
08.09. - 12.09.2014, Erfurt  
22.09. - 26.09.2014, Erfurt



Für weitere Termine, mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

**V. Kündigung wegen geringfügiger Nebentätigkeit für die Konkurrenz**

Eine in geringfügigem Umfang ausgeübte Tätigkeit für einen Wettbewerber des Arbeitgebers rechtfertigt ohne vorausgegangene Abmahnung nicht ohne weiteres eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

**LAG Düsseldorf, Beschluss vom 4. September 2013, 4 TaBV 15/13**

**Der Fall:**

Die Arbeitnehmerin war seit 2006 bei einem Gebäudereinigungsunternehmen als Kundenbetreuerin beschäftigt und Mitglied des Betriebsrats. Sie betreute unter anderem ein Objekt, das ihr Arbeitgeber zum 1.5.2011 an ein Konkurrenzunternehmen verlor. Der Ehemann der Arbeitnehmerin war im Rahmen einer Nebentätigkeit in diesem Objekt als Reinigungskraft tätig. Auch die Arbeitnehmerin führte dort 19 Stunden pro Monat (Vergütung 185 € pro Monat) Reinigungsarbeiten durch. Als der Arbeitgeber Kenntnis von der Nebentätigkeit erhielt, beantragte er beim Betriebsrat die Erteilung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung der Arbeitnehmerin. Der Betriebsrat verweigerte seine Zustimmung, woraufhin der Arbeitgeber die gerichtliche

Ersetzung der Zustimmung beantragte.

### **Die Lösung:**

Das Arbeitsgericht gab dem Antrag des Arbeitgebers statt, das LAG wies ihn ab. Der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung (§ 103 BetrVG in Verbindung mit § 626 Absatz 1 BGB) ist unbegründet, da es an einem wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung fehlt. Arbeitnehmern ist zwar während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich jede Konkurrenztätigkeit zum Nachteil ihres Arbeitgebers untersagt. Ein Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot ist auch an sich geeignet, einen wichtigen Grund für die Kündigung zu begründen. Jedoch - so das LAG - erscheint die Vorwerfbarkeit des Wettbewerbsverstößes nicht als so gravierend, so dass es dem Arbeitgeber zumutbar gewesen wäre, zunächst eine Abmahnung auszusprechen, um künftigen Vertragsverletzungen vorzubeugen, zumal berechnete Interessen des Arbeitgebers durch den Wettbewerbsverstoß lediglich geringfügig verletzt sind. Denn es handelte sich tatsächlich um einfach gelagerte Tätigkeiten, die keine besondere Sachkunde erforderten. Der Vorteil für den Wettbewerber dürfte kaum messbar sein. Zudem hat die Arbeitnehmerin nicht in bewusster Schädigungsabsicht zulasten ihres Arbeitgebers gehandelt.

### **Hinweis für die Praxis:**

Der Entscheidung ist vollinhaltlich zuzustimmen. Das BAG hat bereits am 24. März 2010 - 10 AZR 66/09 - entschieden, dass unter Umständen nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen bei untergeordneten Tätigkeiten nicht jede Unterstützung eines Konkurrenzunternehmens verboten ist und deshalb gegebenenfalls sogar eine Nebentätigkeitsgenehmigung auf Antrag zu erteilen gewesen wäre. Unter Berücksichtigung dessen kann bereits zweifelhaft sein, ob das Verhalten der Arbeitnehmerin überhaupt vertragswidrig war. Selbst aber die Vertragswidrigkeit unterstellt, gilt im Kündigungsrecht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; die Kündigung soll nicht Bestrafung für vergangenes Tun sein, sondern nur den Schutz des Arbeitgebers für die Zukunft sicherstellen. Demgemäß hätte wohl eine Abmahnung ausgereicht, um ein zukünftiges vertragswidriges Verhalten der Arbeitnehmerin zu vermeiden. Das Vertrauensverhältnis der Parteien ist durch die Nebentätigkeit der Arbeitnehmerin nicht so schwerwiegend gestört, als das es einer Abmahnung ausnahmsweise nicht bedurft hätte.

### **Seminartipp:**

#### **Arbeitsrecht III** **Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

28.01. - 31.01.2014, Hamburg  
11.02. - 14.02.2014, München  
25.02. - 28.02.2014, Köln  
13.05. - 16.05.2014, Rantum/Sylt  
03.06. - 06.06.2014, Berlin  
24.06. - 27.06.2014, Frankfurt/Main



Für weitere Termine, mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

### **VI. Staffelung der Kündigungsfristen je nach Betriebszugehörigkeit ist europarechtskonform**

Die nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit gestaffelten Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB verstoßen weder gegen das AGG noch gegen EU-Recht. Die "Benachteiligung" jüngerer Arbeitnehmer bei der Berechnung der Kündigungsfrist ist gerechtfertigt.

### **Hessisches LAG, Urteil vom 13. Mai 2013, 7 Sa 511/12**

### **Der Fall:**

Die Klägerin war bei der Beklagten seit Juni 2007 zunächst als Auszubildende und später als Aushilfe beschäftigt. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis im Dezember 2011 ordentlich zum 31.1.2012. Mit ihrer Klage machte die Klägerin den Bestand des Arbeitsverhältnisses bis zum 31.7.2012 geltend. Sie meint, dass die nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit gestaffelten Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB jüngere Arbeitnehmer gegenüber älteren unzulässig benachteiligen würden. § 622 Abs. 2 BGB dürfe deshalb nicht angewandt werden und die längste hier vorgesehene Frist von sieben Monaten müsse für alle Arbeitsverhältnisse gelten.

### **Die Lösung:**

Die Klage war in beiden Instanzen erfolglos. Das LAG hat jedoch wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zum BAG zugelassen. Das LAG meint, die Staffelung der Kündigungsfristen nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit gemäß § 622 Abs. 2 BGB verstoße weder gegen das AGG noch gegen die EU-Gleichbehandlungsrichtlinie (2000/78/EG).

- Denn § 622 Absatz 2 BGB trage dem Umstand Rechnung, dass Arbeitnehmer mit zunehmender Dauer des Arbeitsverhältnisses auch privat entsprechend langfristige Dispositionen treffen.
- Zudem sei es wegen der längerfristigen und intensiveren Bindungen erforderlich, Arbeitnehmern mit einer längeren Betriebszugehörigkeit eine längere Kündigungsfrist zu gewähren.
- Selbst wenn in der Privilegierung länger bestehender Arbeitsverhältnisse eine mittelbare Diskriminierung im Sinne des der Gleichbehandlungsrichtlinie zu sehen sein sollte, wäre die Staffelung durch rechtmäßige Ziele im Bereich der Beschäftigungspolitik gerechtfertigt. Denn es würde ein "Einstellungshindernis" darstellen, wenn bereits zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses sehr lange Kündigungsfristen gelten würden.

### **Hinweis für die Praxis:**

Der Entscheidung ist vollinhaltlich zuzustimmen. Die Argumentation des LAG überzeugt, zumal - und dies ist ständige Rechtsprechung des BAG - ältere Arbeitnehmer auch wegen ihrer schlechteren Vermittelbarkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt schutzbedürftiger sind als jüngere Arbeitnehmer. Diesen Schutz gewährleistet der Gesetzgeber durch eine Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl vor betriebsbedingten Kündigungen, aber auch durch die Einräumung verlängerter Kündigungsfristen. Schließlich dient § 622 Absatz 2 BGB auch dazu, Betriebstreue - also kein unmittelbar mit dem Alter zusammenhängendes Kriterium - zu belohnen.

## **VII. Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen durch ein Schwesterunternehmen**

Die Insolvenzordnung gibt dem Insolvenzverwalter mit den Anfechtungstatbeständen in §§ 129 fortfolgende Insolvenzordnung eine Handhabe, vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene, ungerechtfertigte Schmälerungen der Insolvenzmasse rückgängig zu machen.



### **BAG, Urteil vom 21. November 2013 - 6 AZR 159/12**

#### **Der Fall:**

Der Kläger war bis zum 31. Januar 2009 bei der Schuldnerin als Polier beschäftigt. Über das Vermögen der Schuldnerin wurde auf Antrag vom 19. Januar 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin war zugleich alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer eines Schwesterunternehmens. Die Schuldnerin führte hauptsächlich Aufträge dieses Unternehmens aus. Beide Unternehmen unterhielten denselben Geschäftssitz, nutzten denselben Geschäftsraum und führten Verrechnungskonten. Vom 30. Oktober 2008 bis zum 12. Januar 2009 erhielt der Kläger fünf Zahlungen über insgesamt 3.656,75 Euro vom Konto des Schwesterunternehmens als Entgelt für August bis Oktober 2008. Der Beklagte hat diese Zahlungen § 131

InsO angefochten und die Rückzahlung zur Masse verlangt. Der Kläger hat geltend gemacht, er habe diese Zahlungen nicht als verdächtig empfunden, weil Lohnzahlungen durch das Schwesterunternehmen nicht unüblich gewesen seien und er auch für dieses tätig geworden sei.

### **Die Lösung:**

Das Landesarbeitsgericht hat, anders als das Arbeitsgericht, eine Rückzahlungspflicht des Klägers verneint; die Zahlungen hätten eine kongruente Deckung bewirkt. Auf die Revision des Beklagten hat das BAG das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

- Nach § 131 InsO kann eine Rechtshandlung unter anderem dann angefochten werden, wenn eine Forderung eines Insolvenzgläubigers erfüllt worden ist, ohne dass er dies "in der Art" beanspruchen konnte. Dann liegt eine inkongruente Deckung vor.
- Weist der Schuldner einen Dritten an, die geschuldete Leistung gegenüber dem Gläubiger zu erbringen, bewirkt die Zahlung im Regelfall eine inkongruente Deckung, weil die Erfüllung nicht "in der Art" erfolgt, in der sie geschuldet ist. Das gilt auch, wenn der Schuldner und der Dritte Schwesterunternehmen sind oder einen Gemeinschaftsbetrieb unterhalten. Danach hat das LAG zu Unrecht angenommen, dass eine kongruente Deckung deshalb vorliege, weil die Unternehmen im Ergebnis alles aus einem "Topf" entnommen hätten. Das LAG wird noch aufzuklären haben, ob eine Gläubigerbenachteiligung erfolgt ist, ob die Schuldnerin zahlungsunfähig war und ob weitere Anfechtungstatbestände erfüllt sind.

### **Hinweis für die Praxis:**

Verfügungen des Arbeitgebers (Schuldners) kurz vor der Insolvenzeröffnung können vom Insolvenzverwalter angefochten werden mit der Folge, dass die geleisteten Zahlungen zur Insolvenzmasse zurückzuzahlen sind. Dies dient auch der "gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung", sorgt jedoch in der Öffentlichkeit häufig für Unverständnis, zumal sogar dann anfechtbare Rechtshandlungen vorliegen können, wenn ein Arbeitnehmer wegen rückständiger Lohn- oder Abfindungsansprüche auf Zahlung klagt, im Gerichtsverfahren obsiegt und anschließend aus dem Urteil vollstreckt (vgl. BAG, Urteil vom 19.5.2011 - 6 AZR 736/09). Wichtig: selbstverständlich haben die Arbeitnehmer in all den entschiedenen Fällen "Anspruch" auf das gezahlte Geld. Das heißt aber nicht, dass sie es auch behalten dürfen, wenn der Insolvenzverwalter die Anfechtung erklärt hat!

---

## **VIII. Wartezeitkündigung wegen symptomloser HIV-Infektion - Behinderung**

Das AGG untersagt Diskriminierungen unter anderem wegen einer Behinderung. Eine Behinderung liegt bei einem Arbeitnehmer vor, der an einer symptomlosen HIV-Infektion erkrankt ist. Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis eines solchen Arbeitnehmers in der gesetzlichen Wartezeit des § 1 KSchG wegen der HIV-Infektion, ist die Kündigung im Regelfall diskriminierend und damit unwirksam, wenn der Arbeitgeber durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des Arbeitnehmers trotz seiner Behinderung ermöglichen kann.

### **BAG, Urteil vom 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12**

#### **Der Fall:**

Der an einer symptomlosen HIV-Infektion erkrankte Kläger wurde von der Beklagten, die intravenös verabreichte Arzneimittel zur Krebsbehandlung herstellt, als Chemisch-Technischer Assistent für eine Tätigkeit im sogenannten Reinraum eingestellt. Anlässlich seiner Einstellungsuntersuchung wenige Tage nach Beginn des Arbeitsverhältnisses wies der Kläger den Betriebsarzt auf seine Infektion hin. Der Arzt äußerte Bedenken gegen einen Einsatz des Klägers im Reinraumbereich und teilte der Beklagten nach Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht die HIV-Infektion des Klägers mit. Noch am selben Tag kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich. Wegen seiner ansteckenden Krankheit könne sie den Kläger nach ihrem internen Regelwerk nicht einsetzen. Der Kläger hat geltend gemacht, er sei behindert. Die Kündigung sei unwirksam,

weil sie ihn wegen seiner Behinderung diskriminiere. Er hat außerdem eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG von drei Monatsgehältern wegen seines immateriellen Schadens verlangt.

### Die Lösung:

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat das BAG das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das LAG zurückverwiesen.

- Die Kündigung benachteiligt den Kläger unmittelbar im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG, weil sie in untrennbarem Zusammenhang mit seiner Behinderung steht.
- Ob die Kündigung gleichwohl gerechtfertigt ist, steht noch nicht fest. Das LAG muss noch aufklären, ob die Beklagte durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des Klägers im Reinraum hätte ermöglichen können. Ist das nicht der Fall, ist die Kündigung wirksam. Ob dem Kläger eine Entschädigung zusteht, hängt davon ab, ob die Kündigung wirksam ist.

### Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht wichtig.

- Eine Kündigung in der Wartezeit, also in den ersten 6 Monaten des Bestandes des Arbeitsverhältnisses unterliegt nicht den Prüfungsmaßstäben des KSchG (§ 1 KSchG).
- Demgemäß wird eine solche Kündigung allenfalls daraufhin überprüft, ob sie sittenwidrig, treuwidrig oder gesetzeswidrig erfolgte (§§ 134, 138, 242, 612 a BGB). Da der Kläger "behindert" im Sinne des AGG ist und die Kündigung wegen der Behinderung erfolgte, ist die Kündigung unwirksam, wenn die Benachteiligung wegen der Behinderung nicht gerechtfertigt ist. Dies muss das LAG weiter aufklären. Im Ergebnis spielen die Diskriminierungsverbote des AGG bei der Überprüfung von Kündigungen somit eine erhebliche Rolle.
- Ist die Benachteiligung durch die Arbeitgeberin nicht gerechtfertigt, ist die Kündigung unwirksam und das Arbeitsverhältnis besteht fort. Zusätzlich steht dem Arbeitnehmer dann eine Entschädigung in Höhe von bis zu 3 Monatsverdiensten gemäß § 15 AGG zu.

### Seminartipp:

#### Neues Arbeits- und Sozialrecht für Betriebsräte 2013/2014

14.01. - 14.01.2014 Frankfurt/Main  
22.01. - 22.01.2014 Münster  
28.01. - 28.01.2014 Stuttgart  
05.02. - 05.02.2014 Hamburg



Für weitere Termine, mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

### 4. Wissenswertes: Betriebsversammlungen spannend gestalten



Kennen Sie das: Trotz vieler betrieblicher Problemlagen ist nur die Hälfte der Belegschaft zur Betriebsversammlung erschienen. Zugegeben, der Tätigkeitsbericht des Betriebsrats könnte auch etwas spannender sein. Die Redebeiträge der Geschäftsleitung ziehen sich wie Kaugummi und niemand kommt auf den Punkt. Fragen aus der Belegschaft werden nicht gestellt, an eine Diskussion ist überhaupt nicht zu denken. Bleischwer senkt sich die Stimmung der Betriebsversammlung über alle Beteiligten. Aber nach der Versammlung, draußen auf den Gängen und Fluren, kommt plötzlich "Leben" in die Belegschaft. Da wird auf einmal geredet, geschimpft und diskutiert....

Wenn Ihre Betriebsversammlungen so oder so ähnlich verlaufen, sollten Sie dringend etwas verändern.

#### **1. Eine Betriebsversammlung sollte auf keinen Fall länger als 3 Stunden dauern**

Zu ausgedehnte Betriebsversammlungen ermüden die Teilnehmer, und so mancher Kollege geht erst gar nicht hin, weil er sich diesen "Redemarathon" nicht antun will. Auch hier gilt: Weniger ist oft mehr.

Betriebsversammlungen, die länger als 3 Stunden dauern (inklusive Pause!), überfordern in der Regel die Konzentrations- und Aufnahmefähigkeit aller Teilnehmer. Was in 3 Stunden nicht vermittelt worden ist, wird auch in 4 Stunden nicht aufgenommen werden. Die gesetzliche Verpflichtung des Betriebsrats zu vierteljährlichen Betriebsversammlungen kommt diesem kommunikativen Aspekt sehr entgegen: Der zu behandelnde Themenkatalog wird nicht so lang wie bei Betriebsversammlungen, die nur selten, ein- oder zweimal jährlich, veranstaltet werden. Die Mitarbeiter-Beteiligung ist auf Betriebsversammlungen mit Überlänge erfahrungsgemäß geringer als auf kürzeren, die dafür häufiger stattfinden.

## 2. Betriebsversammlungen abwechslungsreich gestalten

Generell gilt: Die Aufmerksamkeit wird durch Abwechslung in der Gestaltung der Betriebsversammlung unterstützt. Sehr hilfreich ist z. B., wenn die Themen in kleinere Blöcke aufgeteilt werden und mehrere Redner einzelne Themen vortragen. Auch der Einsatz wechselnder Medien kann eine Betriebsversammlung sehr beleben. So kann z. B. ein Thema mit Folien und Beamer vorgetragen werden. Ein anderes Thema kann vielleicht mit einem kleinen Film eingeführt werden. Sehr belebend wirkt z. B. wenn ein bestimmter Tagesordnungspunkt der Versammlung in Kleingruppen durchgeführt wird. Hier können die Kollegen viel offener und freier nachfragen und diskutieren. Oder versuchen Sie einmal eine "Talkrunde" zu einem bestimmten Tagesordnungspunkt zu moderieren. Oder führen Sie mal einen Sketch auf. Phantasie und Kreativität sind die wichtigsten Hilfsmittel gegen langweilige Betriebsversammlungen! Wichtig bei der Planung und Vorbereitung einer Betriebsversammlung ist der Grundsatz, dass es niemals eine "Routine-Betriebsversammlungen" geben sollte. Kreative Betriebsversammlungen tragen zur Zufriedenheit von Belegschaft und Betriebsrat und nicht zuletzt zur Aufmerksamkeit der Geschäftsleitung bei!

## 3. Die Belegschaft an der Betriebsversammlung teilhaben lassen

Jede Betriebsversammlung lebt von der engagierten Teilnahme der Belegschaft. Viele Kollegen trauen sich aber nicht in der betrieblichen Öffentlichkeit vor vielen anderen Kollegen etwas zu sagen. Sie als Betriebsrat können aber stellvertretend die Belegschaft "sprechen" lassen. Mit einem kleinen Fragebogen z. B. zu einem bestimmten betrieblichen Thema - oder auch nur ganz allgemein, z. B.: Ich habe folgende Fragen/Anregungen zur Betriebsversammlung - können Sie z. B. ermitteln, was die Kollegen wirklich bewegt. Weisen Sie ausdrücklich darauf hin, dass die Fragen/Anregungen auch absolut anonym gestellt werden dürfen. Verteilen Sie diesen Fragebogen einige Wochen vor der Betriebsversammlung und stellen Sie Kästen auf, in die die Fragebögen eingeworfen werden können. Oder versuchen Sie mal zu einem bestimmten Thema ein "Stimmungsbild" einzuholen. Z. B.: "Würdet Ihr der gerade vorgestellten Betriebsvereinbarung eher zustimmen, oder würdet Ihr sie eher ablehnen." Das geht ganz einfach per Handzeichen. Je nach Lage ist es aber auch möglich, ein solches "Stimmungsbarometer" anonym einzuholen z. B. durch verdeckte Pinnwände und Klebepunkte. In der Regel ergibt sich nach einem solchen "Stimmungsbild" immer ein großer Diskussionsbedarf.

### Seminartipp:

#### [Die Betriebsversammlung Professionell vorbereiten - kreativ und spannend gestalten](#)

14.10. - 17.10.2014, Heidelberg/Leimen  
04.11. - 07.11.2014, Berlin



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

## 5. Betriebsratswahl-Lexikon: Die Briefwahl

Wer am Wahltag seine Stimme nicht vor Ort im Wahllokal abgeben kann, hat mit der Briefwahl die Möglichkeit, auf dem Postwege zu wählen. Dies soll vor allem auch die Wahlbeteiligung steigern. Andererseits erlaubt sie es dem Wahlvorstand nicht sicherzustellen, dass der Mitarbeiter seine Wahl wirklich frei und selbst trifft. Deshalb muss die Briefwahl die Ausnahme bleiben.

### 1. Wer darf an der Briefwahl teilnehmen?

Im **vereinfachten Wahlverfahren** geben normalerweise alle wahlberechtigten Arbeitnehmer ihre Stimmen

auf einer Betriebsversammlung ab. Wer an dieser Wahlversammlung aufgrund von Urlaub, Krankheit, Außendienst, Schichtdienst etc. **nicht teilnehmen können** wird, darf seine Stimme nach der Wahlversammlung per Briefwahl abgeben. Dies muss er spätestens **3 Tage vor** der Wahlversammlung bei dem Wahlvorstand schriftlich oder mündlich beantragen (§§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 4 WO).

Auch im **allgemeinen Wahlverfahren** können Wähler, die am Wahltag wegen „Abwesenheit vom Betrieb“ ihre Stimme nicht persönlich im Wahllokal abgeben können, an der Briefwahl teilnehmen, wenn sie diese schriftlich oder mündlich beantragen, allerdings spätestens bis zum Wahltag (§ 24 Abs. 1 WO).

In beiden Wahlverfahren muss der Wahlvorstand einigen Arbeitnehmern die Briefwahlunterlagen sogar **unaufgefordert zusenden**, nämlich all jenen, die wegen ihrer Tätigkeit **nie oder nur selten** im Betrieb **anwesend** sind (Außendienstler, Telearbeiter, Elternzeitler, Langzeitkranke etc., § 24 Abs. 2 WO\*). Wer das aus Sicht des Wahlvorstandes ist, sollte bereits im Wahlausschreiben angegeben werden.

Darüber hinaus kann der Wahlvorstand beschließen, dass in einem **weit entfernten Betriebsteil** oder Kleinstbetrieb alle Arbeitnehmer an der Briefwahl teilnehmen (§ 24 Abs. 3 WO\*).

## 2. Welche Unterlagen müssen den Wählern zugeschickt werden?

Als Wahlvorstand müssen Sie den Briefwählern die folgenden Unterlagen übergeben oder übersenden (§ 24 Abs. 1 WO\*):

- eine Kopie des **Wahlausschreibens**,
- alle gültigen **Wahlvorschläge**, wie sie auch im Betrieb veröffentlicht worden sind,
- den **Stimmzettel**, der – wie alle anderen Stimmzettel auch – in einen Wahlumschlag gesteckt werden muss,
- eine sog. **Erklärung zur persönlichen Stimmabgabe** (dass er persönlich gewählt habe),
- eine **Erläuterung** zur Briefwahl sowie
- einen **frankierten Rückumschlag**, der an den Wahlvorstand adressiert ist. Damit kein anderer im Betrieb den Umschlag öffnet als ausschließlich der Wahlvorstand selbst, muss der Rückumschlag die Aufschrift „**schriftliche Stimmabgabe**“ tragen.

Sie müssen die Unterlagen so zeitig den Briefwählern überreichen, dass diese in der Lage sind, noch **rechtzeitig** ihre Stimme abzugeben, also möglichst noch an dem Tag, an dem Sie die Wahlvorschläge bekannt geben, erforderlichenfalls auch früher. Beantragt ein Wähler erst nach diesem Tag die Briefwahl, so sind ihm die Unterlagen unverzüglich auszuhändigen.

## 3. Wie hat der Briefwähler zu wählen?

Wer an der Briefwahl teilnimmt, macht zuerst persönlich sein(e) Kreuz(e) auf dem Stimmzettel, steckt ihn in den Wahlumschlag und **verschließt** diesen. Erst dann unterzeichnet er die Erklärung zur persönlichen Stimmabgabe und steckt sie zusammen mit dem Wahlumschlag in den frankierten Rückumschlag (§ 25 Satz 1 WO\*).

**Wichtig:** Wer die Erklärung zur persönlichen Stimmabgabe mit in den Wahlumschlag steckt, macht seine Stimme **ungültig**, da sie dann nicht mehr geheim ist. Der Wahlvorstand kann dem durch einen deutlichen Hinweis oder dadurch vorbeugen, dass er für die Zettel verschiedene Farben verwendet.

## 4. Bis wann müssen die Briefwähler die Unterlagen zurückgeben?

Die Briefwahlunterlagen müssen

- im **vereinfachten Verfahren** bis zu dem Termin, den der Wahlvorstand für die **öffentliche Auszählung** der Stimmen gesetzt hat (§§ 35 Abs. 2, 36 Abs. 4 WO), und
- im **allgemeinen Verfahren** nur **bis zur Schließung der Wahllokale** (§ 25 Satz 1 Nr. 3 WO)

beim Wahlvorstand eingehen, gleich ob per Post oder durch persönliche Übergabe.

## 5. Wie ist mit den zurückgesandten Briefwahlunterlagen zu verfahren?

Der Wahlvorstand sammelt die eingegangenen Umschläge **ungeöffnet**. Zum Verfahren während der Stimmauszählung siehe die Seite Stimmauszählung und Bekanntgabe des Ergebnisses .

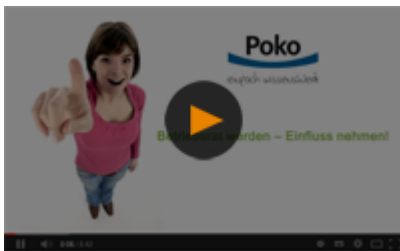
Die verspäteten Briefwahlunterlagen sind ebenfalls verschlossen zu lassen und 1 Monat nach Auszählung der Stimmen ungeöffnet zu vernichten, es sei denn, die Wahl wurde angefochten (§ 26 Abs. 2 WO).

\* Für das vereinfachte Verfahren verweisen die §§ 35 Abs. 1 Satz 3, 36 Abs. 4 und 37 WO schlicht auf die Regelungen des allgemeinen Verfahrens.

## 6. Praxistipp: Kandidatenfragen zur BR-Wahl - neues Video

Ist auch Ihr Gremium auf neue Kandidaten angewiesen? Hat auch in Ihrem Betrieb die Bereitschaft der Kollegen nachgelassen, sich als Interessenvertreter zu engagieren? Häufig ist es nur mangelndes Wissen, das zu unnötigen Bedenken führt. Wissen darüber, warum ein Betriebsrat wichtig ist, was Betriebsratsarbeit eigentlich bedeutet, welche Aufgaben und Pflichten auf ein erstmals gewähltes Mitglied warten aber auch, welche persönlichen Vorteile das Amt sogar bietet.

[Unser neues Video ist genau das Richtige für die Fragen Ihrer Kollegen:](#)



## 7. Inhouse-Service: Gute Vorsätze für das neue Jahr?

### Gute Vorsätze für das neue Jahr? Wie wär's mit Weiterbildung!

Und, was haben Sie sich vorgenommen für das Jahr 2014? Im privaten Bereich: Mehr Sport, gesündere Ernährung, mehr Zeit für Familie und/oder Freunde? Hier erkennt sich manch einer wieder. Und beruflich? Jahreswechsel heißt auch in diesem Bereich für viele: Rückblick auf das alte und Ausblick in das neue Jahr. Und damit verknüpft ist regelmäßig auch der Gedanke an die **berufliche Weiterentwicklung** und Fortbildung. Hierfür mögen ganz persönliche Motive eine Rolle spielen. Was noch dahinter steckt, ist bereits in § 1 Abs. 4 **Berufsbildungsgesetz** festgeschrieben: Die berufliche Fortbildung soll es ermöglichen, die berufliche Handlungsfähigkeit zu erhalten und anzupassen oder zu erweitern und beruflich aufzusteigen. Also vornehmlich **Jobsicherung und Karriere**? Nein, denn qualifizierte Mitarbeiter sichern auch die **Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens**. Demographische Entwicklung, moderne Technologien, neue Verfahren und permanente Veränderungen in den Arbeitsabläufen fordern von den Mitarbeitern die Bereitschaft zum "lebenslangen Lernen".

### Ein Thema also für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, aber auch für den Betriebsrat.

Als Betriebsratsmitglied müssen Sie sich ja bereits fortbilden, um Ihr Betriebsratsamt sachgerecht wahrnehmen zu können, das heißt - sofern noch nicht vorhanden - diejenigen Kenntnisse erwerben, die für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind (§ 37 Abs. 6 BetrVG). Sie können diesen Anspruch auf Fortbildung in Ihrer Betriebsrats Tätigkeit aber auch nutzen, um zusätzlich eine universitäre Zertifizierung zu erhalten - die auch für ihre berufliche Laufbahn interessant sein könnte: z. B. bei der Weiterbildung zum Berater im



systematischen Konfliktmanagement [Mediation im Betrieb](#) oder bei der Weiterbildung zur Gesundheitsförderung und Konfliktberatung [Berater/in zur betrieblichen Gesundheitsförderung](#).

Im Hinblick auf die **Berufs- und Weiterbildung im Betrieb** hat der Betriebsrat darüber hinaus einen **erheblichen Handlungsauftrag** und vielfältige **Beteiligungsrechte** - was aber oft vernachlässigt oder verkannt wird:

Als Betriebsratsmitglied müssen Sie sich ja bereits fortbilden, um Ihr Betriebsratsamt sachgerecht wahrnehmen zu können, das heißt - sofern noch nicht vorhanden - diejenigen Kenntnisse erwerben, die für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind (§ 37 Abs. 6 BetrVG). Sie können diesen Anspruch auf Fortbildung in Ihrer Betriebsratstätigkeit aber auch nutzen, um zusätzlich eine universitäre Zertifizierung zu erhalten - die auch für ihre berufliche Laufbahn interessant sein könnte: z. B. bei der Weiterbildung zum Berater im systematischen Konfliktmanagement Mediation im Betrieb oder bei der Weiterbildung zur Gesundheitsförderung und Konfliktberatung Berater/in zur betrieblichen Gesundheitsförderung.

Im Hinblick auf die Berufs- und Weiterbildung im Betrieb hat der Betriebsrat darüber hinaus einen erheblichen Handlungsauftrag und vielfältige Beteiligungsrechte - was aber oft vernachlässigt oder verkannt wird:

Das BetrVG widmet allein schon in den §§ 96 - 98 der Beteiligung des Betriebsrats an der Berufsbildung einen eigenständigen Unterabschnitt. Weitere Rechte bestehen u.a. im Bereich der Personalplanung (§ 92 BetrVG) und Beschäftigungssicherung (§ 92a BetrVG). Kommen noch Aspekte wie Kündigung und Personalabbau hinzu, müssen Sie sich für weitere Fragestellungen wappnen: Kann die mangelnde Qualifikation eines Mitarbeiters ein Kündigungsgrund sein? Welche Rolle spielen besondere Qualifikationen im Rahmen der Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung?

Sie müssen also genau wissen, welche Mitbestimmungsrechte der Betriebsrat bei der Planung und Durchführung betrieblicher Maßnahmen zur Fort- und Weiterbildung hat und wie Sie durch sinnvolle Fortbildungskonzepte aktiv zur Qualifizierung der Mitarbeiter beitragen können. In vielen Betrieben hat es sich bewährt, für die betriebliche Weiterbildung einen gemeinsamen Ausschuss bzw. eine Arbeitsgruppe zu bilden, in dem Arbeitgebervertreter und Betriebsrat gemeinsam die damit verbundenen Fragen angehen. Denn was fachlich, didaktisch, organisatorisch und betriebswirtschaftlich sinnvoll ist, hängt von vielen verschiedenen Faktoren ab.

Von der Bereitschaft des Betriebs, entsprechende Möglichkeiten zur Verfügung zu stellen, hängt nicht nur der Erfolg des Unternehmens ab, sondern auch die Zufriedenheit der Mitarbeiter. Umso wichtiger ist es, dass der Betriebsrat die betriebliche Weiterbildung einfordert und fördert, damit Mitarbeiter sich fachlich weiterentwickeln, erfolgreich neue Anforderungen meistern und langfristig Arbeitsplätze erhalten und geschaffen werden können. Das Betriebsverfassungsgesetz beinhaltet dazu die entsprechenden Initiativ- und Beteiligungsrechte - die Sie nutzen sollten!

**Bitte beachten Sie unser firmeninternes Seminarangebot:**

[Berufs- und Weiterbildung im Betrieb](#)  
[Besser qualifiziert - zufriedener Arbeiten - Zukunft sichern](#)

Das Poko-Institut bietet Ihnen professionelle Unterstützung für Inhouse-Veranstaltungen zu Spezialthemen. Genaue Ziele und Inhalte der Veranstaltung entwickeln wir in enger Abstimmung mit Ihnen.

**Wir freuen uns auf Ihre Anfrage!**

**Ihre Ansprechpartnerinnen:**



Gerlinde Rau, Dipl.-Päd.  
Heike Holtmann, Ass. Jur.  
Telefon 0251 1350-6666  
Telefax 0251 1350-6999  
[inhouse@personal.poko.de](mailto:inhouse@personal.poko.de)

**Seminartipp:**

**Mediation im Betrieb**  
**Weiterbildung zum Berater im systematischen Konfliktmanagement**

Veranstaltungsreihe 2014/2015

17.09. - 19.09.2014, Heidelberg/Leimen  
26.11. - 28.11.2014, Heidelberg/Leimen  
11.02. - 13.02.2015, Heidelberg/Leimen  
25.03. - 27.03.2015, Heidelberg/Leimen



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

**Seminartipp:**

**Berater/in zur betrieblichen Gesundheitsförderung**  
**Weiterbildung zur Gesundheitsförderung und Konfliktberatung**

Module 1-3:

07.10. - 09.10.2014, Hamburg  
13.01. - 15.01.2015, Hamburg  
24.03. - 26.03.2015, Hamburg



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

**8. Aktuelle Seminare**

**Seminare in Kürze:**

**Rhetorik I**  
**Erfolgreich kommunizieren – überzeugend auftreten**

21.01. - 24.01.2014 Berlin  
06.05. - 09.05.2014 Friedrichshafen  
20.05. - 23.05.2014 Timmendorfer Strand  
01.07. - 04.07.2014 Dresden  
26.08. - 29.08.2014 Traben-Trarbach/Mosel

**Einführung in das Arbeitsrecht I**  
**Ihr erfolgreicher Einstieg in das Arbeitsrecht**

21.01. - 24.01.2014 Rantum/Sylt  
18.02. - 21.02.2014 München  
11.03. - 14.03.2014 Münster  
25.03. - 28.03.2014 Frankfurt/Main  
08.04. - 11.04.2014 Hamburg  
06.05. - 09.05.2014 Köln

**Brennpunkt Datenschutz am Arbeitsplatz**  
**Der Mitarbeiter im Visier**

28.01. - 31.01.2014 Dresden  
01.04. - 04.04.2014 Hamburg  
13.05. - 16.05.2014 Münster  
03.06. - 06.06.2014 Rantum/Sylt  
08.07. - 11.07.2014 München  
26.08. - 29.08.2014 Berlin

**Gesundheitsmanagement im Betrieb**  
**Gesundheit fördern statt Krankheit verwalten**

04.02. - 07.02.2014 Köln  
15.07. - 18.07.2014 Timmendorfer Strand  
16.09. - 19.09.2014 Dresden  
18.11. - 21.11.2014 Freiburg

! Für weitere Termine, mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

### Seminartipps für besondere Zielgruppen:

#### [Fit für den Betriebsratsvorsitz I](#)

27.01. - 31.01.2014, Berlin  
07.04. - 11.04.2014, Münster  
12.05. - 16.05.2014, Stuttgart  
19.05. - 23.05.2014, Köln  
19.05. - 23.05.2014, Hamburg

#### [Einführung BetrVG I](#) [Ihr Einstieg in das Betriebsverfassungsrecht](#)

14.01. - 17.01.2014, Köln  
21.01. - 24.01.2014, München

#### [Jugend- und Auszubildendenvertretung I](#) [Mit einem starken JAV-Team für die Auszubildenden](#)

14.01. - 17.01.2014, München  
28.01. - 31.01.2014, Berlin  
04.02. - 07.02.2014, Hamburg  
18.02. - 21.02.2014, Köln  
11.03. - 14.03.2014, Dresden

! Für weitere Termine, mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

### Der besondere Seminartipp

#### [Betriebsratswahl für Fortgeschrittene](#) [Bringen Sie Ihr Wissen auf Vordermann!](#)

14.01. - 14.01.2014 Stuttgart  
20.01. - 20.01.2014 Berlin  
27.01. - 27.01.2014 Köln  
03.02. - 03.02.2014 Frankfurt/Main  
03.02. - 03.02.2014 Hamburg  
10.02. - 10.02.2014 Düsseldorf

#### [Strategien für eine erfolgreiche Betriebsratswahl 2014 - Kandidaten gewinnen, Wahlbeteiligung erhöhen, Mitbestimmung sichern](#)

21.01. - 22.01.2014 Köln

! Für weitere Termine, mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

Unser gesamtes Seminarprogramm finden Sie auf [www.poko.de/Betriebsrat](http://www.poko.de/Betriebsrat).

## 9. Zu guter Letzt: Beantwortung der Frage des Monats

### Frage: Haftet der Arbeitgeber für private Postings der Mitarbeiter?

**Antwort: Ja, unter gewissen Voraussetzungen** haftet das Unternehmen unmittelbar auch für Posts seiner Mitarbeiter auf deren privaten Social-Media-Seiten (wie z. B. Facebook oder Xing), wenn diese Posts als wettbewerbswidrige Werbung anzusehen sind.



So urteilte das Landgericht Freiburg: Wirbt ein als Verkäufer tätiger Mitarbeiter eines Autohauses auf seiner privaten Facebookseite für den Kauf von Kraftfahrzeugen bei dem namentlich benannten Autohaus unter Hinweis auf seine dienstliche Telefonnummer, haftet das Autohaus für Wettbewerbsverstöße des Mitarbeiters nach § 8 Abs.2 UWG, auch wenn es keine Kenntnis von der Handlung des Mitarbeiters hatte (Az.: 12 O 83/13).

**Was war geschehen?** In diesem Fall hatte ein Mitarbeiter eines Autohauses auf seinem privaten Facebook-Account Werbung für die Produkte seines Arbeitgebers gemacht ("Unsere neue Aktion bei..."). Bei seinem Werbe-Post vergaß er allerdings ein paar vorgeschriebene wesentliche Verbraucherinformationen (z. B. zum Kraftstoffverbrauch und zur CO2-Emmission usw.). Mit aufgeführt war ein Bild von einem Fahrzeug in einem Verkaufsraum des Autohauses. Für die Kontaktaufnahme gab der Mitarbeiter seine geschäftliche Telefonnummer an. Und obwohl dieser Werbe-Post nicht im Auftrag des Autohauses erfolgte und darüber

hinaus nur für seine eigenen Facebook-Freunde sichtbar war, bewertete das Landgericht Freiburg die Aktion als wettbewerbswidrig und die einstweilige Untersagungsverfügung als gerechtfertigt.

**Also unmittelbare Haftung des Unternehmens für private Handlungen des Arbeitnehmers?** Das mutet etwas weit reichend an. Dennoch: Hier ist die Vorschrift des § 8 Abs. 2 UWG zu beachten. Mit der Haftung des Betriebsinhabers nach § 8 Abs. 2 UWG soll verhindert werden, dass dieser sich bei Wettbewerbsverstößen hinter mehr oder weniger von ihm abhängigen Dritten verstecken kann. Es genügt, dass der Erfolg der Handlung (zumindest auch) dem Betriebsinhaber zu Gute kommt und dem Betriebsinhaber ein bestimmender Einfluss jedenfalls auf diejenige Tätigkeit eingeräumt ist, in deren Bereich das beanstandete Verhalten fällt. Dabei kommt es nicht darauf an, welchen Einfluss sich der Betriebsinhaber gesichert hat, sondern *welchen Einfluss er sich sichern konnte und musste*. Demgegenüber unterfällt eine **rein private** Tätigkeit, die unter Missbrauch des Namens des Unternehmers und außerhalb der Grenzen der rechtlichen Befugnisse des Mitarbeiters stattfindet, nicht der Haftung nach § 8 Abs. 2 UWG.

Im oben beschriebenen Fall, wertete das Landgericht Freiburg das Posting aber eben nicht als eine solche rein private Tätigkeit. Auch wenn sich die Werbeaktion des Mitarbeiters in einem privaten Bereich abspiele, im Vordergrund stehe die Förderung des Warenabsatzes eines Unternehmens, in das der Mitarbeiter eingegliedert sei und für das er mit der strittigen Anzeige werbe. Dass nur Freunde und Bekannte Zugang dazu hätten, ändere nichts an dem geschäftlichen Charakter der Werbung. Der Bereich, in dem der Mitarbeiter tätig geworden sei, zähle zu seinem dienstlichen Tätigkeitsbereich, nämlich dem Neuwagenverkauf, auf den der Unternehmer uneingeschränkte Einflussmöglichkeiten habe.

**Folgerungen für die Praxis:** Entscheidend sind in diesem Zusammenhang weniger die fehlerhaften Angaben bei den Fahrzeugdaten - wobei auch hier gilt: Wenn schon Werbung, dann entsprechend der gesetzlichen Vorgaben. Vielmehr ist bedeutsam, dass - wettbewerbsrechtlich - die unmittelbare Haftung von Unternehmen für ihre Mitarbeiter in den privaten Bereich gehen kann. Für Unternehmen ist es daher ratsam, die eigenen Mitarbeiter auf dieses Haftungsrisiko nachweislich aufmerksam zu machen und bei einem Verstoß dagegen den Mitarbeiter ebenfalls in die Haftung zu nehmen.

## Haben Sie noch Fragen?

Dann schreiben Sie uns bitte eine E-Mail: [admin@poko.de](mailto:admin@poko.de)

Im [Newsletter-Archiv](#) finden Sie die aktuelle und ältere Ausgaben im PDF-Format.

Alle Angaben sind ohne Gewähr. Nachdruck und Weiterverbreitung nur für den persönlichen Gebrauch. Dieser Newsletter darf an Kollegen und Bekannte weitergeleitet werden, aber nicht nachgedruckt, auf CD-ROMs oder in Online-Angebote übernommen werden.

## [Hier anmelden für diesen Newsletter](#)

Wenn Sie den Poko-Newsletter für Betriebsräte nicht mehr erhalten möchten, klicken Sie auf den Link, um Ihre E-Mailadresse abzumelden

[» Abmelden](#)

## Impressum

Poko Newsletter für Betriebsräte  
Poko-Institut  
Heidrun und Hans Dieter Rieder  
Kaiser-Wilhelm-Ring 3a  
48145 Münster  
[info@poko.de](mailto:info@poko.de)  
[www.poko.de](http://www.poko.de)

Redaktionsteam Poko Newsletter für  
Betriebsräte  
[redaktion@poko.de](mailto:redaktion@poko.de)

Tel. 0251 1350-1414  
Fax. 0251 1350-500