

# newsletter

## Die Anrechnung auf Mindestlohn - Auf den Zweck kommt es an!



Seit Einführung des Mindestlohngesetzes (MiLoG) zum 01.01.2015 ranken sich immer wieder Rechtstreitigkeiten um die in der Praxis sehr relevante Frage der Anrechenbarkeit von Sonderzahlungen auf den gesetzlichen Mindestlohn.

Das BAG hat mit Urteil vom 25.05.2016 (5 AZR 135/16) nun erstmals zur Frage der Anrechenbarkeit von Urlaubs- und Weihnachtsgeld auf den gesetzlichen Mindestlohn entschieden. Es hat das vorinstanzliche Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 12.01.2016 (19 Sa 1851/15) bestätigt und die Anrechenbarkeit von Urlaubs- und Weihnachtsgeld im konkreten Fall bejaht.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt klagte eine Cafeteria-Mitarbeiterin den gesetzlichen Mindestlohn ein, deren Arbeitsvertrag einen Stundenlohn unter dem gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 € brutto sowie Lohnzuschläge, Urlaubs- und Weihnachtsgeld vorsah. Im Dezember 2014 hatte die Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung geschlossen, wonach jeden Monat ein Zwölftel der Jahressonderzahlungen (Urlaubs- und Weihnachtsgeld) auszuzahlen sind. So zahlte die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin seit

Januar 2015 allmonatlich neben dem Bruttogehalt je 1/12 des Urlaubs- und des Weihnachtsgelds. Die Arbeitnehmerin verlangte, dass das Monatsgehalt, die Jahressonderzahlungen sowie die vertraglich zugesagten Zuschläge für Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit auf der Basis des gesetzlichen Mindestlohns geleistet werden. Bei Anrechnung des Urlaubs- und Weihnachtsgelds war der gesetzliche Mindestlohnanspruch der Arbeitnehmerin erfüllt. Nach Ansicht des BAG, wie zuvor auch des LAG Berlin-Brandenburg, war eine solche Anrechnung hier auch möglich.

Dem BAG zufolge ist der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn durch die als Gegenleistung für Arbeit erbrachten Entgeltzahlungen erfüllt, soweit diese dem Arbeitnehmer endgültig verbleiben. Die Erfüllungswirkung fehle nur solchen Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung (z.B. § 6 Abs. 5 ArbZG) beruhen.

Zum einen muss die jeweilige Sonderzahlung für die Möglichkeit der Anrechenbarkeit also die Gegenleistung für die erbrachte normale Arbeitsleistung darstellen. Zum anderen muss sie vorbehaltlos und unwiderruflich erfolgt sein. Dies war hier der Fall. Folglich war der Mindestlohnanspruch der Klägerin aufgrund der durch Betriebsvereinbarung geregelten anteiligen monatlichen Auszahlung des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes und der Anrechenbarkeit dieser Sonderzahlungen jeden Monat bereits erfüllt.

Sie hatte daher keinen Anspruch auf erhöhtes Monatsgehalt, erhöhte Jahressonderzahlungen sowie auch keinen Anspruch auf erhöhte Lohnzuschläge.

Denn der gesetzliche Mindestlohn trete als eigenständiger Anspruch neben die bisherigen Anspruchsgrundlagen, verändere diese aber nicht. Ist der Mindestlohnanspruch also nicht bereits erfüllt, so werden die einzelnen Arbeitsstunden zwar auf Basis der 8,50 € Brutto berechnet, die Lohnzuschläge und Sonderzahlungen aber weiterhin auf Basis des vertraglich

vereinbarten Stundenlohns, da der Anspruch auf diese arbeitsvertraglich begründet und nicht durch den gesetzlichen Mindestlohn verändert wird.

Lediglich die Nachtarbeitszuschläge seien auf der Basis des Mindestlohns von 8,50 Euro zu berechnen, da § 6 Abs. 5 ArbZG einen angemessenen Zuschlag auf das dem Arbeitnehmer "zustehende Bruttoarbeitsentgelt" vorschreibe. Das dem Arbeitnehmer zustehende Bruttoarbeitsentgelt ist der gesetzliche Mindestlohn.

Für die Frage der Anrechenbarkeit kommt es damit maßgeblich auf den Zweck der anzurechnenden Leistung an.

Verfolgen Sonderzahlungen den Zweck, die normale Arbeitsleistung der Arbeitnehmer zu vergüten, so sind sie anrechenbar. Verfolgen sie dagegen andere Zwecke, können sie nicht auf den gesetzlichen Mindestlohn angerechnet werden.

Nicht anrechenbar sind danach regelmäßig z.B. Überstundenzuschläge, Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit, Zulagen für besonders beschwerliche Arbeiten (z.B. Schmutz- und Gefahrenzulagen), leistungsabhängige Prämien sowie – nach dem BAG explizit – Zahlungen, die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung (z.B. § 6 Abs. 5 ArbZG) beruhen.

Urlaubs- und Weihnachtsgeld sind dann nicht anrechenbar, wenn sie dem Zweck dienen, zusätzliche Kosten des Arbeitnehmers während des Erholungsurlaubs zu kompensieren sowie die Betriebstreue zu honorieren (LAG Berlin-Brandenburg, v. 25.09.2015 - 8 Sa 677/15). Sie sind zudem nicht anrechenbar, wenn sie nicht anteilig in jedem Kalendermonat vorbehaltlos und unwiderruflich geleistet werden. Denn der BAG stellt hier eine Monatsbetrachtung zur Ermittlung der Einhaltung des Mindestlohns an (so auch LAG Köln, 15.10.2015 – 8 Sa 540/15). Eine pro-rata-Gewährung wird regelmäßig für eine Gegenleistung zur Arbeitsleistung und damit für eine Anrechenbarkeit sprechen.

**Sanela Pohlmann**  
Rechtsanwältin

### Inhalt

#### Seite 1

- Die Anrechnung auf Mindestlohn - Auf den Zweck kommt es an!

#### Seite 2

- Über 22 Jahre befristete Arbeitsverträge - Institutioneller Rechtsmissbrauch

#### Seite 3

- Aktuelles vom BAG zum tabakrauchfreien Arbeitsplatz
- LAG Düsseldorf: Abfindungsprogramm nach dem "Windhundprinzip" zulässig

#### Seite 4

- Matrixorganisationen aus arbeitsrechtlicher Sicht

# Über 22 Jahre befristete Arbeitsverträge - Institutioneller Rechtsmissbrauch

Was im Profifußball gang und gebe und offenbar auch von der Rechtsprechung anerkannt ist (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, 17.02.2016 – 4 Sa 202/15), ist im Hochschulbereich möglicherweise kritischer zu beurteilen – die Befristung mit Sachgrund. Hier droht die Befristung trotz Vorliegen eines Sachgrundes an der Schwelle des sog. institutionellen Rechtsmissbrauchs zu scheitern. In seiner Entscheidung vom 8.6.2016 hat das BAG die Voraussetzungen dieser auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Rechtsfigur weiter konkretisiert.

Zur Erinnerung:

Im Jahr 2012 hatte der EuGH im Fall „Kücük“ entschieden, dass es zwar nicht gegen europäisches Recht verstoße, Arbeitsverträge immer wieder mit dem Sachgrund der Vertretung zu befristen. Allerdings seien bei der Beurteilung der Frage, ob die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge durch einen solchen sachlichen Grund gerechtfertigt seien, die Behörden der Mitgliedstaaten zur Berücksichtigung aller Umstände des Falles einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsverträge verpflichtet (EuGH 26.01.2012 – C-586/10).

Das Bundesarbeitsgericht hat daraufhin entschieden, dass sich die Gerichte bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrundes der Vertretung beschränken dürften. Sie seien vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, alle Umstände des Einzelfalles und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Für diese zusätzliche Prüfung hat das Bundesarbeitsgericht die Rechtsfigur des „institutionellen Rechtsmissbrauchs“ erfunden (BAG 18.07.2012 – 7 AZR 443/09).

In seiner neuesten Entscheidung ging es um die Überprüfung von sogenannten Befristungsketten im Hochschulbereich. Ein Bereich, der auf Grundlage des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes bereits deutliche Erleichterungen im Bereich der Befristung genießt. § 2 Abs. 1 WissZeitVG sieht Befristungen von bis zu sechs Jahren für die Erlangung des Doktorgrades und grundsätzlich weitere sechs Jahre für die Habilitation vor.

Die Klägerin war insgesamt über 22 Jahre, vom 01. September 1989 bis zum

31. Oktober 2011 durchgehend an der Universität Leipzig beschäftigt, zunächst bis Februar 1996 auf der Grundlage von vier befristeten Arbeitsverträgen, die auch dem Abschluss der Promotion und dem Erwerb der Habilitation dienten. Anschließend war die Klägerin im Zeitraum vom 1. März 1996 bis zum 24. April 2007 als wissenschaftliche Assistentin im Rahmen eines Beamtenverhältnisses auf Zeit tätig. Danach schlossen sich für die Zeit vom 25. April 2007 bis zum 31. Oktober 2011 zwei auf den Sachgrund der Drittmittelfinanzierung gestützte befristete Arbeitsverträge an. Die Wirksamkeit der letzten Befristung hat die Klägerin angegriffen.

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen. Das LAG Sachsen hatte der Klage mit der Begründung stattgegeben, dass „eine rechtsmissbräuchliche Ausnutzung der Befristungsmöglichkeit im Hochschulbereich indiziert ist, wenn jemand als Arbeitnehmer oder Beamter auf Zeit ununterbrochen 22 Jahre und 2 Monate beschäftigt war“.

Mit ihrer Revision vor dem Bundesarbeitsgericht hatte die Beklagte Universität Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht hat zwar seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, nach der die Befristung eines Arbeitsvertrages trotz Vorliegens eines Sachgrundes für die Befristung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs unwirksam sein könne. Diese Ausführungen haben der Klägerin vorliegend jedoch nicht geholfen, denn nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts war die letzte Befristung im vorliegenden Fall trotzdem nicht rechtsmissbräuchlich, da ein erheblicher Zeitraum der befristeten Beschäftigung der wissenschaftlichen

Qualifizierung der Klägerin diene. Da der Senat aber nicht abschließend beurteilen konnte, ob die Befristung durch den Sachgrund der Drittmittelfinanzierung oder durch einen anderen Sachgrund gerechtfertigt ist, wurde der Rechtsstreit an das LAG zurückverwiesen.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist insoweit hilfreich, als sie die Voraussetzungen, unter denen ein sog. „institutioneller Rechtsmissbrauch“ angenommen werden kann, weiter konkretisiert. Allerdings werden durch die vorliegende Entscheidung die Hürden für den Arbeitnehmer, solchen institutionellen Rechtsmissbrauch darzulegen, deutlich erschwert. Für Arbeitgeber gilt danach, dass das Risiko, dass eine Befristung als unwirksam erklärt wird, zwar nach wie vor besteht, aber deutlich minimiert wird.

**Carolin Kächele**  
Rechtsanwältin



In Kooperation mit den Rechtsanwälten der Ulrich Weber & Partner mbB

- Aufhebungsvertrag und professionelles Trennungsmangement
- Variable Vergütung – Gestaltung, Einführung und Weiterentwicklung
- Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung
- Update Arbeitsrecht 2016
- Auskunfts- und Informationsansprüche des Betriebsrats



**Aktuelle Seminare 2016**

Quellennachweis © Syda Productions, fotolia

**FRAGEN SIE**  
nach einem individuellen Angebot für Inhouse-Schulungen

## Aktuelles vom BAG zum tabakrauchfreien Arbeitsplatz

Mit Urteil vom 10.05.2016 hat das BAG eine aktuelle Entscheidung zu der Frage getroffen, unter welchen Umständen der Arbeitnehmer einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz beanspruchen kann (9 AZR 347/15). Dabei spielte der zugrunde liegende Sachverhalt in einem besonderen Milieu. Geklagt hatte ein seit 1993 bei der Beklagten in einem in Hessen betriebenen Spielcasino beschäftigter Croupier. Dieses Casino verfügt über einen abgetrennten Raucherraum. Das Rauchen ist nur dort und in der benachbarten Bar und nur den Gästen gestattet. Der Kläger muss auf der Grundlage eines durch Betriebsvereinbarung vereinbarten Dienstplans durchschnittlich zwei Dienste pro Woche und damit 6 bis 10 Stunden im Raucherraum arbeiten. Dieses Volumen kann sich durch kurzfristig erforderlich werdende Vertretungen noch erhöhen. Bei der Beklagten sind die Kollegen vom Dienst im Raucherbereich befreit, die ein entsprechendes ärztliches Gutachten vorgelegt haben. Für den Kläger trifft dieses nicht zu.

Er stützte sich auf die arbeitgeberseitige Fürsorgepflicht aus § 618 BGB i.V. § 5 ArbStättV und nahm die Beklagte darauf in Anspruch, ihm einen rauchfreien Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen und ihn entsprechend nicht mehr im Raucherbereich einzusetzen. Mit diesem Anspruch blieb er in allen Instanzen ohne Erfolg. Auch das BAG stellte fest, dass der Kläger als Croupier keinen Anspruch gegen die Beklagte auf einen abschließlichen Einsatz im Nichtraucherbereich der Spielbank geltend machen könne.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbStättV wird vom Arbeitgeber verlangt, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die nicht rauchenden Beschäftigten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch zu schützen. Der ArbStättV zufolge gefährdet also nicht nur das Rauchen selbst, sondern auch das Passivrauchen die Gesundheit. Bei Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr muss der Arbeitgeber allerdings nach § 5 Abs. 2

ArbStättV nur insoweit Schutzmaßnahmen treffen, als die Natur des Betriebs und die Art der Beschäftigung dies zulassen. Hierzu beanspruchte die beklagte Spielbank die Ausnahmeregelung in § 2 Abs. 5 Nr. 5 des Hessischen Nichtrauchergesetzes für sich. Danach ist das Rauchen in Spielbanken ausdrücklich zulässig. Insofern muss auch nach § 5 Abs. 2 ArbStättV nur in eingeschränktem Umfang Schutz geschaffen werden. Der Arbeitgeber darf danach ausdrücklich Arbeitnehmer auch in den Raucherbereichen des Spielkasinos einsetzen, nicht ohne jedoch auch dort einen Mindeststandard zur Minimierung der Gesundheitsgefährdung einzuhalten.

Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber für eine bauliche Trennung des Raucherraums, dessen Be- und Entlüftung sowie die zeitliche Begrenzung der Tätigkeit des Klägers im Raucherraum Sorge getragen und damit auch aus Sicht des BAG ausreichende Schutzmaßnahmen zugunsten des Klägers getroffen.

## LAG Düsseldorf: Abfindungsprogramm nach dem "Windhundprinzip" zulässig

Das LAG Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 12.04.2016 keinen Anstoß an einem Freiwilligenprogramm genommen, das nach dem „Windhundprinzip“ funktioniert (14 Sa 1344/15). Im beklagten Unternehmen waren von 9.100 Arbeitsplätzen 1.600 Stellen abzubauen. Dazu initiierte sie in Abstimmung mit ihrem Konzernbetriebsrat ein „offenes Abfindungsprogramm“, das definierte, wie viele Stellen in welchen Bereichen wegfallen sollten. Trennungswilligen Mitarbeitern wurde die Möglichkeit eingeräumt, sich per E-Mail zwecks Aufhebung ihres Arbeitsverhältnisses gegen Abfindung bei einer externen Koordinationsstelle zu melden. Soweit sich mehr Interessenten für einen Aufhebungsvertrag als abzubauen Stellen finden, sollte die Auswahl der abzufindenden Mitarbeiter nach dem zeitlichen Eingang ihrer Meldungen erfolgen – also nach dem „Windhundprinzip“.

Der Kläger war im IT-Bereich der Beklagten beschäftigt. Dort sollten sieben Stellen abgebaut werden. Er war an dem Abfindungsprogramm interessiert und erhielt eine Anmeldebestätigung mit Eingang 13:07:53:560 Uhr. Die Beklagte teilte ihm daraufhin mit, dass er nicht berücksichtigt werden könne, weil seine Meldung zu einer Zeit eingetroffen sei, zu der keine freien Plätze mehr im zur

Verfügung stehenden Kontingent vorhanden waren. Die letzte Vergabe sei um 13:01:09:603 Uhr erfolgt.

Der Kläger erhob daraufhin Klage auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit Wirkung zum 30.09.2015 gegen Zahlung einer Abfindung i.H. von 298.777,00 € brutto. Damit blieb er sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem Landesarbeitsgericht ohne Erfolg. Allerdings ließ das LAG Düsseldorf die Revision zum BAG zu.

Das Abfindungsprogramm der Beklagten begegnet nach Auffassung auch der II. Instanz keine rechtlichen Bedenken. Arbeitgeber könnten Mitarbeitern das Ausscheiden gegen Abfindung anbieten, dabei die Anzahl der ausscheidenden Mitarbeiter begrenzen und deren Auswahl ausschließlich nach dem zeitlichen Eingang ihrer Meldungen treffen, so das LAG. Dies gelte selbst dann, wenn durch das Abstellen auf Millisekunden nach menschlichem Ermessen die exakte Eingangszeit nicht bis ins letzte zu beeinflussen ist. Es bestünde schließlich kein Anspruch auf ein Ausscheiden gegen eine Abfindung. Daher könnte der Arbeitgeber die Auswahl auch frei gestalten, solange er dabei, wie vorliegend, frei von Diskriminierungen agiere; eine Grenze ergäbe sich nur aus dem Gleich-

behandlungsgrundsatz, der jedoch hier ebenfalls nicht betroffen sei.

Es liege auch kein treuwidriges Vereiteln des früheren Eingangs der Meldung vor. Die dafür eingesetzte Software sei vorab getestet worden; ein besonderer Belastungstest für jede denkbare Situation sei nicht durchzuführen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass aufgrund eines technischen Fehlers bestimmten Mitarbeitern ein schnellerer Zugriff auf die Webseite gewährt wurde als anderen. Auch ein Verschulden der Beklagten läge nicht vor. Hier hätte der Kläger im Übrigen auch nicht nachweisen können, dass er bei fehlerfrei funktionierender Website zu den Abfindungsberechtigten gehört hätte.

*Antje Burmester  
Rechtsanwältin*

# Matrixorganisationen aus arbeitsrechtlicher Sicht



Gerade in größeren, meist multinationalen Konzernen sind Matrixorganisationen mittlerweile Standard: Arbeitnehmer erbringen ihre Arbeit nicht mehr ortsgebunden, sondern über die Unternehmensgrenzen ihres Vertragsarbeitgebers hinaus. Vorgesetzte sind an anderen Orten und in anderen Gesellschaften beschäftigt; Fach- und Führungsverantwortung werden von unterschiedlichen Personen wahrgenommen. Die Gestaltungsmöglichkeiten von Matrixorganisationen sind vielfältig – was in der Praxis eine Vielzahl komplexer arbeitsrechtlicher Fragen aufwirft. Einige davon sollen im Folgenden näher beleuchtet werden.

## Was ist eine Matrixorganisation?

Eine Matrixorganisation ist eine Form der Mehrlinienorganisation, nach der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten aufgebaut werden können und zwar völlig unabhängig vom Vertragsarbeitgeber. Dabei wird die Leitungsfunktion auf zwei voneinander unabhängige, gleichberechtigte Dimensionen verteilt: Typischerweise bildet die Gliederung nach Funktionsbereichen (Einkauf, Produktion, Vertrieb) die vertikale Dimension, während die Objektgliederung (Märkte, Produkte oder Regionen) die horizontale Dimension bildet. Innerhalb einer Matrixorganisation wird das Weisungsrecht nach betriebswirtschaftlichen Bedürfnissen zugeordnet und verteilt. Unternehmensgrenzen spielen hier keine Rolle. Regelmäßig übt nicht mehr der Vertragsarbeitgeber das fachliche Weisungsrecht aus, sondern der zuständige Fachmanager, der oftmals in einer anderen Gesellschaft und an einem anderen Ort angestellt ist.

## Kann das Weisungsrecht übertragen werden?

Nach § 613 Satz 2 BGB ist der Anspruch auf die Arbeitsleistung im Zweifel nicht übertragbar. Der Arbeitnehmer, der seinerseits zur höchstpersönlichen Leistungserbringung verpflichtet ist, soll nicht einseitig dazu verpflichtet werden können, diese gegenüber einem Dritten erbringen zu müssen. Allerdings ist es durchaus

möglich, das fachliche Weisungsrecht auf Dritte zu übertragen, beispielsweise dann, wenn der Arbeitnehmer lediglich im Rahmen einer Projektarbeit den fachlichen Weisungen des Matrixvorgesetzten unterstellt werden soll. Nicht übertragbar ist hingegen das disziplinarische Weisungsrecht als Kern des Arbeitsverhältnisses. Dieses bleibt dem Vertragsarbeitgeber vorbehalten.

## Welches Recht gilt?

Zur Frage des anwendbaren Rechts gelangt man zwangsläufig immer dann, wenn der Arbeitnehmer nicht nur unternehmens-, sondern auch grenzüberschreitend tätig ist und seine Arbeitsleistung ganz überwiegend im Ausland erbringt. Einschlägig sind dann internationale Kollisionsnormen, insbesondere die sog. Rom I Verordnung bzw. Art. 27 ff. EGBGB. Hier kommt es entscheidend auf die Umstände des Einzelfalls an: Wurde ausdrücklich oder zumindest konkludent eine bestimmte Rechtsordnung angewählt? Gibt es Anhaltspunkte für eine engere Beziehung zu einer anderen Rechtsordnung als der des Erfüllungsortes?

## Was ist bei einer Kündigung zu beachten?

Soll einem in einer Matrixstruktur beschäftigten Arbeitnehmer gekündigt werden, stellt sich zunächst die Frage, ob er in einem Betrieb des Vertragsarbeitgebers in Deutschland beschäftigt war. Nur dann sind die Regelungen des KSchG und des BetrVG überhaupt anwendbar. Die Zugehörigkeit zu einem inländischen Betrieb kann nach der Rechtsprechung des BAG auch im Falle eines nur oder nicht nur vorübergehend im Ausland tätigen Arbeitnehmers gegeben sein, wenn dieser wegen des Inlandbezuges seines Arbeitsverhältnisses nach wie vor dem Inlandsbetrieb zuzuordnen ist. Entscheidend dafür ist, ob der Arbeitnehmer im Rahmen der Zwecksetzung des inländischen Betriebs tätig wird und den von dort ausgehenden Weisungen unterliegt.

Bei betriebsbedingten Kündigungen ist ferner fraglich, welche Arbeitnehmer in die Sozialauswahl einbezogen werden müssen. Maßgeblich hierfür ist der Betrieb im Sinne des KSchG, da das KSchG grundsätzlich

keine unternehmens- oder konzernweite Sozialauswahl vorsieht und die projekt- oder produktbezogene Matrixeinheit nicht zwingend mit dem Kündigungsschutzrechtlichen Betrieb gleichzusetzen ist. Der betriebsübergreifende Einsatz des Arbeitnehmers ist insoweit unerheblich. Etwas anderes gilt dann, wenn die Art der Zusammenarbeit zur Begründung eines Gemeinschaftsbetriebes führt.

## Praxistipp:

- Bereits bei der arbeitsvertraglichen Gestaltung sollten Regelungen aufgenommen werden, um den Besonderheiten der Matrixorganisation gerecht zu werden, wie z.B. die Bereitschaft zu Projektstätigkeiten innerhalb der Matrix und zur Entgegennahme von fachlichen Arbeitsaufträgen von Dritten. Dabei darf die zugewiesene Tätigkeit in der Matrix nicht geringwertiger sein als die vertraglich vereinbarte Tätigkeit. Auch muss das disziplinarische Weisungsrecht beim Vertragsarbeitgeber bleiben.
- Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sind Arbeitgeber gut beraten, sich rechtzeitig mit der Frage des anwendbaren Rechts zu befassen, um später womöglich böse Überraschungen zu vermeiden. Eine ausdrücklich vereinbarte Rechtsordnung kann durchaus Klarheit verschaffen. Allerdings ist zu beachten, dass im internationalen Kollisionsrecht bestimmte lokale, international zwingende Schutzvorschriften hierdurch nicht ausgehebelt werden können.
- Bei Kündigungen ist stets sorgfältig zu prüfen, welchem Betrieb im Sinne des KSchG bzw. des BetrVG der Arbeitnehmer tatsächlich zuzuordnen ist. Nur so können etwaige Beteiligungsrechte des Betriebsrates gewahrt und eine ordnungsgemäße Sozialauswahl durchgeführt werden.

**Kathrin Gerlitzki**  
Rechtsanwältin

