

Update Arbeitsrecht 2023/2024

Aktuelle Rechtsprechung im Kündigungsrecht

Referent:

Carsten Kohles

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Inhaltsverzeichnis

Seite

1. Falsche Sozialdaten in Betriebsratsanhörung - 3
BAG, Urteil vom 28. Februar 2023 - 2 AZR 194/22
2. Annahmeverzug bei Änderungskündigung - 6
BAG, Urteil vom 29. März 2023 - 5 AZR 255/22
3. Beweisverwertungsverbot bei offener Videoüberwachung - 9
BAG, Urteil vom 29. Juni 2023 - 2 AZR 296/23
4. Vertraulichkeit in einer Chat-Gruppe - 12
BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 17/23
5. Beweiswert einer AU-Bescheinigung bei Kündigung - 16
BAG, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23
6. Fehlerhafte Massenentlassungsanzeige - 18
BAG, Beschluss vom 14. Dezember 2023 - 6 AZR 157/22
7. Kündigung wegen Kirchenaustritt - 21
BAG, Urteil vom 19. Dezember 2023 - 2 AZR 130/21

1. Falsche Sozialdaten in Betriebsratsanhörung

BAG, Urteil vom 28. Februar 2023 – 2 AZR 194/22

Sachverhalt:

Der Kläger war seit 1998 bei der Beklagten als Busfahrer im öffentlichen Nahverkehr mit einem Bruttomonatsgehalt von 2.883,00 Euro beschäftigt. Bei dieser existierte eine Dienstanweisung 18/2011 zur Abrechnung und Einzahlung der Fahrgeldeinnahmen. Danach waren diese bei Erreichen eines Wertes von Euro 350,00, spätestens aber nach drei Kalendertagen einzuzahlen. Die Dienstanweisung enthielt zudem Vorgaben zur Einzahlung von Fahrgeldern vor planmäßig dienstfreien Tagen, vor Urlaubsantritt und im Falle von Krankheit.

Seit 2019 war das Arbeitsverhältnis belastet. Im September 2019 übermittelte der Kläger der Beklagten ein Schreiben mit der Überschrift „Forderung“, mit dem er als „nicht verhandelbar“ eine Abfindung von 136.825,00 Euro netto, „in zwei Wochen bis 10. Oktober auf meinem Konto“, 18 Monate Lohnfortzahlung mit Euro 2.400,00 netto monatlich und nach Ablauf der 18 Monate eine Kündigung seitens des Arbeitgebers forderte. Die Beklagte ging auf diesen Vorschlag nicht ein.

Am 7. Februar 2020 erhielt der Kläger eine erste Abmahnung wegen verspäteter Einzahlung von Fahrgeldern. Am 12. Februar 2020 kam es daraufhin zu einem Gespräch mit dem Personaldisponenten B, der genaue Inhalt des Gesprächs ist zwischen den Parteien streitig. Nach Darstellung der Beklagten soll der Kläger Herrn B vorgeworfen haben, dass er seit acht Jahren schlecht behandelt und gemobbt werde und nach 23 Jahren eine „rechtliche Abfindung“ haben wolle. Nachdem B auf die Frage des Klägers, wer ihm die Abmahnung in den Briefkasten geworfen habe, geantwortet habe, dass er dies mit einem Kollegen gewesen sei, soll der Kläger mit den Worten reagiert haben: *„Ihr Ochsen, wenn ich noch einmal einen von Euch vor meiner Haustür oder meinem Briefkasten sehe, werde ich Euch schlagen, dann kann Euch nicht einmal die Polizei helfen“*. Im weiteren Verlauf des Gesprächs soll der Kläger zu Herrn B gesagt haben: *„Ochse, Du musst in Zukunft auf Dich und Deine Familie achten, ich werde Euch fertig machen.“* Herr B habe daraufhin das Gespräch beendet, im Nachgang erstattete er Strafanzeige gegen den Kläger.

Am 12. Februar 2020 erhielt der Kläger zwei weitere Abmahnungen. Die erste enthielt den Vorwurf, dass der Kläger anlässlich mehrerer Erkrankungen nicht mitgeteilt habe, ob er noch Fahrgelder abrechnen müsse. Mit der zweiten Abmahnung warf man dem Kläger vor, Fahrgelder erst nach einem arbeitsfreien Tag abgerechnet zu haben.

Anlässlich eines Personalgespräches am 17. Februar 2020, in dem der Kläger zu den bestehenden Vorwürfen und Verdachtsmomenten angehört wurde, duzte der Kläger seinen Vorgesetzten N, obwohl dieser ihn mehrfach bat, ihn zu siezen und teilte ihm mit, dass die Abmahnungen lächerlich seien und er nur solche Leute mit „Sie“ anspreche, die er respektiere. Die Bedrohung von Herrn B bestritt er.

Mit Schreiben vom 25. Februar 2020 hörte die Beklagte den Betriebsrat zu einer außerordentlichen sowie hilfsweise ordentlichen Kündigung an, wobei die Beklagte in dem Anhörungsschreiben die Sozialdaten des Klägers versehentlich und unzutreffend mit „Familienstand: Ledig, Kinder: Keine“ angab. Dem Betriebsrat war jedoch bekannt, dass der Kläger, der selbst jahrelang Mitglied des Betriebsrats war, tatsächlich verheiratet war und ein Kind hatte. Der Betriebsrat widersprach der beabsichtigten Kündigung und wies die Beklagte auf die fehlerhaften Sozialdaten hin. Mit Schreiben vom 26. Februar 2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich.

Mit Schreiben vom 20. April 2020 hörte die Beklagte den Betriebsrat vorsorglich erneut zu einer beabsichtigten fristgerechten Kündigung des Klägers an, wobei die Sozialdaten des Klägers in dem Anhörungsschreiben nunmehr korrigiert waren. Nach Widerspruch des Betriebsrates kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis dann erneut mit Schreiben vom 29. April 2020.

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage nach Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen B und informatorischer Anhörung des Klägers abgewiesen. Mit seiner Berufung blieb der Kläger ebenfalls erfolglos.

Die Entscheidung:

Das BAG wies die Berufung als unbegründet zurück und folgte damit den beiden Vorinstanzen. Es bejahte zunächst das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB, wonach das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden kann, da unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist dem Arbeitgeber nicht habe zugemutet werden können. So sei eine Drohung gegenüber Kollegen und deren Verwandten mit Gefahren für Leib oder Leben, für die kein allgemeiner Rechtfertigungsgrund eingreife, als wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB zu werten.

Darüber hinaus scheitere die erste Kündigung auch nicht an einer fehlerhaften Anhörung des Betriebsrates. Die Falschangabe zu den Unterhaltspflichten des Klägers sei lediglich versehentlich erfolgt, damit fehle es an einer bewusst unrichtigen oder irreführenden Unterrichtung über die Person des zu kündigenden Arbeitnehmers, die ansonsten für sich genommen zur Unwirksamkeit der Kündigung führen könne. Zudem seien dem Betriebsrat der Familienstand des Klägers sowie dessen Unterhaltspflicht für ein Kind ohne das Erfordernis eigener Nachforschungen bekannt gewesen. Denn dieser habe der beabsichtigten Kündigung gerade auch unter Hinweis darauf widersprochen, dass der Kläger - anders als in der Anhörung angegeben - verheiratet und einem Kind gegenüber unterhaltspflichtig sei. Dies belege, dass ihm durch die versehentliche Falschangabe durch die Beklagte im Unterrichtungsschreiben kein Einwand abgeschnitten worden sei. Er habe damit sachgerecht zur Kündigungsabsicht Stellung nehmen können.

Darüber hinaus sei auch das vom Kläger zusätzlich angebotene Beweisangebot - ihn einem Lügendetektortest zu unterziehen - sowohl vom Arbeitsgericht, wie auch vom LAG, zurecht nicht weiterverfolgt worden. Ein Lügendetektortest (polygrafische Untersuchung mittels Kontrollfragentestes) sei im arbeitsgerichtlichen Verfahren ein vollkommen ungeeignetes Beweismittel, dem die Gerichtsbarkeit nicht nachgehen müsse.

Fazit:

Die Entscheidung zeigt auf, dass auf die Anhörung des Betriebsrates besondere Sorgfalt gerichtet werden sollte. Auch wenn im vorliegenden Fall die Kündigung nicht an einer fehlerhaften Betriebsratsanhörung scheiterte, wird dennoch ersichtlich, welche Gefahren hier für Arbeitgeber drohen. Denn wie das BAG und die Vorinstanzen entschieden hätten, wenn der Betriebsrat etwa unter Hinweis darauf, der Kläger sei aufgrund fehlender Unterhaltsverpflichtungen von einer Kündigung weniger stark betroffen, entschieden hätten, bleibt ungewiss.

Zudem wurde durch die Entscheidung noch einmal klargestellt, dass das Beweisangebot eines Lügendetektortestes kein taugliches Beweismittel ist.

2. Annahmeverzug bei Änderungskündigung BAG, Urteil vom 29. März 2023 – 5 AZR 255/22

Sachverhalt:

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 16. August 2018 zu einem monatlichen Bruttoverdienst von Euro 5.250,00 als Chief Technology Officer (CTO) beschäftigt. Gemäß des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages konnte das Arbeitsverhältnis erstmals nach zwei Jahren ordentlich mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende gekündigt werden. Eine ordentliche Kündigung war daher frühestens zum 30. November 2020 möglich.

Am 29. November 2019 fand ein Gespräch zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten und dem Kläger statt, in dem erfolglos die Beendigung des Arbeitsverhältnisses thematisiert wurde. Danach sprach die Beklagte am 2. Dezember 2019 eine fristlose Änderungskündigung aus, mit der sie dem Kläger einen neuen Arbeitsvertrag als Softwareentwickler gegen eine auf Euro 3.750,00 brutto monatlich verringerte Vergütung anbot. Weiter hieß es in dem Kündigungsschreiben: *„Im Falle der Ablehnung der außerordentlichen Kündigung durch Sie (also im Falle, dass Sie von einem unaufgelösten Arbeitsverhältnis ausgehen) oder im Falle der*

Annahme des folgenden Angebotes erwarten wir Sie am 5.12.2019, spätestens um 12:00 Uhr MEZ zum Arbeitsantritt". Der Kläger lehnte das Änderungsangebot ab und erschien auch nicht mehr zur Arbeit. Daraufhin kündigte die Beklagte am 14. Dezember 2019 das Arbeitsverhältnis erneut „außerordentlich zum 17.12.2019 um 12:00 Uhr MEZ" und wies darauf hin, „im Falle der Ablehnung dieser außerordentlichen Kündigung" erwarte sie den Kläger „am 17.12.2019 spätestens um 12:00 Uhr MEZ zum Arbeitsantritt". Dem leistete der Kläger nicht Folge.

In dem von ihm anhängig gemachten Kündigungsschutzprozess wurde rechtskräftig festgestellt, dass beide Kündigungen das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst haben.

Da die Beklagte den Dezember 2019 nur anteilig abgerechnet hatte und der Kläger erst zum 1. April 2020 ein neues Arbeitsverhältnis begründen konnte, hat er im Anschluss Klage auf Vergütung wegen Annahmeverzuges erhoben. Der Kläger meinte, die Beklagte habe sich im streitigen Zeitraum aufgrund ihrer unwirksamen Kündigungen im Annahmeverzug befunden. Eine Weiterbeschäftigung bei der Beklagten zu geänderten oder auch den ursprünglichen Arbeitsbedingungen sei ihm, sofern die Beklagte dies überhaupt ernsthaft angeboten habe, nicht zumutbar gewesen. Die Beklagte habe ihm zur Begründung ihrer fristlosen Kündigungen in umfangreichen Ausführungen zu Unrecht mannigfaches Fehlverhalten vorgeworfen und seine Person herabgewürdigt.

Die Beklagte meinte, sie habe sich nicht im Annahmeverzug befunden, weil der Kläger während des Kündigungsschutzprozesses nicht bei ihr weitergearbeitet habe. Der Kläger sei selbst von der Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung ausgegangen, weil er im Kündigungsschutzprozess einen Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung gestellt habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, ebenso wie das LAG Sachsen. Die Vorinstanzen nahmen an, der Kläger habe trotz der unwirksamen Kündigungen der Beklagten keinen Anspruch auf Annahmeverzug, weil er das Angebot der Beklagten, während des Kündigungsschutzprozesses bei ihr weiterzuarbeiten, nicht angenommen habe. Der Kläger sei deshalb nicht leistungswillig im Sinne des § 297 BGB gewesen.

Die vom 5. Senat des Bundesarbeitsgerichtes nachträglich zugelassene Revision des Klägers war dagegen erfolgreich.

Die Entscheidung:

Das LAG Sachsen hatte die Klage auf Verzugslohn abgewiesen, da die Kammer davon überzeugt war, der Kläger sei bei Zugang der außerordentlichen Änderungskündigung, wie auch nach Ausspruch der außerordentlichen Beendigungskündigung, nicht leistungswillig gewesen.

Dies sah das BAG grundlegend anders. Wer sich auf die Leistungsunwilligkeit oder die Leistungsunfähigkeit berufe (wie hier die Beklagte), der erhebe eine Einwendung, für die er als Gläubiger der Arbeitsleistung die Darlegungs- und Beweislast trage. Entgegen der Auffassung des LAG sei eine solche nicht bereits dann indiziert, wenn der Arbeitnehmer sich weigere, bei dem kündigenden Arbeitgeber nach Ablauf der Kündigungsfrist, bzw. nach dem Zugang einer fristlosen Kündigung, weiter zu arbeiten. Vielmehr seien jeweils die Umstände des Einzelfalles maßgeblich.

In der vorliegenden Fallkonstellation sei davon auszugehen, dass die Beklagte dem Kläger kein ernstgemeintes Angebot für eine Prozessbeschäftigung unterbreitet habe. So habe diese bereits vorprozessual, als der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Vertretung angezeigt habe, über 40 Seiten dargelegt, dass ihr - trotz der fristlosen Kündigung, verbunden mit dem Angebot zur Weiterbeschäftigung - eine solche eigentlich nicht zumutbar sei. So habe sie den Kläger etwa als Hochstapler bezeichnet, der einen „Drang nach übermäßiger Aufmerksamkeit und Anerkennung“ habe. Zudem versuche er, die Illusion einer höheren Kompetenz aufrechtzuerhalten, als diese tatsächlich vorliege. Zudem rede er viel, ohne zu einem Ergebnis zu kommen. Es mangle bei ihm auch an Kompromissfindungsfähigkeit. Selbst eine vorsätzliche Schädigung der Beklagten nehme er in Kauf, was etwa darin seinen Ausdruck finde, dass er ohne entsprechend vorher geplante Vertretungsregelung seine Elternzeit angetreten und auch die Rückkehr aus der Elternzeit nicht vorausschauend geplant habe. Zudem habe sie im Prozess (als sie noch nicht anwaltlich vertreten war), ausgeführt, sie habe sich *„durch die Existenz des Missbrauchspotenzials von § 615 BGB“* zu diesem Angebot gezwungen gesehen, um *„mit der erwartbaren Reaktion des Klägers das finanzielle Risiko des Kündigungsschutzprozesses zu mindern“*, was aber nicht bedeute, dass ihr eine

Weiterbeschäftigung des Klägers zumutbar gewesen wäre. Wer derart vortrage unterbreite jedoch kein ernstliches Angebot zur Weiterbeschäftigung.

Weiter führte das BAG aus, dass - anders als bei einer personen- oder betriebsbedingten Kündigung - bei einer auf verhaltensbedingten Gründen beruhenden Kündigung eher von der Unzumutbarkeit einer vorläufigen Weiterarbeit ausgegangen werden müsse, sodass das fehlende Angebot einer Prozessbeschäftigung (zumindest bis zu einer erstinstanzlich obsiegenden Entscheidung) weder eine Leistungsunwilligkeit dokumentiere, noch als „böswillig unterlassener Verdienst" gewertet werden könne.

Praxistipp

Nach dieser Entscheidung dürfte es bei einer verhaltensbedingten Kündigung schwierig werden, das Verzugslohnrisiko durch das Angebot einer Prozessbeschäftigung zu minimieren. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn man den Arbeitnehmer etwa für seine konkrete (etwa Führungs-)Funktion als ungeeignet erachtete, ihn aber stattdessen durchaus als Spezialisten auf seinem Gebiet (ohne Führungsverantwortung) schätzt. Sollte es also um eine fristlose Kündigung gehen, die auf verhaltensbedingten Gründen beruht, wird man als Arbeitgeber versuchen müssen, den Kläger durch die Zusendung alternativer Beschäftigungsangebote in das Risiko des böswillig unterlassenen anderweitigen Verdienstes zu bringen.

3. Beweisverwertungsverbot bei offener Videoüberwachung

BAG, Urteil vom 29. Juni 2023 - 2 AZR 296/23

Sachverhalt:

Der Kläger war bei der Beklagten in der Gießerei beschäftigt. An einem Samstag (2. Juni 2018) hatte sich der Kläger freiwillig für eine Mehrarbeitsschicht gemeldet und - nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien - an diesem Tage zunächst das Werksgelände betreten. Auf einen anonymen Hinweis hin nahm die Beklagte dann eine Auswertung der Aufzeichnungen der durch ein Piktogramm ausgewiesenen und auch sonst nicht zu

übersehenden Videokamera am Tor 5 des Werksgeländes vor. Hierbei - so ihr Vortrag - habe sie festgestellt, dass der Kläger vor dessen Schichtbeginn das Werksgelände wieder verlassen habe. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien - nach Anhörung des Betriebsrates - dann mit Schreiben vom 5. Oktober 2019 zunächst außerordentlich fristlos und mit weiterem Schreiben vom 9. Oktober 2019 ordentlich zum 31. Dezember 2019.

Der Kläger erhob hiergegen Kündigungsschutzklage mit der Behauptung, er habe am 2. Juni 2018 gearbeitet. Die Erkenntnisse der Beklagten aus der Videoüberwachung unterlägen einem Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbot. Darüber hinaus sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden und die Beklagte habe auch die Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB für die außerordentliche Kündigung nicht eingehalten.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und die Unwirksamkeit sämtlicher Kündigungen festgestellt.

Die Entscheidung:

Die Revision des Arbeitgebers hatte Erfolg und führte zu einer Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht.

Nach dem übereinstimmenden Vorbringen beider Parteien sei klar, dass der Kläger sich verbindlich für die Mehrarbeit am 2. Juni 2018 gemeldet und das Werksgelände vor Schichtbeginn mithilfe seines Werksausweises betreten habe. Nach dem Vorbringen der Beklagten habe der Kläger das Werksgelände dann aber noch vor Beginn der Mehrarbeitsschicht wieder verlassen und es weder vor noch während der Schicht erneut betreten. Damit habe die Beklagte allerdings zunächst ihrer primären Darlegungslast Genüge getan, wonach der Kläger die Mehrarbeitsschicht nicht abgeleistet habe und zu Unrecht hierfür den Arbeitslohn erhalten habe.

Das LAG hätte im Rahmen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast dann Nachforschungen dazu anstellen müssen, ob der Kläger überhaupt bestreite, das Werksgelände verlassen zu haben oder aber dies zwar unstrittig stelle, allerdings das Werksgelände sodann wieder - noch vor dem Schichtbeginn - betreten haben will.

Entgegen der Auffassung des LAG greife vorliegend weder ein Sachvortrags- noch ein Beweiserhebungsverbot ein. Die - gegebenenfalls zweckändernde - Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch das Gericht komme nämlich selbst dann in Betracht, wenn sich die Erhebung dieser Daten als rechtswidrig darstelle. Dies gelte jedenfalls dann, wenn auf Bildsequenzen aus einer „offenen Videoüberwachung“ zurückgegriffen werde, also eine „offene Überwachungsmaßnahme“ gegeben sei. Denn anders als bei der verdeckten Überwachungsmaßnahme gehe es hier nicht um den Schutz vor einer (heimlichen) Ausspähung sondern „nur“ um Entfaltungs-, Dokumentations- und Verbreitungsschutz. Dies müsse erst recht gelten, wenn aus der Videoüberwachung eine vorsätzlich begangene Pflichtverletzung zulasten des Arbeitgebers offenkundig werde.

Vorausgesetzt der Vortrag der Beklagten sei zutreffend, bliebe festzuhalten, dass sich der Arbeitnehmer - trotz seiner Kenntnis von der Überwachung - für die Begehung einer Vorsatztat zulasten seines Arbeitgebers entschieden habe. Wörtlich führt das BAG aus: **„Datenschutz ist kein Tatenschutz“**.

Auch eine schwere Grundrechtsverletzung, die ggfs. zu einem Sachvortrags- oder Beweisverwertungsverbot führen könne, sei nicht ersichtlich. So würden Mitarbeiter nur für eine kurze Zeit gefilmt, ihre Intim- oder Privatsphäre werde hierbei nicht tangiert. In der Zurückverweisung an das LAG wurden zudem folgende Maßstäbe festgesetzt:

Zunächst werde das LAG über die außerordentliche Kündigung zu entscheiden haben, insbesondere über die Frage, ob die Erklärungsfrist des § 626 BGB eingehalten wurde. Zudem müsse das LAG klären, ob der Kläger überhaupt ein Verlassen des Werksgeländes nach dem Betreten bestreite oder aber (wenn nicht), der Frage nachgehen, ob der Kläger dieses sodann wieder vor dem Schichtbeginn betreten haben will. Sollte der Kläger behaupten, er sei durchgängig auf dem Werksgelände verblieben, so hätte das LAG darüber hinaus Beweis durch die Inaugenscheinnahme der Videobandaufzeichnung erheben müssen, da ein Beweisverwertungsverbot insoweit auch nicht gegeben sei.

Fazit

Das BAG differenziert in seiner Entscheidung deutlich zwischen heimlichen und offenen Videoaufzeichnungen. Dabei seien offene Videoaufzeichnungen - zumindest wenn sie nicht zu einer dauerhaften Überwachung führten - selbst bei einem Verstoß gegen die DSGVO verwertbar, insbesondere wenn sie eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Arbeitnehmers dokumentierten.

4. Vertraulichkeit in einer Chat-Gruppe

BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 17/23

Sachverhalt:

Nachrichten, mit denen sich Arbeitnehmer in negativer Weise über ihren Arbeitgeber äußern, sind häufiger Gegenstand der arbeitsrechtlichen Beratung. Im Vordergrund steht hierbei, ob solche Äußerungen eine Pflichtverletzung darstellen, da Arbeitnehmer durch eine Meinungsäußerung ihre arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht verletzen können. Das BAG (Entscheidung vom 24. August 2023 – Az.: 2 AZR 17/23) musste sich nun erstmals mit der Frage beschäftigen, ob eine WhatsApp-Gruppe eine Art geschützter, privater Raum ist, in dem Vertraulichkeit gilt und Beschimpfungen oder Beleidigungen ohne arbeitsrechtliche Sanktionen ausgetauscht werden können.

Bei der rechtlichen Bewertung ist zu berücksichtigen, dass die nach Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungsfreiheit sich auf Werturteile bis zur Grenze einer Formalbeleidigung oder Schmähkritik sowie auf Tatsachenbehauptungen erstreckt, soweit sie Voraussetzung der Bildung einer Meinung sind (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 30. Mai 2018 – Az.: 1 BvR 1149/17). Bewusst wahrheitswidrige Behauptungen dürfen nicht aufgestellt werden.

Zudem unterfallen diffamierende und ehrverletzende Äußerungen über Vorgesetzte oder Kollegen, die ein Arbeitnehmer in einem vertraulichen Gespräch unter Arbeitskollegen tätigt, nach der ständigen Rechtsprechung des BAG dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Arbeitnehmer dürfen bei solchen Gesprächen grundsätzlich darauf vertrauen, dass ihre Äußerungen nicht nach außen getragen werden und müssen daher nicht mit Störungen des Vertrauensverhältnisses rechnen

(BAG, 10. Dezember 2009 – Az.: 2 AZR 534/08). Dieser verfassungsrechtliche Schutz von vertraulichen Äußerungen, die in der Öffentlichkeit aufgrund ihres ehrverletzenden Gehalts nicht schutzwürdig wären, geht zulasten der persönlichen Ehre des durch die Äußerung herabgesetzten Vorgesetzten oder Kollegen. Voraussetzung ist aber, dass der Arbeitnehmer annehmen kann, seine beleidigende Äußerung werde von den Freunden oder Familienangehörigen nicht an Dritte weiterberichtet.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde. Ein Lagerleiter eines Luftverkehrsunternehmens ist Mitglied einer privaten WhatsApp-Gruppe, bestehend aus sieben befreundeten Personen, die alle bei dem Unternehmen beschäftigt sind oder waren. In der WhatsApp-Gruppe tauschten sich die Mitglieder über private Angelegenheiten aus. Der über mehrere Jahre geführte Austausch enthielt aber auch beleidigende, rassistische, teilweise menschenverachtende und sexistische Äußerungen und Aufrufe zur Gewalt, u. a. auch gegenüber dem Arbeitgeber, Vorgesetzte und den Betriebsrat. In dem Chatverlauf äußerte sich der Kläger wie folgt:

*„Der Pole ist der Schlimmste; aber erst den Polakken umnieten der ist der schlimmste
Wir hätten die Möglichkeit gehabt die Nr. 2 hinter LH zu werden diese drecking Wichser
und Polacke
Alle aufknüpfen, den Polen zuerst
neues „Opfer“ für den Grabscher von Bosporus Frau A.
zionistische Herrscherlobby
Und die Neeger kommen
der zionistische jüdische G.
ja, die Moslems sind dem gemeinen Juden recht ähnlich was Geschäfte angeht,
allerdings 7 Klassen tiefer, Ziegen, Kiosk und gebrauchte statt Banken, Medien und
Firmen
K. muss man in die Fresse hauen, so was unqualifiziertes.
(...) er ist doof wie 10 Meter Feldweg im Osten
Es ärgert mich das es wirklich top Leute gibt die machen können was sie wollen und keine
Chsnce bekommen und solche Nieten mit ihrem Drecksarsch immer weich fallen was
wollte die polnische Verräterfotze mit ihrer Scheißmail eigentlich sagen*

der soll seine Fresse halten, sonst läuft bald „spiel mir das Lied vom Tod“ noch mal im Kino in D.

Einer muss von den in die Fresse kriegen als Vorwarnung

Nachdem der Arbeitgeber von den Äußerungen in der Chatgruppe zufällig Kenntnis erhielt, kündigte dieser das Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich fristlos.

Das Arbeitsgericht Hannover (Urteil vom 24.02.2022 – Az.: 10 Ca 147/21) und das Landesarbeitsgericht Niedersachsen (Urteil vom 19. Dezember 2022 – Az.: 15 Sa 284/22) gaben der Kündigungsschutzklage statt und erklärten die außerordentliche Kündigung für unwirksam. Ein Sachvortrags- oder ein Beweisverwertungsverbot bestehe zwar nicht, da der Arbeitgeber nichts zum Erhalt der Nachrichten beigetragen habe und dem Kläger bei seiner Beteiligung an einer solchen Gruppe bewusst gewesen sein musste, dass der Inhalt seiner Nachrichten auf seinem Smartphone und den Smartphones der anderen Teilnehmer der Chatgruppe gespeichert werde und auch nach längerer Zeit abrufbar sei. Ferner stellten die Äußerungen grundsätzlich einen außerordentlichen Kündigungsgrund dar. Da die Äußerungen aber Bestandteil einer vertraulichen Kommunikation zwischen den Teilnehmern einer privaten Chatgruppe gewesen seien, genießen sie als solche verfassungsrechtlichen Schutz, der dem Schutz der Ehre der durch die Äußerungen betroffenen Personen vorgehe. Die Chatgruppe sei mit 7 Mitgliedern noch leicht zu überschauen gewesen. Die Kommunikation der Gruppe sei – trotz der Verschriftlichung der Nachrichten – auf Vertraulichkeit gerichtet gewesen. Es handele sich um eine befreundete Gruppe, innerhalb derer jeder vertrauen durfte, dass die Nachrichten nicht nach außen dringen. Neue Gruppenmitglieder wurden nur im Einverständnis aller aufgenommen.

Die Entscheidung:

Das sah das BAG anders. Auf die Vertraulichkeit der Kommunikation könne man sich bei größeren Chatgruppen nur im Ausnahmefall berufen.

Eine Vertraulichkeitserwartung sei nur dann berechtigt, wenn die Mitglieder der Chatgruppe den besonderen persönlichkeitsrechtlichen Schutz einer Sphäre vertraulicher Kommunikation in Anspruch nehmen können. Das wiederum sei abhängig vom Inhalt der ausgetauschten Nachrichten sowie der Größe und personellen Zusammensetzung der Chatgruppe. Sind

Gegenstand der Nachrichten – wie vorliegend – beleidigende und menschenverachtende Äußerungen über Betriebsangehörige, bedarf es einer besonderen Darlegung, warum der Arbeitnehmer berechtigt erwarten konnte, deren Inhalt werde von keinem Gruppenmitglied an einen Dritten weitergegeben. Eine solche Vertraulichkeitserwartung hatte das BAG ursprünglich bei einer Kommunikation mit ein oder zwei anderen Personen angenommen (vgl. auch BAG, Urteil vom 18. November 1999 – Az.: 2 AZR 903/98). Weshalb dies für sechs andere Personen, denen gleichzeitig dieselbe Äußerung gesendet wurde, in gleicher Weise gelten soll, bedurfte einer näheren Begründung.

Das BAG hat das Berufungsurteil daher aufgehoben und die Sache an das LAG zurückverwiesen. Dieses wird dem Kläger Gelegenheit für die ihm obliegende Darlegung geben, warum er angesichts der Größe der Chatgruppe, ihrer geänderten Zusammensetzung, der unterschiedlichen Beteiligung der Gruppenmitglieder an den Chats und der Nutzung eines auf schnelle Weiterleitung von Äußerungen angelegten Mediums eine berechtigte Vertraulichkeitserwartung haben durfte.

Fazit:

Das Bundesarbeitsgericht präzisiert mit seiner Entscheidung die Anforderungen an eine berechtigte Vertraulichkeitserwartung. Sind Gegenstand der Nachrichten beleidigende und menschenverachtende Äußerungen über Betriebsangehörige, bedürfe es einer besonderen Darlegung, warum der Arbeitnehmer berechtigt erwarten konnte, deren Inhalt werde von keinem Gruppenmitglied an einen Dritten weitergegeben.

Die Entscheidung bestätigt zudem einmal mehr (vgl. hierzu auch Ziffer 3., BAG, Urteil vom 29. Juni 2023 – 2 AZR 296/23), dass es im deutschen Zivilprozessrecht kein explizites Verbot der Verwertung von rechtswidrig erlangten Beweismitteln gibt. Entscheidend ist vielmehr eine Abwägung zwischen den grundrechtlich geschützten Interessen. Ein Verwertungsverbot kommt nur dann in Betracht, wenn das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers schwerer wiegt als das Beweisinteresse des Arbeitgebers.

5. Beweiswert einer AU-Bescheinigung bei Kündigung

BAG, Urteil vom 13. Dezember 2023 - 5 AZR 137/23

Sachverhalt:

Der Kläger war seit dem 16.03.2021 bei einer Zeitarbeitsfirma tätig. Seit dem 21. April 2022 setzte die Beklagte den Kläger nicht mehr ein. Der Kläger legte der Beklagten am 02.05.2022 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung seines behandelnden Arztes für den Zeitraum vom 02.05.2022 bis zum 06.05.2022 vor. Diagnostiziert wurde ein Infekt der oberen Atemwege. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 02.05.2022, dem Kläger zugegangen am 03.05.2022, ordentlich zum 31.05.2022.

Der Kläger reichte am 06.05.2022 eine Folgebescheinigung ein (erneut mit der Diagnose eines Infekts der oberen Atemwege), die Arbeitsunfähigkeit ging hierbei bis zum 20.05.2022. Durch weitere Folgebescheinigung vom 20.05.2022 wurde die Arbeitsunfähigkeit bis zum 31.05.2022 verlängert, neben der Diagnose eines Infekts der oberen Atemwege wurde nun zusätzlich auch ein „emotionaler Schock“ diagnostiziert. Ab dem 01.06.2022 ging der Kläger einer neuen Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber nach.

Der Arbeitgeber verweigerte die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall unter Berufung auf die Entscheidung des BAG vom 08. September 2021, 5 AZR 149/21, und sah den Beweiswert der AU-Bescheinigungen aufgrund der zeitlichen Koinzidenz zwischen der Kündigungsfrist und dem festgestellten Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit als erschüttert an. Der Kläger klagte daraufhin auf Auszahlung seines Entgeltes nach den Regelungen der Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall. Das Arbeitsgericht sah keine Erschütterung des Beweiswertes und führte hierzu aus, die zitierte Entscheidung des BAG sei bereits deswegen nicht einschlägig, da es sich nicht um eine Kündigung durch den Arbeitnehmer sondern um eine Kündigung durch den Arbeitgeber gehandelt habe. Das LAG Niedersachsen bestätigte in der Berufung zwar die Entscheidung des Arbeitsgerichtes, führte allerdings aus, dass eine Erschütterung des Beweiswertes durchaus auch dann gegeben sein könne, wenn es sich um eine arbeitgeberseitige Kündigung handele. Insbesondere wenn der Arbeitnehmer sich auf eine arbeitgeberseitige Kündigung „postwendend“ arbeitsunfähig melde, sei auch dies geeignet,

den Beweiswert der AU-Bescheinigung zu erschüttern, zumindest dann, wenn die Erkrankung passgenau mit dem Ablauf der Kündigungsfrist ende. Dabei, so das LAG, sei es auch unbeachtlich, dass der Kläger hier mehrere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (Folgebescheinigungen) vorgelegt habe und nicht, wie in der zitierten Entscheidung des BAG, lediglich eine AU-Bescheinigung vorgelegt worden sei. Der Fall unterscheide sich hier jedoch insofern maßgeblich von der Entscheidung des BAG, als der Kläger bereits vor Ausspruch der Kündigung arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. In dieser Fallkonstellation sei ein Beweiswert nicht als erschüttert anzusehen, zumal sich ein Infekt der oberen Atemwege in der Regel auch gut diagnostizieren lasse.

Die Entscheidung:

Die Entscheidung des BAG liegt bislang nur als Pressemitteilung vor, dennoch lässt sich bereits dieser einiges für die Praxis entnehmen. So bestätigt das BAG die Auffassung des LAG Niedersachsen, dass auch im Falle einer arbeitgeberseitigen Kündigung der Beweiswert einer AU-Bescheinigung erschüttert sein kann, wenn die (oder mehrere Folge-)AU-Bescheinigung(en) passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfassen. Damit dürfte die Frage, ob auch bei einer arbeitgeberseitigen Kündigung der Beweiswert einer AU-Bescheinigung erschüttert sein kann, geklärt sein. Die Auffassung, dass es gerade die Kündigung gewesen sein könne, die zu einer extremen physischen Belastung (und infolge davon zu einer Arbeitsunfähigkeit) geführt habe, scheint damit durch das BAG abgelehnt.

Interessant ist die Entscheidung auch deshalb, weil das BAG den Ausführungen des LAG Niedersachsen zwar für die Erstbescheinigungen vom 02. bis zum 06. Mai 2022 folgt, gleichwohl aber die Auffassung vertritt, dass zumindest für die beiden Folgebescheinigungen (vom 06. und 20. Mai 2022) der Beweiswert erschüttert sein könne.

Zwar habe der Kläger nach den Feststellungen des LAG zum Zeitpunkt der Vorlage der ersten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung noch keine Kenntnis von der beabsichtigten Beendigung des Arbeitsverhältnisses, etwa durch eine Anhörung des Betriebsrates, gehabt. Bezüglich der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vom 06. und 20. Mai 2022 sei dies allerdings nicht mehr der Fall gewesen. Aufgrund der passgenauen Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit und der Kündigungsfrist (zeitliche Koinzidenz), sowie des Umstandes, dass der Kläger pünktlich zum 1:

Juni 2022 seine Erkrankung „auskuriert“ habe, sei zumindest eine Erschütterung des Beweiswertes eingetreten. Dies habe zur Folge, dass nunmehr der Kläger für die Zeit vom 07. bis zum 31. Mai 2022 die volle Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung für den Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz trage. Da das Landesarbeitsgericht hierzu keine weiteren Feststellungen (aus seiner Sicht konsequent) getroffen habe, sei die Sache zur erneuten Verhandlung an das LAG zurückzuverweisen.

Fazit:

Achtung ist immer dann geboten, wenn die diagnostizierte Arbeitsunfähigkeit passgenau mit dem Ende der Kündigungsfrist übereinstimmt. Endet diese kurz vorher oder geht sie über das Ende der Kündigungsfrist hinaus, so wird dagegen eine Erschütterung des Beweiswertes wohl verneint werden müssen. Hierbei ist es auch unerheblich, ob es sich um eine arbeitnehmer- oder arbeitgeberseitige Kündigung handelt.

Besteht zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bereits eine Arbeitsunfähigkeit, so kann dies nach Auffassung des BAG den Beweiswert einer Folgebescheinigung selbst dann erschüttern, wenn die Folgebescheinigung die gleiche Diagnose wie die Erstbescheinigung aufweist. Wie die Rechtsprechung sich hier in ihren Nuancen weiterentwickeln wird, bleibt dennoch abzuwarten (siehe insoweit etwa auch die Entscheidung des LAG Köln vom 19. Oktober 2023, 6 Sa 276/23).

6. Fehlerhafte Massentlassungsanzeige

BAG, Vorlagebeschluss vom 14. Dezember 2023, 6 AZR 157/22

Sachverhalt:

Art. 6 der MERL (Massentlassungsrichtlinie 98/59/EG vom 2. Juli 1998) verpflichtet die Mitgliedstaaten, für hinreichend wirksame Sanktionen bei Fehlern im Massentlassungsverfahren zu sorgen, um so die Wirksamkeit des Massentlassungsschutzes zu gewährleisten. Welche Sanktionen das im Einzelnen sind, regelt die Richtlinie nicht. Insoweit haben die Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz der

Verfahrensautonomie die Wahl, welche Sanktionen sie verhängen und welche Verfahrensregelungen sie insoweit treffen. Weder §§ 17 ff. KSchG noch die MERL enthalten Regelungen für den Fall einer fehlenden oder unzureichenden Massentlassungsanzeige. Das BAG hat bisher angenommen, dass eine ohne notwendige vorherige Massentlassungsanzeige erklärte Kündigung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis deshalb nicht beenden kann. Es nimmt in solchen Fällen nach § 134 BGB die Nichtigkeit der Kündigung an. Das gilt auch für Änderungskündigungen, wenn der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt hat. Insoweit sollen Fehler im Rahmen der sog. „Muss-Angaben“ grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Massentlassungsanzeige führen. Das soll auch für den Fall gelten, dass der Arbeitgeber den Betriebsbegriff verkennt, die Anzeige in der Folge für einen falschen Betrieb erstattet und sich die Angaben deshalb als unrichtig erweisen.

In einem Verfahren vor dem Sechsten Senat des BAG (6 AZR 157/22, B) streiten die Parteien über die Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses durch eine ordentliche Kündigung, die der Beklagte im Dezember 2020 zum 31. März 2021 erklärt hat. Der Kläger war seit 1994 bei einer Handelsgesellschaft tätig, über deren Vermögen 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der beklagte Insolvenzverwalter beendete durch Kündigungen oder Aufhebungsverträge sämtliche der noch bestehenden Arbeitsverhältnisse. In dem relevanten Zeitraum von 30 Tagen (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 KSchG) hatte er mehr als 5 Arbeitnehmer entlassen, eine Massentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG aber zuvor nicht erstattet. Der Kläger machte geltend, seine Kündigung sei nichtig, da es an der erforderlichen Massentlassungsanzeige gefehlt habe. Das ArbG und das LAG gaben der Klage statt.

Der Vorlagebeschluss des BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 – 6 AZR 157/22 (B):

Der Sechste Senat des BAG hat angekündigt, seine bisherige Rechtsprechung zu überdenken, die die Unwirksamkeit von Kündigungen bei Verfahrensfehlern im Rahmen der Massentlassungsanzeige nach § 17 KSchG vorsah. Diese Entscheidung folgt einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren vom 13. Juli 2023. Der Sechste Senat betrachtet § 17 KSchG nicht mehr als ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB, sondern als eine Vorschrift mit reiner Ordnungsfunktion, die die Kündigung als Rechtsgeschäft als unbedenklich ansieht und lediglich im Vorfeld der Kündigung Verfahrenspflichten arbeitsmarktpolitischer Art begründet. Das Ziel des Anzeigeverfahrens sei

es, der Agentur für Arbeit die Vorbereitung auf die sozio-ökonomischen Folgen vieler Kündigungen zu ermöglichen, nicht jedoch den Schutz einzelner Arbeitnehmer. Fehler im Anzeigeverfahren sollen daher nicht automatisch zur Nichtigkeit der Kündigung führen. Darüber hinaus argumentiert der Sechste Senat, dass die Nichtigkeit als Sanktion für Fehler im Rahmen der Massenentlassungsanzeige unverhältnismäßig wäre und sowohl gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der EU-Grundrechtecharta als auch gegen die Intentionen der Massenentlassungsrichtlinie verstößt. Fehler bei der Massenentlassungsanzeige im Anzeigeverfahren sollen demnach nicht zur Nichtigkeit der Kündigung führen. Allerdings macht der Sechste Senat auch deutlich, dass Fehler im Konsultationsverfahren, aufgrund der schützenden Funktion für die Arbeitnehmer, weiterhin die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge haben. Da die vorgeschlagene Änderung in der Rechtsprechung bezüglich der Anzeige von Massenentlassungen von der bisherigen Linie, auch jener des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts seit dessen Urteil vom 22. November 2012 (Az.: 2 AZR 371/11), abweichen würde, hat der Sechste Senat eine sogenannte Divergenzanfrage an den Zweiten Senat gerichtet. Denn gemäß § 45 Abs. 3 ArbGG ist es grundsätzlich erforderlich, dass ein Senat des Bundesarbeitsgerichts, der von der Entscheidung eines anderen Senats abweichen möchte, zunächst bei diesem Senat anfragt, ob dieser an seiner bisherigen Rechtsauffassung festhält. Der Zweite Senat hat das Anfrageverfahren ausgesetzt und den Europäischen Gerichtshof wiederum im Vorabentscheidungsverfahren (BAG, Urteil vom 1 Februar 2024 – 2 AS 22/23 (A)) um die Beantwortung mehrerer Fragen ersucht.

Fazit

Solange eine Abkehr von den bisherigen Rechtsfolgen fehlerhafter Anzeigen nicht höchstrichterlich bestätigt wird, ist zur Vermeidung von Nachteilen der bisherigen Rechtsprechung des BAG zu folgen. Arbeitnehmer sollten die fehlende oder mangelhafte Massenentlassungsanzeige innerhalb der Frist des § 4 S. 1 KSchG geltend machen. Gleichzeitig hat das Gericht derartige Unwirksamkeitsgründe, wenn sie sich bereits ohne Rüge des Arbeitnehmers aus dem Vortrag des Arbeitgebers ergeben, von Amts wegen zu berücksichtigen.

Arbeitgeber müssen das Konsultationsverfahren gem. § 17 Abs. 2 KSchG abgeschlossen und das Anzeigeverfahren nach §§ 17 Abs. 3, 18 KSchG durchgeführt haben, bevor eine Kündigung im Rahmen einer Massenentlassung ausgesprochen wird.

7. Kündigung wegen Kirchenaustritt

BAG, Urteil vom 19. Dezember 2023 – 2 AZR 130/21

Sachverhalt:

Die im Jahre 1972 geborene Klägerin arbeitete für die Beklagte bereits in der Zeit von 1994 bis 2014 als angestellte Hebamme. Die Beklagte selbst ist dem Deutschen Caritasverband angeschlossen. Nachdem sie das Arbeitsverhältnis bei der Beklagten Anfang 2014 beendet hatte, war sie zunächst selbstständig als Hebamme tätig, im September 2014 trat die Klägerin dann aus der katholischen Kirche aus.

Nachdem die Parteien ein Gespräch über die erneute Einstellung der Klägerin geführt hatten, in dem die Zugehörigkeit der Klägerin zur katholischen Kirche nicht thematisiert wurde, übersandte die Beklagte mit Schreiben vom 15. März 2019 einen schriftlichen Dienstvertrag sowie einen Personalfragebogen an die Klägerin, der auch Angaben zur Frage des Kirchenaustritts vorsah. Die Klägerin füllte den Fragebogen wahrheitsgemäß aus und gab an, im September 2014 aus der katholischen Kirche ausgetreten zu sein. Den Fragebogen überreichte die Klägerin zusammen mit dem von ihr gegengezeichneten Dienstvertrag am 1. April 2019 in der Personalabteilung und trat sodann am 4. April 2019 ihren Dienst an.

Im Dienstvertrag heißt es u.a., dass die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung finden. Danach müssen kirchliche Dienstgeber bei der Einstellung darauf achten, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die Eigenart des kirchlichen Dienstes bejahen, die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen und beachten und (sollte es sich um nicht katholische christliche Mitarbeiter/-innen handeln) erwartet werde, dass sie die Wahrheiten und Werte des Evangeliums achten und dazu beitragen, dass sie in der jeweiligen Einrichtung zur Geltung gebracht würden. Dementsprechend müssten sich nicht christliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bereit erklären, die ihnen in einer kirchlichen Einrichtung übertragenen Aufgaben im Sinne der Kirche zu erfüllen. Als nicht für den Dienst in

einer kirchlichen Institution geeignet wird derjenige angesehen, der sich kirchenfeindlich betätigt oder aber aus der katholischen Kirche ausgetreten ist.

In der Personalabteilung der Beklagten fiel bei Überprüfung der Unterlagen im Laufe des Aprils auf, dass die Klägerin aus der katholischen Kirche ausgetreten war. Der Personalleiter der Beklagten führte daraufhin zwei Gespräche mit der Klägerin, in denen er diese darauf hinwies, dass der Austritt aus der katholischen Kirche mit der Grundordnung des kirchlichen Dienstes nicht in Einklang stehe. Er forderte Sie auf, wieder in die katholische Kirche einzutreten und stellte in Aussicht, andernfalls den Ausspruch einer Kündigung in Betracht zu ziehen. In einem anschließend geführten Gespräch mit dem Institutionspfarrer gab die Klägerin an, wie auch zuvor gegenüber dem Personalleiter, dass sie aus der katholischen Kirche ausgetreten sei, da es mehrere Missbrauchsfälle in der katholischen Kirche gegeben habe, die nach ihrer Auffassung strafrechtlich nicht verfolgt worden seien. Da sie sich als Hebamme in besonderer Weise dem Kinderschutz verschrieben habe, habe sie als Konsequenz hieraus den Kirchenaustritt erklärt. Sollten die „schuldigen Personen endlich bestraft werden“, würde sie allerdings umgehend auch wieder in die katholische Kirche eintreten. Ansonsten vertrete sie christliche Werte, insbesondere der katholischen Lehre, was sie durch ihre bereits in der Vergangenheit erbrachte Tätigkeit auch unter Beweis gestellt habe.

Die Beklagte hörte daraufhin die Mitarbeitervertretung an und kündigte anschließend innerhalb der Wartezeit des Kündigungsschutzgesetzes. Die Klägerin hat hiergegen Kündigungsschutzklage eingereicht. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die beim LAG Hamm hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten hatte Erfolg. Trotz einer Benachteiligung aufgrund ihrer (negativen) Religionsfreiheit sei die Kündigung nicht unwirksam. Auch eine Kündigung innerhalb der Wartezeit könne unwirksam sein, sofern sie gegen die Vorgaben des AGG verstoße (§ 134 BGB).

Zwar werde die Klägerin im vorliegenden Fall aufgrund ihrer (negativen) Religionsfreiheit benachteiligt, allerdings könne die Beklagte sich auf die Vorschrift des § 9 Abs. 1 AGG berufen, da die Einrichtung, die sie führe, der katholischen Kirche zugeordnet sei.

Die Argumente der Klägerin, dass die Beklagte auch konfessionslose Mitarbeiter beschäftige, bzw. sie schon vor Begründung des Arbeitsverhältnisses aus der Kirche ausgetreten seien, würden hieran auch nichts verändern. Das LAG Hamm lies jedoch die Revision zu, diese wurde sodann auch von der Klägerin eingereicht.

Die Entscheidung:

Der zweite Senat des BAG hatte den Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 267 a EuV um eine Auslegung des Unionrechts zu der Frage ersucht, ob ein der katholischen Kirche zugeordnetes Krankenhaus eine Arbeitnehmerin alleine deshalb als ungeeignet für die Tätigkeit ansehen könne, wenn sie vor Beginn des Arbeitsverhältnisses bereits aus der katholischen Kirche ausgetreten sei.

Eine Entscheidung in der Sache selbst erging nicht, da die der Caritas angeschlossene Beklagte nach der mündlichen Verhandlung vor der großen Kammer des Gerichtshofs der Europäischen Union die Revisionsanträge der Klägerin anerkannte, wonach das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 26. Juli 2019 nicht aufgelöst worden sei. Mit der Zustellung des auf Antrag der Klägerin daraufhin ergangenen Anerkenntnisurteiles wurde das Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht rechtskräftig abgeschlossen, ohne dass es insoweit zu einer Entscheidung kam. Aus dem Anerkenntnisurteil kann allerdings entnommen werden, dass der EuGH die vom BAG aufgeworfene Frage, ob ein bereits vor Dienstbeginn erfolgter Austritt aus der katholischen Kirche eine Kündigung rechtfertigen könne, wohl verneint hätte.

Fazit:

Kirchliche Sondervorschriften zum Kündigungsrecht finden damit erneut eine weitere Begrenzung. Entscheidend dürfte hierbei insbesondere sein, inwiefern die Tätigkeit mit dem Verkündigungsauftrag im Zusammenhang steht und ob im jeweiligen Bereich auch Mitarbeiter beschäftigt werden, die nicht der jeweiligen Glaubensgemeinschaft angehören bzw. konfessionslos sind.

Update Arbeitsrecht 2023/2024

**Aktuelle Entwicklungen
im Betriebsverfassungsrecht**

Referent:

Jörg Weber

Fachanwalt für Arbeitsrecht

I.

1. Heilung von Verfahrensfehlern bei der Betriebsratsarbeit
LAG Thüringen vom 24. Oktober 2023, 1 TaBV 25/21 3
2. Pflicht des Arbeitgebers zur Übernahme der Kosten für
simultan Übersetzung während einer Betriebsversammlung
LAG Sachsen vom 10. Oktober 2023, 2 TaBVGa 2/23 4
3. Auflösung des Betriebsrats im Restmandat
BAG vom 24. Mai 2023, 7 ABR 21/21 5
4. Sozialplan durch Einigungsstellenspruch - Ermessensüberschreitung
BAG vom 14. Februar 2023, 1 ABR 28/21 7
5. Reichweite der Mitbestimmung des Betriebsrats bei Einführung einer
Arbeitszeiterfassung
LAG München vom 22. Mai 2023, 4 TaBV 24/23 8
6. Interessenkonflikt zwischen Betriebsratstätigkeit und DSB
BAG vom 6. Juni 2023, 9 AZR 383/19 10
7. Verwertungsverbot bei offener Videoüberwachung unter Verstoß gegen
Datenschutznormen?
BAG vom 29. Juni 2023, 2 AZR 296/22 11

II.

- Neues (?) zur Betriebsratsvergütung 13

I.

1. Heilung von Verfahrensfehlern bei der Betriebsratsarbeit LAG Thüringen vom 24. Oktober 2023 Az. 1 TaBV 25/21

Sachverhalt:

Der elfköpfige Betriebsrat beschloss mit neun anwesenden Mitgliedern/Ersatzmitgliedern einer beabsichtigten Einstellung eines Arbeitnehmers zuzustimmen, verweigerte aber im Hinblick auf die Eingruppierung die Zustimmung. Der Einladung zu der betreffenden Betriebsratssitzung war keine Tagesordnung beigelegt.

Entscheidung

Nachdem das Arbeitsgericht noch festgestellt hatte, dass die Zustimmung zur Eingruppierung als erteilt gelte, da kein ordnungsgemäßer Betriebsratsbeschluss vorliege, ging das Landesarbeitsgericht von einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung aus. Zwar liege eine verfahrenfehlerhafte Ladung zur Betriebsratssitzung vor, diese könne allerdings geheilt werden, wenn die ordnungsgemäß geladenen Mitglieder und Ersatzmitglieder beschlussfähig im Sinne von § 33 Abs. 2 BetrVG sind und die Anwesenden einstimmig beschließen, über einen Regelungsgegenstand zu beraten und abzustimmen. Es ist weder erforderlich, dass an der Sitzung alle Betriebsratsmitglieder teilnehmen, noch dass über die Ergänzung der Tagesordnung getrennt abgestimmt wird. Ausreichend - so das LAG Thüringen - ist vielmehr, dass niemand der Beschlussfassung über den neuen Tagesordnungspunkt widerspricht und ein einstimmiges Ergebnis erzielt wird.

Anmerkung

Die Entscheidung bewegt sich im Rahmen der mittlerweile einschlägigen Rechtsprechung des BAG, welches die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Beschlussfassung bereits zu einem früheren Zeitpunkt erleichtert hat. Neu ist insoweit die ausdrückliche Feststellung, dass eine gesonderte Abstimmung über die Aufnahme des neuen Tagesordnungspunktes nicht erforderlich ist.

2. Pflicht des Arbeitgebers zur Übernahme der Kosten für Simultanübersetzung während einer Betriebsversammlung

LAG Sachsen vom 10. Oktober 2023, 2 TaBVGa 2/23

Sachverhalt

Der Arbeitgeber betreibt ein Logistikzentrum mit ca. 1220 Arbeitnehmern, wovon 582 deutsche Staatsangehörige sind. Für etwa 640 Beschäftigte ist Deutsch nicht die Muttersprache, im Betrieb sind 57 verschiedene Nationalitäten und 50 verschiedene Muttersprachen vertreten. Neben Deutsch werden im Betrieb vor allem Englisch, Persisch, Arabisch, Polnisch und Tigrinisch gesprochen.

Für eine erstmals durchzuführende Betriebsversammlung beantragte der Betriebsrat, Simultanübersetzungen in den fünf genannten Sprachen durchzuführen. Die Kosten hierfür beliefen sich voraussichtlich auf 31.000 Euro. Der Arbeitgeber lehnte die Kostenübernahme ab. Der Betriebsrat verfolgt im Wege der einstweiligen Verfügung das Ziel, den Arbeitgeber zur Kostentragung zu verpflichten.

Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht Sachsen lehnte den geltend gemachten Anspruch ab. Der Betriebsrat habe nicht ausreichend Tatsachen vorgetragen, die eine Erforderlichkeit der Simultanübersetzung belegen. Pauschale Behauptungen oder Befürchtungen ohne Belege genügten insoweit nicht. Das Gericht verwies darauf, dass der Betriebsrat gehalten gewesen wäre, eine Umfrage durchzuführen, um den tatsächlichen Bedarf festzustellen.

Ohne diese konkreten Anhaltspunkte stellt sich der Antrag des Betriebsrates als unverhältnismäßig dar. Das Landesarbeitsgericht betont allerdings, dass die Übernahme von Dolmetscherkosten grundsätzlich erforderlich sein kann.

Anmerkung

Bevor ein Betriebsrat Dolmetscherkosten für eine Betriebsversammlung geltend machen will, sollte er sich einen umfassenden Überblick über die sprachliche Situation im Betrieb verschaffen und diese darstellen. Besonderheiten sind im Hinblick auf diese Kommunikation zu beschreiben und Alternativen zu prüfen.

Soweit das Landesarbeitsgericht ausführt, dass das Bereitstellen von Dolmetschern die Integration nicht fördere, weil sie sich kontraproduktiv der Umgebung anpasse, ist das Urteil aber zumindest kritisch zu sehen.

3. Auflösung des Betriebsrats im Restmandat BAG vom 24. Mai 2023, 7 ABR 21/21

Sachverhalt

Die beiden antragstellenden Arbeitgeberinnen unterhalten einen Gemeinschaftsbetrieb mit ca. 270 Arbeitnehmern. Im April 2018 wurde der Beschluss gefasst, den operativen Geschäftsbetrieb zum 30. April 2019 einzustellen. Die Verhandlungen der Betriebsparteien über einen Interessenausgleich scheiterten. Das Scheitern wurde mit Beschluss der Einigungsstelle am 5. Oktober 2018 festgestellt. Anschließend hörten die Arbeitgeberinnen den Betriebsrat zu den beabsichtigten Kündigungen an, die dann auch ausgesprochen wurden.

Im Dezember 2018 versandte der Betriebsratsvorsitzende an mehrere Rechtsanwaltskanzleien, die Arbeitnehmer des Betriebes vertraten, die Information, dass der Betriebsrat in erheblichem Umfang Unterlagen gesammelt habe, die in den Kündigungsschutzprozessen nützlich seien und stellte in dieser Mail ein Verzeichnis der Ordnerstruktur zur Verfügung.

Die Arbeitgeberinnen beantragten daher beim Arbeitsgericht die Auflösung des Betriebsrats, hilfsweise den Ausschluss des Betriebsratsvorsitzenden aus dem Betriebsrat gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht kam zum Ergebnis, dass ein Auflösungsantrag gegen einen Betriebsrat, der ein Restmandat nach § 21b BetrVG wahrnimmt, nicht infrage kommt. Es nahm insoweit eine Regelungslücke in § 23 Absatz 1 S. 1 Alt. 2 an, die teleologisch zu schließen sei. Das Gesetz sehe in § 23 Abs. 2 vor, dass im Falle der Auflösung des Betriebsrats ein Wahlvorstand gerichtlich einzusetzen ist, was im Rahmen des Restmandats nicht infrage kommt. Nach Schließung des Betriebes gibt es keine betriebsratsfähige Einheit mehr. Die zeitliche Begrenzung und die Begrenzung auf Themen, die die Abwicklung der Betriebsänderung betreffen, rechtfertigt es, eine Auflösung des Betriebsrats in diesem Fall nicht zuzulassen.

Infrage käme aber durchaus der Ausschluss einzelner Mitglieder, den das Landesarbeitsgericht in vorheriger Instanz nicht gesondert geprüft hat, da es den Verstoß des Betriebsrats generell als nicht ausreichend ansah. Der Ausschluss des Betriebsratsvorsitzenden ist allerdings nur vorstellbar, wenn dieser und nicht das Gremium eine grobe Pflichtverletzung begangen hat. Mangels entsprechender Aufklärung durch das Landesarbeitsgericht wurde das Verfahren diesbezüglich zurückverwiesen.

Anmerkung

Den Entscheidungsgründen des Bundesarbeitsgerichtes ist zu entnehmen, dass es die Zurverfügungstellung umfangreicher Datenbestände mit persönlichen und personenbeziehbaren Daten durchaus als schwerwiegenden Verstoß ansieht, was das LAG noch in Abrede gestellt hatte. Lediglich die Verantwortlichkeit des Betriebsratsvorsitzenden war insoweit noch offen.

4. Sozialplan durch Einigungsstellenspruch-Ermessensüberschreitung

BAG vom 14. Februar 2023, 1 ABR 28/21

Sachverhalt

Hier handelt es sich tatsächlich um den Sozialplan, der in der Einigungsstelle des im vorherigen Fall geschilderten Betriebes per Spruch beschlossen wurde.

Die Einigungsstelle setzte gegen die Stimmen der antragstellenden Arbeitgeberinnen ein Sozialplanvolumen i.H.v. 3.000.000,00 Euro fest. Dabei stand fest, dass eine der Arbeitgeberinnen über mehrere Jahre negative Ergebnisse erzielt hatte, die allerdings von der Holding auf der Grundlage eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages ausgeglichen wurden. Bereits ab dem Jahr 2017 war das Eigenkapital der GmbH vollständig aufgezehrt. Die Bilanz wies zum 31. Oktober 2019 einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag i.H.v. 12 Millionen Euro und zum 31. Dezember 2019 i.H.v. 15,8 Millionen Euro aus. Die britische Konzern-Obergesellschaft erteilte bereits im Oktober 2018 eine auf einen Höchstbetrag von 4 Million Euro begrenzte Liquiditätszulage „für eine insolvenzvermeidende Betriebsstilllegung“.

Wohl angesichts dieser Liquiditätszusage sah der Einigungsstellenspruch ein Sozialplanvolumen i.H.v. 3 Millionen Euro vor. Die Arbeitgeberinnen fochten die Entscheidung an und stellten sich auf den Standpunkt, dass in diesem Fall ein Sozialplan 0 - also ohne Milderungs- bzw. Ausgleichswirkung der einzig angemessene sei.

Das in zweiter Instanz zuständige Landesarbeitsgericht Hamm wies jedoch das Anfechtungsbegehren der Arbeitgeberinnen zurück und stellte fest, dass ein Sozialplan null bereits tatbestandlich keinen Sozialplan im Sinne des § 112 darstellt und daher mit der vom Gesetzgeber in § 112 Abs. 4 festgeschriebenen Erzwingbarkeit nicht vereinbar sei.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hob die Entscheidung des LAG Hamm auf und stellte fest, dass die Einigungsstelle mit der Festsetzung eines Sozialplanvolumens i.H.v. 3 Mio. ihr Ermessen überschritten habe. Bei der Bemessung des Sozialplanvolumens sei grundsätzlich auf die wirtschaftliche Belastbarkeit der beteiligten Unternehmen und nicht des Konzerns abzustellen, die insbesondere im Hinblick auf die hier beteiligte GmbH einen solchen Sozialplan als nicht angemessen erscheinen lasse.

Überlegungen der vorherigen Instanz dahingehend, dass auch in der Insolvenz ein Sozialplan abzuschließen sei, wies das BAG zurück.

Anmerkung

Nimmt man die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes ernst, so wäre es für die Arbeitnehmer wohl günstiger gewesen, wenn das Unternehmen tatsächlich in die Insolvenz gegangen wäre. Zumindest dann hätte die Chance bestanden, ein Drittel der freien Masse als Sozialplan zu erhalten. Das Bundesarbeitsgericht hat aber weiterhin die Frage ausdrücklich offengelassen, ob auch ein „Sozialplan null“ vorstellbar ist.

5. Reichweite der Mitbestimmung des Betriebsrats bei Einführung einer Arbeitszeiterfassung LAG München vom 22. Mai 2023, 4 TaBV 24/23

Sachverhalt

der Betriebsrat setzte beim Arbeitsgericht die Einsetzung einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand Ausgestaltung der Arbeitszeiterfassung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Außendienst durch. Hiergegen wendet sich die Arbeitgeberin mit einer Beschwerde zum Landesarbeitsgericht München. Sie trägt vor, dass in der Unternehmensgruppe eine Konzernbetriebsvereinbarung zur Arbeitszeit existiere, die

allerdings lediglich für die Mitarbeiter des Innendienstes gelte. Für die Mitarbeiter des Außendienstes existiert eine entsprechende Regelung nicht.

Die Arbeitgeberinnen hält den örtlichen Betriebsrat insoweit nicht für zuständig, darüber hinaus erfolge die Arbeitszeiterfassung der Innendienstbeschäftigten durch ein elektronisches System, welches nur einheitlich auch auf den Außendienst angewandt werden könne. Insofern sei die Art und Weise der Arbeitszeiterfassung vorgegeben, über die Frage des „Ob“ der Arbeitszeiterfassung bestehe kein Mitbestimmungsrecht.

Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht München hat in Ausführung und Konkretisierung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 13. September 2022 festgestellt, dass die Einigungsstelle zuständig ist. Bereits das Bundesarbeitsgericht hat für die Mitgestaltung an der Ausgestaltung der Zeiterfassung auch ein Initiativrecht des Betriebsrates bejaht. Die Arbeitgeberin konnte sich vorliegend auch nicht darauf berufen, sie habe sich bereits (für den Innendienst) für ein elektronisches Zeiterfassungssystem entschieden. Da dies ohne vorherige Mitbestimmung erfolgte, war diese Entscheidung unbeachtlich.

Das LAG München führt aus, dass Anknüpfungspunkt für die Beteiligung des Betriebsrates eine für den Arbeitgeber bestehende Handlungspflicht ist, bei deren Umsetzung allerdings Spielraum besteht. So stellt sich der Fall vorliegend dar. Die Pflicht des Arbeitgebers, ein System zur Erfassung von Beginn und Ende der Arbeitszeit zu etablieren, ergibt sich aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG. Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben, sodass dem Betriebsrat hinsichtlich der Ausgestaltung dieser Verpflichtung ein Mitbestimmungs- und Initiativrecht zusteht.

Anmerkung

In der aktuellen Situation, in der der Gesetzgeber eine Neufassung des Arbeitszeitgesetzes angekündigt, aber nicht umgesetzt hat, stellt sich in vielen Betrieben die Frage des Umgangs mit dieser Situation. Das Landgericht München macht deutlich, dass die Arbeitgeberseite

sich gerade nicht darauf berufen kann, die Entscheidung des Gesetzgebers abzuwarten. Die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit besteht aktuell und die Betriebsräte besitzen sowohl Mitbestimmungs- als auch Initiativrechte, um die Form der Arbeitszeiterfassung gegebenenfalls auch über die Einigungsstelle durchzusetzen.

6. Interessenkonflikt zwischen Betriebsratstätigkeit und DSB **BAG vom 6. Juni 2023, 9 AZR 383/19**

Sachverhalt

Im vorliegenden Verfahren klagt ein Betriebsratsvorsitzender, der zugleich Datenschutzbeauftragter war, gegen seine Abberufung vom Amt als Datenschutzbeauftragter.

Diese Abberufung habe der Arbeitgeber vollzogen, da er insoweit einen Interessenkonflikt zwischen der Betriebsratstätigkeit und dem Amt als Datenschutzbeauftragter gesehen hat.

Die Abberufung eines Datenschutzbeauftragten bedarf eines wichtigen Grundes, das deutsche Recht ist insoweit strenger als die europäischen Vorgaben. Ein solcher wichtiger Grund ist dann gegeben, wenn es an der Zuverlässigkeit eines Datenschutzbeauftragten Zweifel gebe.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgerichts hat die Klage des Betriebsratsvorsitzenden zurückgewiesen und festgestellt, dass der Interessenkonflikt zwischen Betriebsratsvorsitz und der Rolle als Datenschutzbeauftragter tatsächlich ein Grund zur Abberufung nach § 4f BDSG a.F. sein kann. Ein solcher Interessenkonflikt sei anzunehmen, wenn die Position des betrieblichen Datenschutzbeauftragten durch eine Person bekleidet werde, die an anderer Stelle im Unternehmen die Festlegung von Zwecken und mit in der Verarbeitung personenbezogener Daten mitentscheiden könne. Genau solche Aufgaben gehörten typischerweise zu den Aufgaben eines Betriebsratsvorsitzenden.

Anmerkung

Es gab und gibt durchaus nicht wenige Datenschutzbeauftragte, die zugleich Mitglied oder Vorsitzende eines Betriebsratsgremiums sind. Dies resultiert aus dem Selbstverständnis des Betriebsrats als Wächter über den Arbeitnehmerdatenschutz und den Kontrollbefugnissen nach § 80 BetrVG. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts rückt allerdings in den Vordergrund, dass der Betriebsrat selbst mit seinen Entscheidungen zur Datenverarbeitung in der Betriebsratsarbeit Vorgänge gestaltet, die gegebenenfalls der Überprüfung durch einen unabhängigen Datenschutzbeauftragten bedürfen.

Die Unabhängigkeit und Neutralität des Datenschutzbeauftragten gilt natürlich genauso für die Arbeitgeberseite.

7. Verwertungsverbot bei offener Videoüberwachung unter Verstoß gegen Datenschutznormen? BAG vom 29. Juni 2023, 2 AZR 296/22

Sachverhalt

Bei diesem Fall handelt es sich um einen Kündigungsschutzprozess. Die Beklagte hatte den Kläger außerordentlich und fristlos gekündigt, da ihm ein Arbeitszeitbetrug vorgeworfen wurde. So soll der Kläger am 2. Juni 2018 eine sogenannte Mehrarbeitschicht in der Absicht nicht geleistet haben, sie gleichwohl vergütet zu bekommen. Der Kläger hat an diesem Tag zwar zunächst das Werksgelände betreten, aufgrund eines anonymen Hinweises wurde jedoch die Aufzeichnung einer offen angebrachten Videokamera überprüft, diese Aufzeichnungen ergaben, dass der Kläger vor Schichtbeginn das Werksgelände wieder verlassen hatte.

Der Kläger behauptet, an diesem Tag gearbeitet zu haben und widerspricht der Verwertung der Videoüberwachung.

In zweiter Instanz hatte das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass das Erschleichen von Vergütung grundsätzlich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung bilden könne, diesen Vorwurf habe aber die Beklagte nicht ausreichend dargelegt, nachdem der Kläger dies bestritten habe.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hat die Entscheidung des Landesarbeitsgerichtes aufgehoben und die Angelegenheit zurückverwiesen. Es hat allerdings an dieser Stelle klargestellt, dass ein Sachvortragsverwertungsverbot bzw. Beweiserhebungsverbot hinsichtlich der Videoaufnahmen nicht besteht. Es hat dem Landesarbeitsgericht aufgegeben, zu prüfen inwieweit die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates missachtet worden sein sollten, gleichzeitig aber zu erkennen gegeben, dass auch dies einer Verwertung nicht entgegenstünde.

Weitergehend kommt das Bundesarbeitsgericht zum Ergebnis, dass auch ein in einer Betriebsvereinbarung geregeltes Verwertungsverbot nicht in der Lage sei, eine solche Verwertung zu verhindern, da die Betriebsparteien nicht befugt seien, Beweiserhebungs- bzw. Verwertungsverbote über die in der Zivilprozessordnung geregelten Tatbestände hinaus zu vereinbaren.

Anmerkung

Das Urteil ist durchaus kritisch zu sehen. Selbst eine Einigung der Betriebsparteien hinsichtlich des Umfangs der Verwertung bzw. Einschränkung der Verwertung soll im Ernstfall unbeachtlich sein, was nach diesseits vertretener Ansicht zumindest im Hinblick auf Datenschutzgesichtspunkte problematisch ist. Sofern die Betriebsparteien hier eine Zweckbestimmung vornehmen, ist die Betriebsvereinbarung als datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestand zu sehen, der dann eben beschränkt ist. Eine Erweiterung entgegen dem übereinstimmenden Willen der Betriebsparteien halte ich für nicht angemessen.

II.

Neues (?) zur Betriebsratsvergütung

Das Problem der korrekten Vergütung von Betriebsratsmitgliedern ist im vergangenen Jahr erneut in den Fokus geraten. Auslöser war eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 10. Januar 2023, in der der Bundesgerichtshof in einem strafrechtlichen Verfahren festgestellt hat, dass der objektive Tatbestand der Untreue nach § 266 Absatz 1. Strafgesetzbuch erfüllt sein kann, wenn ein Vorstand oder Prokurist einer Aktiengesellschaft unter Verstoß gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot einem Mitglied des Betriebsrats ein überhöhtes Arbeitsentgelt gewährt. Das Urteil hat insoweit zu Aufregung geführt, als eine bislang vom Bundesarbeitsgericht eröffnete Möglichkeit der sogenannten hypothetischen Gehaltsentwicklung dadurch möglicherweise ins Wanken geraten war.

Die Grundsätze der Betriebsratsvergütung sind bekannt:

Das Betriebsratsamt ist ein Ehrenamt und wird nicht gesondert vergütet. Das Betriebsratsmitglied ist vielmehr gemäß § 37 Abs. 4 BetrVG so zu vergüten, wie vergleichbare Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Im Streitfall hat das Betriebsratsmitglied eine solche betriebsübliche Entwicklung darzulegen und im Bestreitensfalle zu beweisen. Es muss mithin festgestellt werden, welche Arbeitnehmer vergleichbar sind und wie sich deren Entwicklung gestaltet. Betriebsüblich ist die Entwicklung dann, wenn die Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer eine gewisse Entwicklung vollzogen hat.

§ 37 Abs. 4 BetrVG ist allerdings im Hinblick auf die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern keine abschließende Regelung, daneben steht das Benachteiligungsverbot (und Begünstigungsverbot) des § 78 S. 2 BetrVG. § 37 Abs. 4 BetrVG enthält insoweit lediglich die Sicherstellung, dass Mitglieder des Betriebsrats weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden. Daneben kann sich allerdings ein unmittelbarer Anspruch

des Betriebsratsmitglieds auf eine bestimmte Vergütung aus § 611a Abs. 2 BGB i.V.m. § 78 S. 2 BetrVG ergeben, wenn sich die Zahlung einer geringeren Vergütung als Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds wegen seiner Betriebsratstätigkeit darstellt.

Ein solcher Anspruch setzt voraus, dass dem Betriebsratsmitglied der Nachweis gelingt, dass es ohne seine Tätigkeit als Mitglied des Betriebsrats inzwischen mit einer Aufgabe betraut worden wäre, die ihm den Anspruch auf das begehrte Arbeitsentgelt geben würde. Es bedarf daher der - wenn auch auf Hilfstatsachen beruhenden Feststellung - dass das Betriebsratsmitglied diese berufliche Entwicklung ohne seine Amtstätigkeit tatsächlich genommen hätte.

Um hier das gewünschte Ziel zu erreichen, stehen dem Betriebsratsmitglied verschiedene Möglichkeiten offen:

1. Das Betriebsratsmitglied kann vortragen, dass seine Bewerbung auf eine bestimmte Stelle gerade wegen seiner Freistellung und/oder seiner Betriebsratstätigkeit erfolglos geblieben ist
2. Hat sich ein freigestellter Amtsträger auf eine bestimmte Stelle tatsächlich nicht beworben, kann und muss er zur Begründung des fiktiven Beförderungsanspruches darlegen, dass er die Bewerbung gerade wegen seiner Freistellung unterlassen hat und eine Bewerbung ohne die Freistellung erfolgreich gewesen wäre.
3. Selbst wenn dem Betriebsratsmitglied der Nachweis der besten Eignung nicht gelingt, kann es sich allerdings immer noch darauf berufen, dass es ihm an aktuellen Fachkenntnissen wegen der Freistellung fehlt oder dass der Arbeitgeber sich zur Beurteilung der fachlichen und beruflichen Qualifikation infolge der Freistellung außerstande gesehen hat. Auch in diesem Fall kann mithin ein fiktiver Beförderungsanspruch des Amtsträgers bestehen, wenn das Fehlen von feststellbarem aktuellem Fachwissen gerade aufgrund der Freistellung eingetreten ist.

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs stellte sich die Frage, ob die Option des sogenannten hypothetischen Karriereverlaufs noch zulässig ist oder ob der Bundesgerichtshof diese Tür geschlossen hat.

In dankenswerter Klarstellung hat allerdings das Arbeitsgericht Braunschweig, dessen Entscheidung zwischenzeitlich vom zuständigen Landesarbeitsgericht bestätigt wurde, zu Recht ausgeführt, dass der Bundesgerichtshof die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes vollumfänglich akzeptiert hat, indem er ausführt:

„Die Zahlung einer höheren Vergütung setzt voraus, dass der Betriebsrat nur infolge der Amtsübernahme nicht in die entsprechend vergütete Position aufgestiegen ist.“

Es verbleibt mithin bei der Möglichkeit, darzulegen, dass ein Aufstieg aufgrund des Betriebsratsamtes unterblieben ist und zwar unter Heranziehung der oben genannten Alternativen.

Dieser Umstand sollte allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Durchsetzung einer höheren Vergütung für Betriebsratsmitglieder nach wie vor problematisch ist, da das Betriebsratsmitglied zumindest die erforderlichen Hilfstatsachen darlegen muss, die den Schluss zulassen, dass eine Benachteiligung wegen der Betriebsratstätigkeit vorliegt. Diese Indizien hätte dann der Arbeitgeber zu widerlegen.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang der Gesetzesvorschlag des Bundesarbeitsministeriums, der ausdrücklich die Möglichkeit beinhaltet, einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat die vergleichbaren Arbeitnehmer festzulegen, wobei diese Festlegung lediglich auf grobe Fehlerhaftigkeit hin überprüft werden kann.

§ 78 BetrVG wird um einen Satz 3 ergänzt, der da lautet:

„Eine Begünstigung oder Benachteiligung liegt im Hinblick auf das gezahlte Arbeitsentgelt nicht vor, wenn das Mitglied einer in Satz 1 genannten Vertretung in seiner Person die für die Gewährung des Arbeitsentgelts erforderlichen betrieblichen

Anforderungen und Kriterien erfüllt und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt.“

Damit geht der Gesetzesvorschlag allerdings nicht so weit, dass auch die Kompetenzen und Fähigkeiten zu berücksichtigen wären, die das Betriebsratsmitglied aufgrund seiner Betriebsratstätigkeit erlangt hat.

Innerbetriebliche Konfliktbewältigung



...

HERZLICH WILLKOMMEN



DAHL BURMEISTER · Die Schlichtung

www.dahlburmeister.de

Innerbetriebliche Konfliktbewältigung

1

Leitung von Einigungsstellen

§§ 76 und 76 a BetrVG

2

Tarifschlichtungen

TVG - Haustarifverträge, Sozialtarifverträge

3

Mediationen/Moderationen

Mediationen zwischen den Sozialpartnern, Mediationen innerhalb der Gremien der Sozialpartner, individualrechtliche Beschwerden nach § 85 BetrVG, Individualrechtliche Mediationen

4

Freiwilligenprogramme

Treuhänderischer Personalabbau

5

Betriebsratsvergütung

§ 37 Abs. 4 BetrVG, Vergleichsgruppen, betriebsübliche Entwicklung

Gliederung

...

1

Konflikte

2

Konfliktbewältigung am Beispiel Einigungsstelle

3

Praxisfälle



1

Konflikte



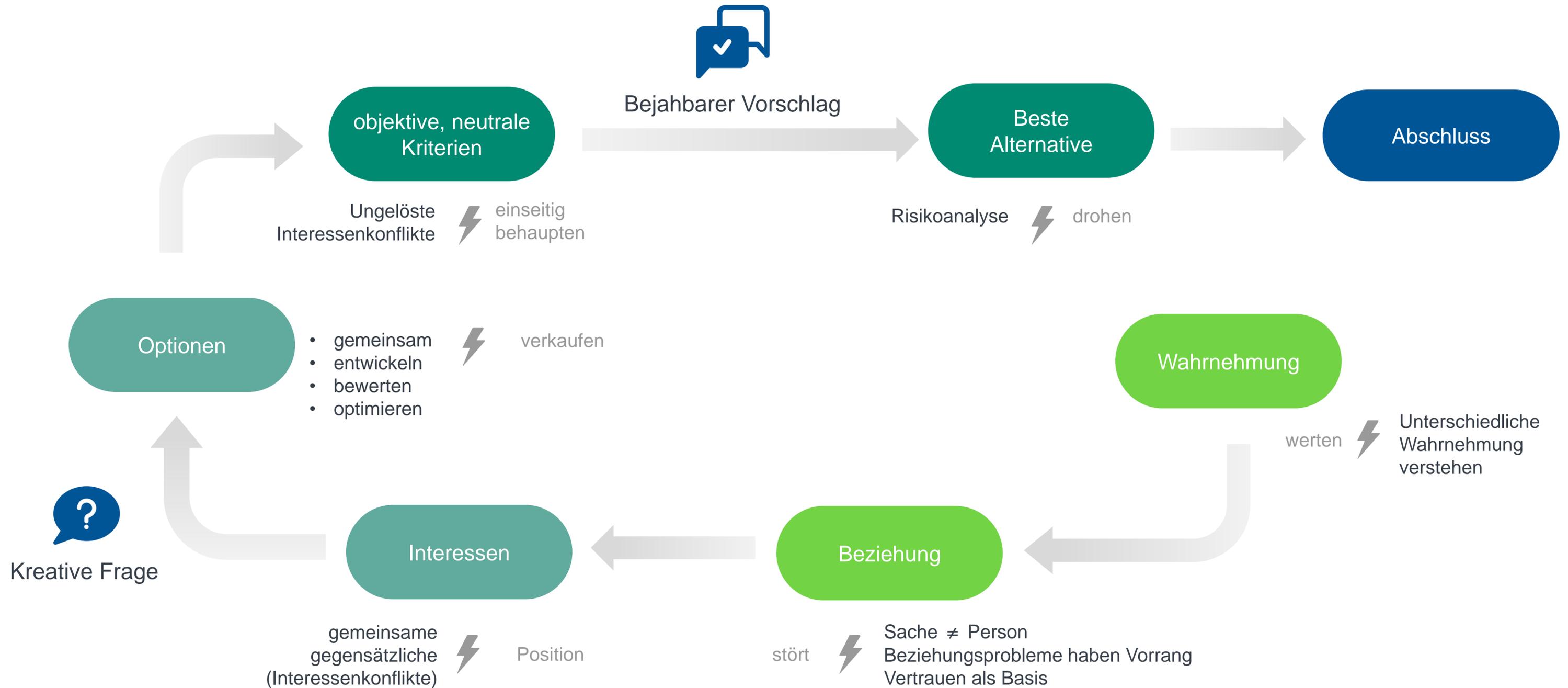


Konflikteskalation

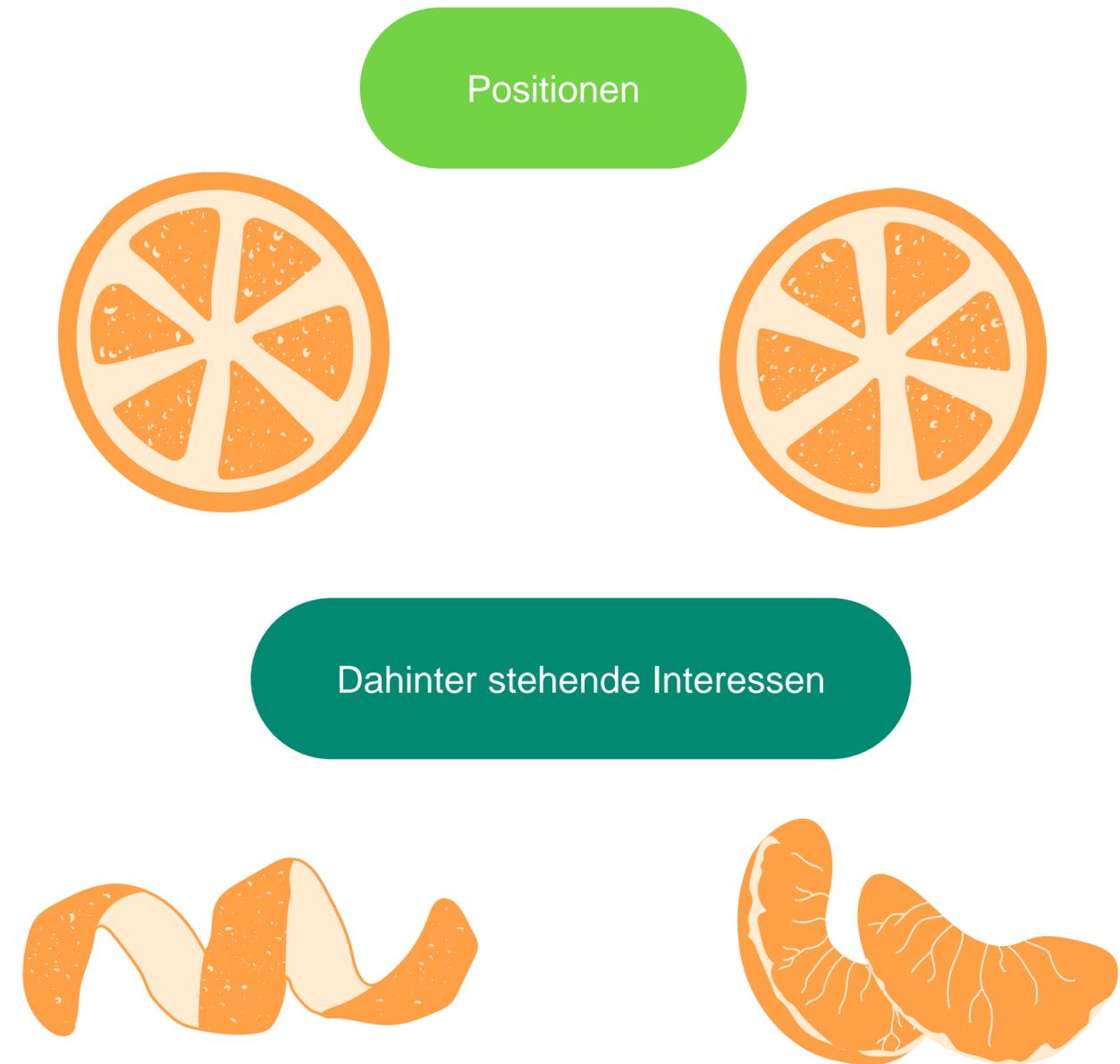
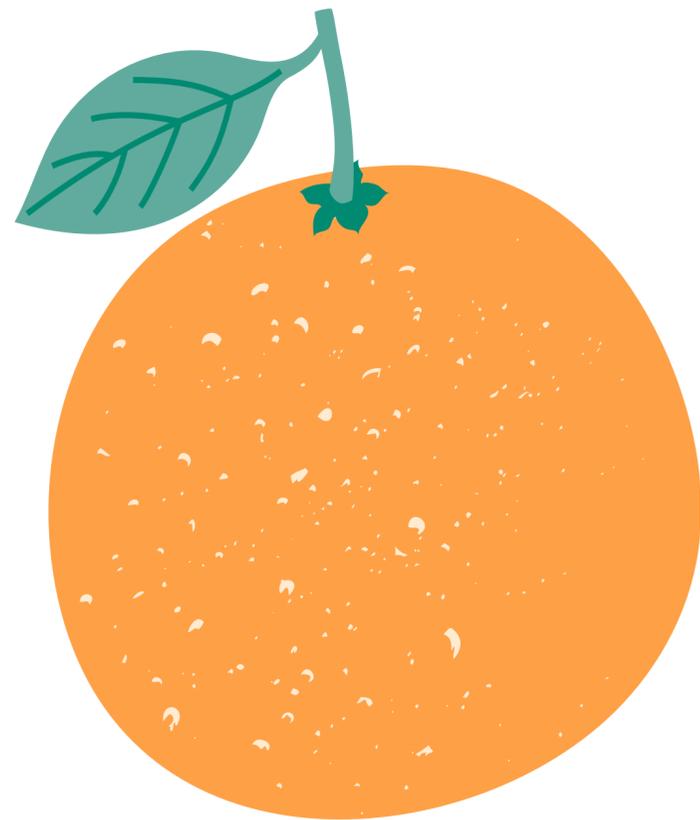
Wie eskalieren Konflikte? Die 9 Stufen nach Prof. Dr. Dr. Friedrich Glasl

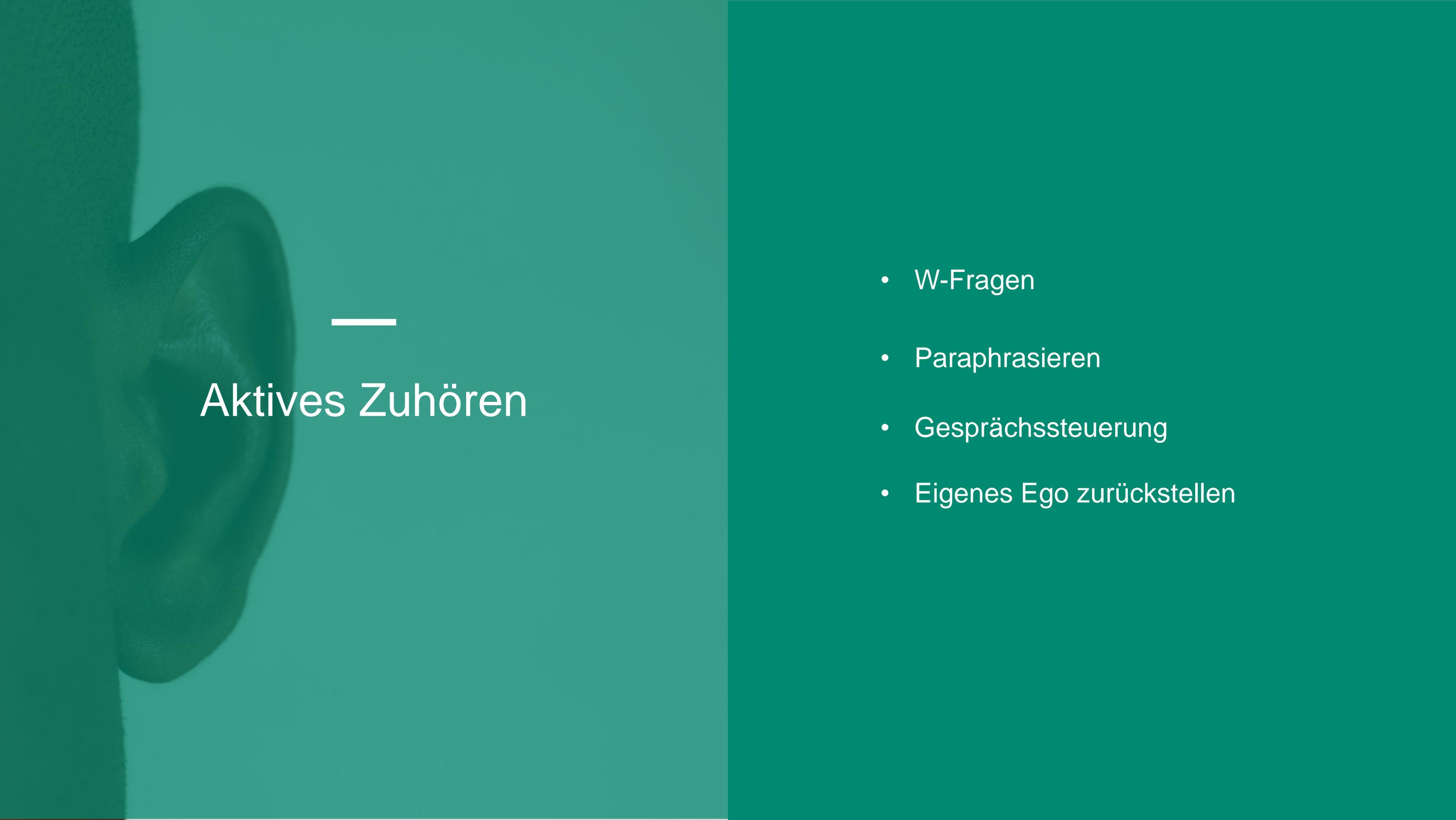


Das „*Havard-Konzept*“ als ein Ausgangspunkt



Das „*Havard-Konzept*“ als ein Ausgangspunkt





Aktives Zuhören

- W-Fragen
- Paraphrasieren
- Gesprächssteuerung
- Eigenes Ego zurückstellen

- Über Fleiß und Disziplin zur **Sachnähe**
- **Realistischer Blick** auf die **Position**
- **Verständnis** für die **Interessen** der
anderen Seite – wer die Welt des anderen
erkennt, kann sich in dessen „*System*“
hineindenken und Lösungen in und für
dieses System besser **erklären**

Sachbearbeitung
anstelle von Polittheater





Grundhaltung Wohlwollen

- „*Ein Geschäft ist nur dann ein Geschäft, wenn es für **beide Seiten** ein Geschäft ist.*“
- Lob, Anerkennung
- Wertschätzende Gesten
- Haltung

Gamechanger in der Verhandlung



Vertrauen



Professionalität



Distanz & Unabhängigkeit



Akzeptanz auf beiden Seiten



Einheitlicher Blick auf rechtlichen Rahmen



Transparenter & klarer Prozess

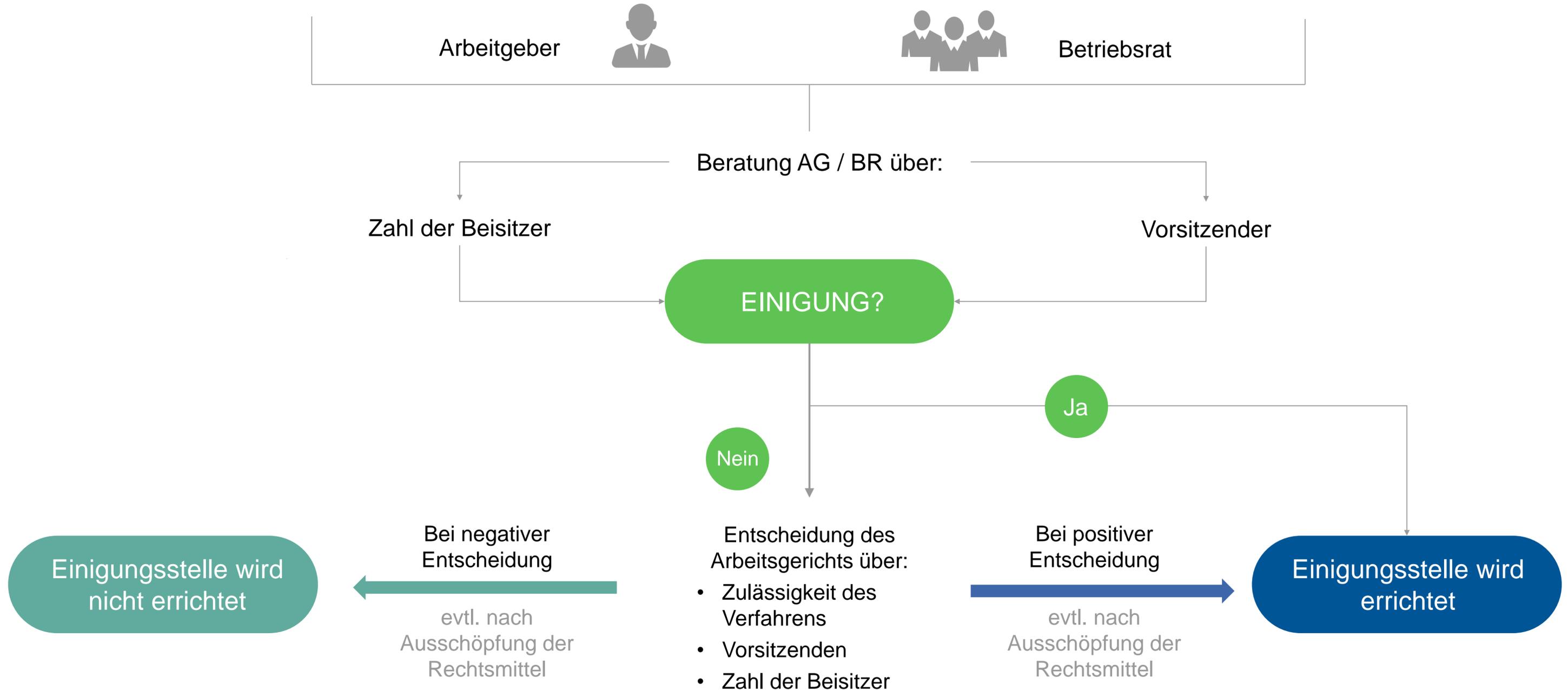


Konsensfähigkeit wird durch Verhandlung (Harvard) gestärkt/erzielt

2

Konfliktbewältigung am Beispiel Einigungsstelle

Bildung und Zusammensetzung der Einigungsstelle



Windhund- oder Müllerprinzip:

- Die Ablehnung der Person des Vorsitzenden einer Einigungsstelle im Verfahren nach § 100 ArbG ohne nähere Begründung ist für die gerichtliche Ermessensentscheidung regelmäßig unerheblich
(LAG Stuttgart, Beschl. v. 28.9.2017 – 12 TaBV 7/17)

- „Für die Bestellung des Vorsitzenden einer Einigungsstelle kommt es nicht darauf an, welcher Beteiligte seinen Vorschlag zuerst gemacht oder bei Gericht angebracht hat. Vielmehr ist auch dann, wenn keine konkreten Einwendungen gegen den Kandidaten der jeweiligen Gegenseite vorgebracht werden, regelmäßig ein Dritter zu bestellen.“
(LAG Berlin-Brandenburg v. 4.6.2010 – 6 TaBV 901/10)

- Das Gericht ist an die Vorschläge der Beteiligten hinsichtlich der Person des Einigungsstellenvorsitzenden nicht gebunden. Es kann auch eine von den Beteiligten nicht in Betracht gezogene Person bestellen.
(LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 1.3.2019 – 2 TaBV 277/19)

Orientierung zur Zahl der Beisitzer:

In der Regel ist die Zahl der Beisitzer im Verfahren nach § 100 ArbGG für jede Seite auf **zwei** festzusetzen.

(vgl. LAG Stuttgart v. 30.9.2010 – 15 TaBV 4/10, juris; LAG Hessen v. 3.11.2009 – 4 TaBV 185/09, NZA-RR 2010, 359 ff.; LAG Hamm v. 9.2.2009 – 10 TaBV 191/08, juris; LAG Niedersachsen v. 15.8.2006 – 1 TaBV 43/06, juris)

*„Eine **größere Anzahl** von Beisitzern kommt **nur** in Betracht, wenn besonders schwierige oder umfangreiche (z. B. betriebswirtschaftliche, technische) Regelungsfragen zu entscheiden und deshalb besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten für die sachgerechte Behandlung in der Einigungsstelle erforderlich sind.“*

(LAG Stuttgart v. 30.9.2010 – 15 TaBV 4/10)



Parteiöffentlichkeit:

*„Die mündliche Verhandlung vor der Einigungsstelle ist **parteiöffentlich**. Deshalb bestehen keine Bedenken dagegen, dass Betriebsratsmitglieder, die keine Mitglieder der Einigungsstelle sind, bis unmittelbar vor Beginn der Schlussberatung an den Verhandlungen der Einigungsstelle teilnehmen. Der Eintritt in die Schlussberatung stellt eine zeitliche Zäsur dar.“*

(LAG Hessen v. 3.8.2015 – 16 TaBV 200/14)



Prüfungsmaßstab „*Offensichtliche Unzuständigkeit*“ – taktische Erwägungen

LAG München:

„Für die Prüfung der offensichtlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle **maßgeblich ist der Zeitpunkt des letzten Anhörungstermins**. Da auch die Erfüllung der Verhandlungspflichten eine Frage der Zuständigkeit der Einigungsstelle ist, ist auch für die Beurteilung des Scheiterns der Verhandlungen dieser Zeitpunkt ausschlaggebend.

Eine verfrühte Einleitung des Bestellungsverfahrens kann ggf. die Erforderlichkeit der durch diese entstandenen Kosten im Sinn von § 40 Abs. 1 BetrVG in Frage stellen, wenn nach dessen Einleitung doch noch eine Einigung zwischen den Betriebspartnern zustande kommt. Bestehen am **Schluss der mündlichen Anhörung** miteinander **unvereinbare Rechtspositionen** der Betriebspartner, wäre es eine sinnlose **Förmelei**, von der die Bildung der Einigungsstelle

anstrebenden Seite gleichwohl erneut einen außergerichtlichen Einigungsversuch zu verlangen.

Scheitert dieser, wie es dann regelmäßig zu erwarten wäre, müsste ein weiteres gerichtliches Bestellungsverfahren durchgeführt werden. Dies würde das auf zügigen Abschluss ausgerichtete Verfahren der Einigungsstellenbestellung durch eine erhebliche Verzögerung entwerten und die Kosten des Verfahrens für den Arbeitgeber in der Regel verdoppeln.“

(So auch das Hessische Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 14. Februar 2006 – 4 TaBV 1/06 –, Rn. 26, mzwN.; LArbG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Juli 2015 – 26 TaBV 857/15, Rn. 21)

Antragsformulierung:

- Im Antrag ist der Regelungsgegenstand möglichst genau zu bezeichnen. Dabei muss der Antragsteller zwar nicht den Inhalt der von ihm angestrebten Regelung darlegen, wohl aber hinreichend konkret angeben, über welchen Gegenstand in der Einigungsstelle verhandelt werden soll. Die Streitfrage, ob die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist oder einzusetzen ist, muss zwischen den Beteiligten mit Rechtskraft entschieden werden können. /LAG Kiel v. 21.1.2014 - 1 TaBV 47/13, LAG Berlin-Brandenburg v. 7.8.2008 – 14 TaBV 1212/08, LAG Hamm v. 14.9.2009 – 13 TaBV 74/09, LAG Düsseldorf v. 11.11.2015 - 12 TaBV 114/15)

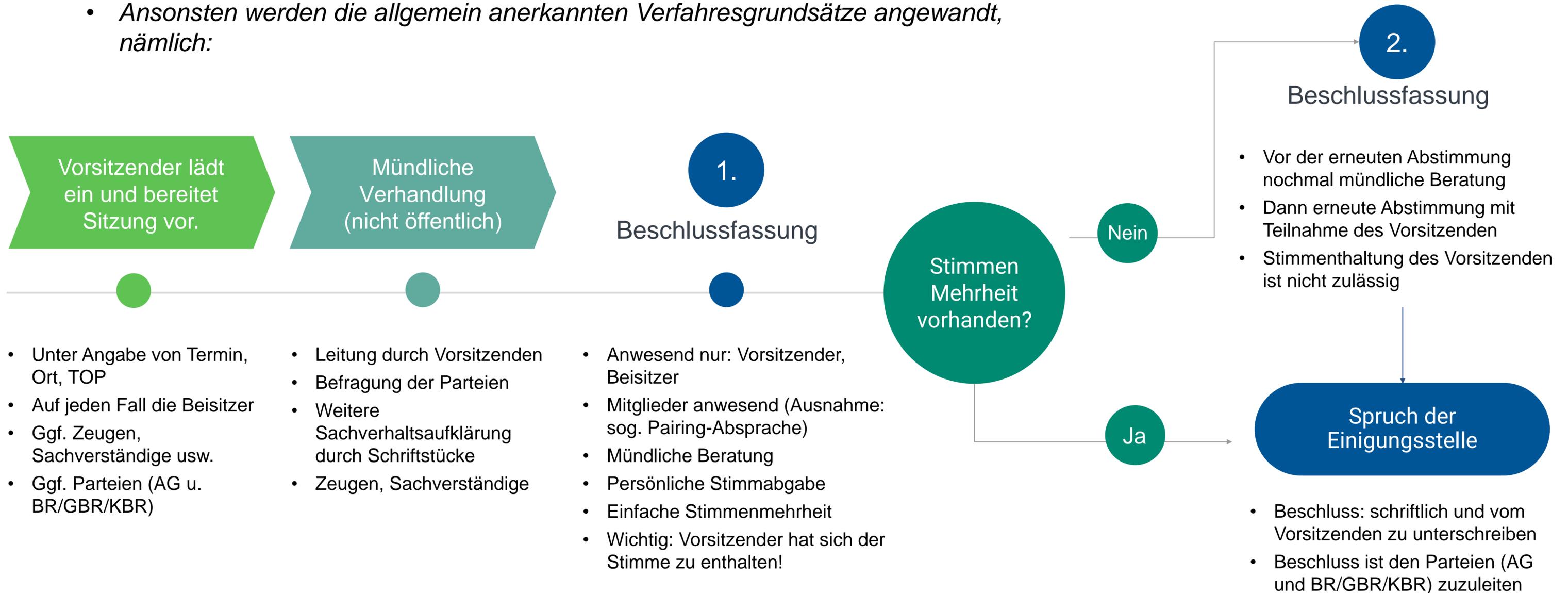
- Mobbing ist zu unbestimmt (LAG Mainz v. 11.8.2011 – 10 TaBV 25/11 0)
- organisatorische Regelungen des Arbeitsschutzausschusses ist zu unbestimmt (LAG Kiel v. 21.1.2014 - 1 TaBV 47/13)

- Arbeitszeit ist hinreichend bestimmt.
(LAG Düsseldorf v. 11.11.2015 - 12 TaBV 114/15)

Verfahren vor der betrieblichen Einigungsstelle (§76 BetrVG)

Verfahren (§76 Abs.3 und 4 BetrVG) - Grundsätzliches

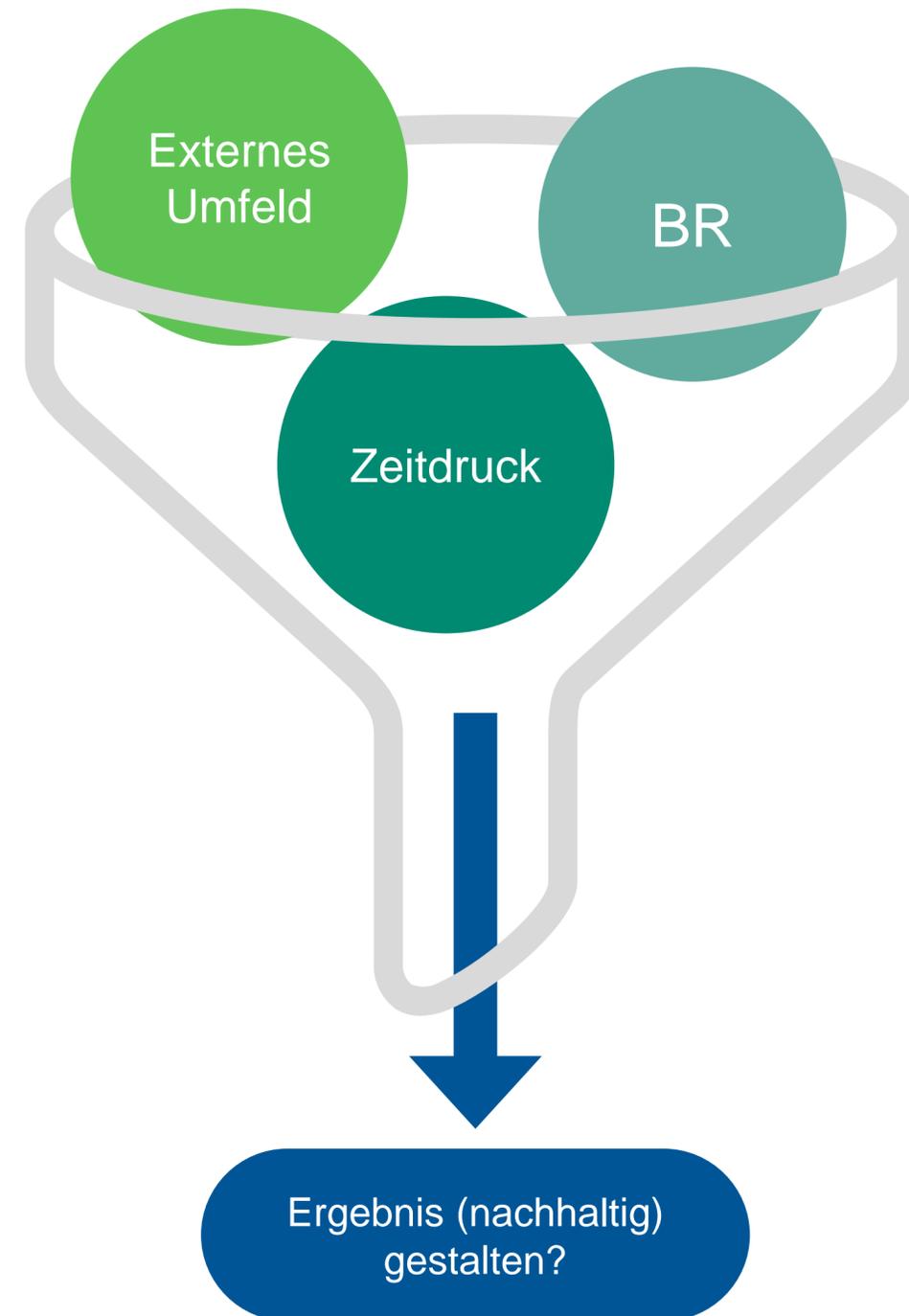
- *Zwingende Verfahrensregelungen sind in Abs.3 niedergelegt*
- *Ansonsten werden die allgemein anerkannten Verfahrensgrundsätze angewandt, nämlich:*



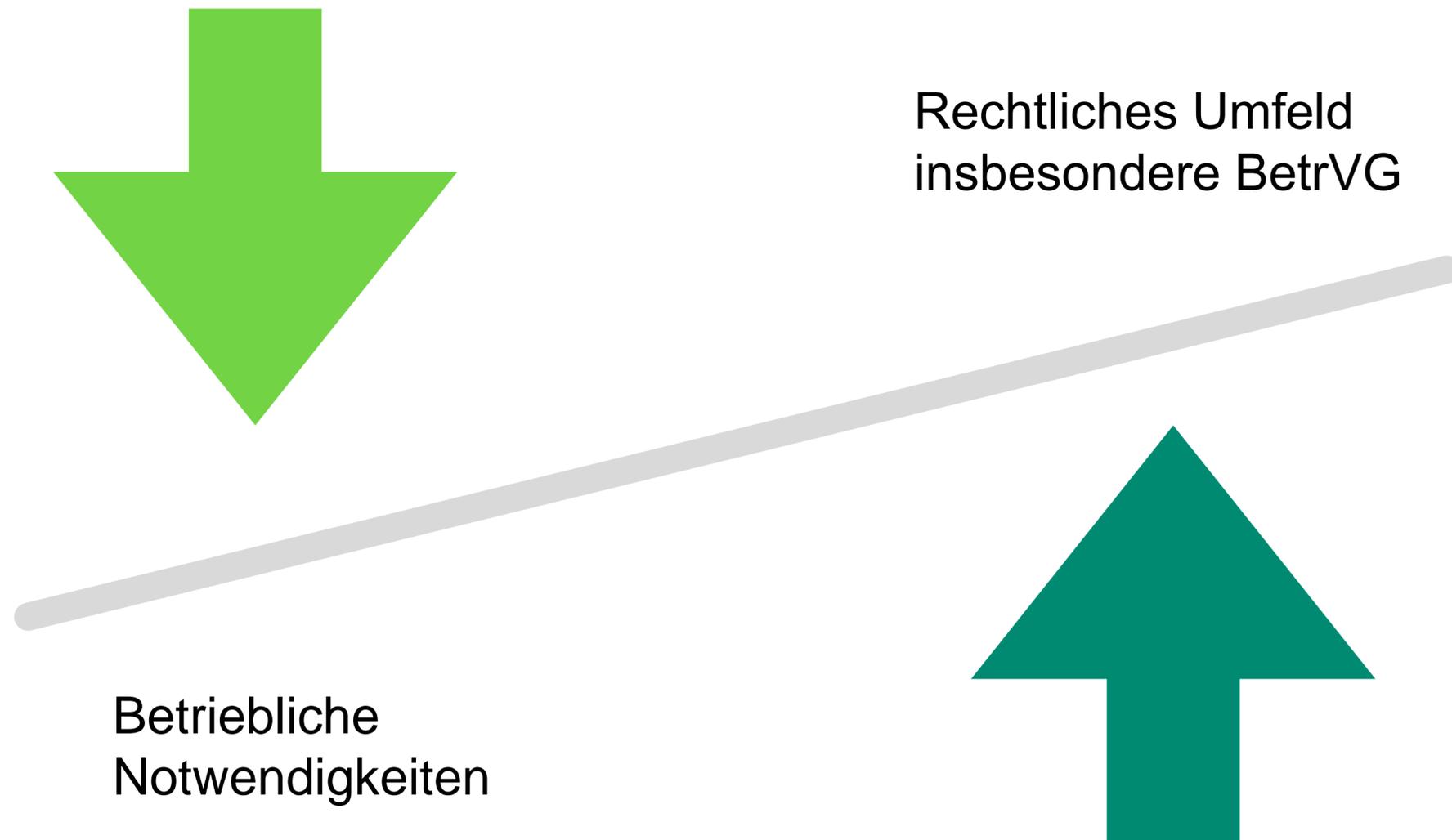
- **Wie viel** Vorbereitung ist hilfreich – **wann** ist **welcher** Schriftsatz **taktisch** gut (*Analyse + Fahrplan* – siehe sogleich)
- **Wo** sollte verhandelt werden – braucht es z.B. eine Ortsbegehung
- Festlegung des **zeitlichen Rahmens**
- Beamer & Drucker etc.
- Rückzugsräume für **Pendeldiplomatie**
- **Verpflegung**
- Rollenverteilung (Sachverständige, RAe)
- **Vorgespräche** mit den Anwälten



Analyse der Ausgangssituation



Analyse der Ausgangssituation







Teamgeist

- Rollenverständnis /Absprachen in der Verhandlung
- Unterschied tut gut
- Die Mischung macht`s

Widerstandsfähigkeit

Positionen
beziehen und
verteidigen

+

Ausdauer



You've got to know when to hold 'em

Know when to fold 'em

Know when to walk away

And know when to run

You never count your money

When you're sittin' at the table

There'll be time enough for countin'

When the dealin's done



3

Praxisfälle

Einführung IT-System



Einführung IT-System

Aus unserer Sicht werden durch die Entscheidung Verhandlungen über die Einführung und Nutzung technischer Einrichtungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG erheblich erschwert...



**Wie ist Ihre Meinung
und haben Sie Ideen
für die Praxis?**

Der **zweite Senat des BAG** hat festgestellt (BAG v. 29.6.2023 – 2 AZR 296/22), dass „den Betriebsparteien die **Regelungsmacht fehlt**, ein über das formelle Verfahrensrecht der ZPO hinausgehendes **Verwertungsverbot** zu begründen oder die Möglichkeit des Arbeitgebers wirksam zu beschränken, in einem Individualrechtsstreit Tatsachenvortrag über betriebliche Geschehnisse zu halten“.



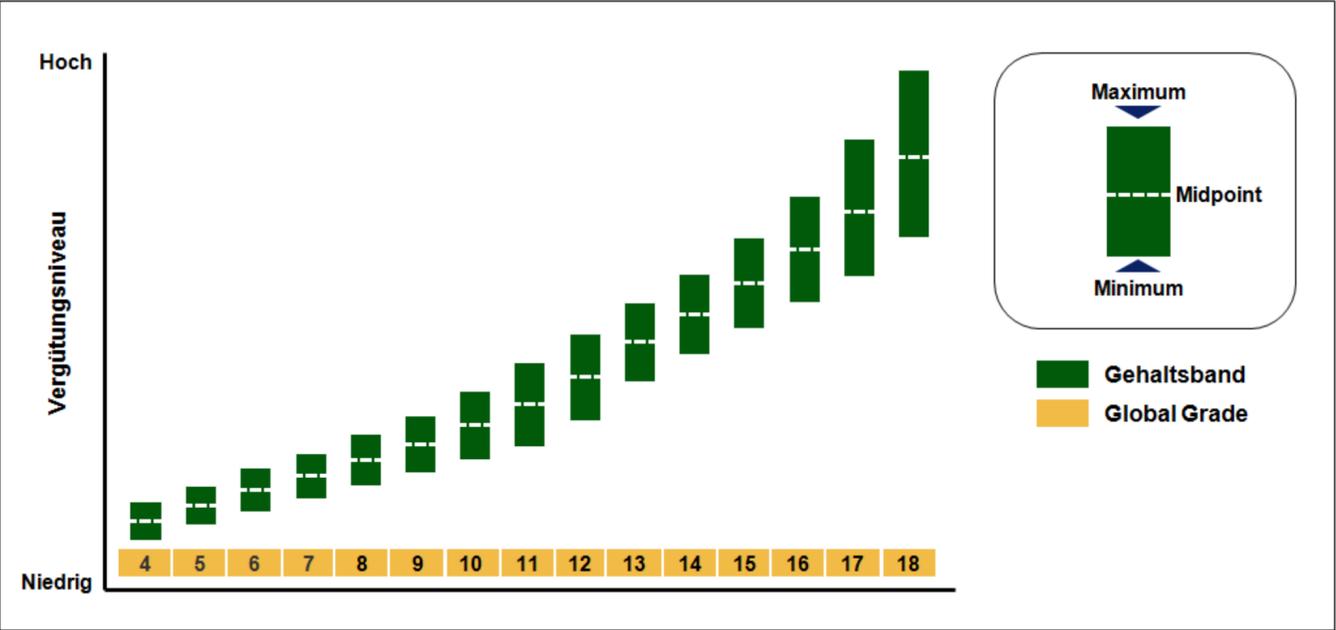
 **DAHL BURMEISTER · Die Schlichtung**
Rechtskanzleien

✓ Follower:in Seite anzeigen

Entgelt



Entgelt



Entgelt

Mitbestimmung des Betriebsrats bei einer Entgeltordnung im Band?

- BAG v. 18.2.2015 – 4 AZR 778/13
- LAG Berlin-Brandenburg v. 25.04.2017 - 7 TaBV 1879/16
- LAG Düsseldorf v. 10.08.2016 - 4 TaBV 135/15
- BAG v. 21.02.2017 - 1 ABR 12/15



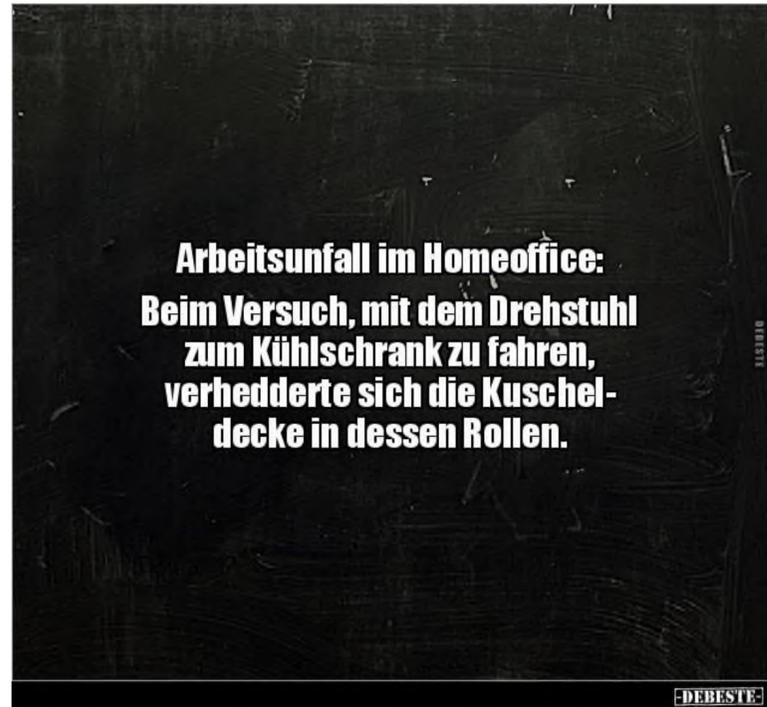
Entgelt

Zielvereinbarungen

- Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG (BAG v. 21.10.2003 – 1 ABR 39/02, Rn. 58.)?
- Unternehmenserfolg als Gate (LAG Hessen v. 7.6.2018 - 19 Sa 846/17)?
- Billiges Ermessen (BAG v. 23.2.2021 – 1 ABR 12/20)?



Gesundheitsschutz



SCHLEUDERTRAUMA
VOM KOPFSCHÜTTELN
IM JOB.

GILT DAS ALS
Arbeitsunfall?



Gesundheitsschutz

- BAG v. 13.08.2019 - 1 ABR 6/18
- BAG v. 07.12.2021 - 1 ABR 25/20
-



Dankeschön!
