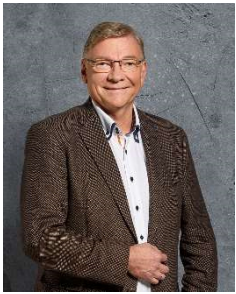


FÜR ARBEITGEBER

VORWORT



Liebe Leserinnen und Leser,

in unserem ersten Beitrag möchten wir einen Überblick darüber geben, in welchen Fällen Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung als berechtigt erscheinen und welche Rolle die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hierbei spielen kann.

Der zweite Artikel widmet sich der betriebsbedingten Kündigung und hier im Speziellen der Grundvoraussetzung der Darstellung und Umsetzung der „unternehmerischen Entscheidung“.

Im betriebsverfassungsrechtlichen Teil widmen wir uns der Frage der rechtlichen Anforderungen zur Kündbarkeit von Betriebsratsmitgliedern.

In der Urteilsecke finden Sie eine Entscheidung des EuGH zur Vergütung von Leiharbeitnehmern.

Viel Spaß beim Lesen wünscht Ihnen Ihr



Dr. jur. Dirk Schreiner

INHALTSVERZEICHNIS

Verweigerung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – Update elektronische Krankmeldung und andere Fälle

Seite 02

- Grundlage
- Möglichkeiten
- Aktuelle Rechtsprechung/ aktuelle Gesetzgebung
- Fazit

Die unternehmerische Entscheidung – Grundvoraussetzung für jede betriebsbedingte Kündigung

Seite 06

- Die Bedeutung der unternehmerischen Entscheidung für eine betriebsbedingte Kündigung
- Der Inhalt der unternehmerischen Entscheidung
- Außerbetriebliche versus innerbetriebliche Gründe
- Dringende betriebliche Erfordernisse
- Die gerichtliche Kontrolle der Unternehmerentscheidung
- Fazit

Sind Betriebsratsmitglieder unkündbar?

Seite 08

- Ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds
- Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds
- Dauer des besonderen Kündigungsschutzes
- Weitere Personengruppen
- Fazit

Urteilsecke

Seite 13

Verweigerung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – Update elektronische Krank- meldung und andere Fälle

Wie wir bereits berichteten, haben Arbeitnehmer grundsätzlich einen Entgeltfortzahlungsanspruch im Fall einer Arbeitsunfähigkeit, wenn die Arbeitsunfähigkeit nicht selbstverschuldet herbeigeführt wurde und das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit durch eine ärztliche Bescheinigung nachgewiesen wurde.

Diesen Nachweis kann der Arbeitnehmer regelmäßig durch Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erbringen. Aufgrund der normativen Vorgaben im Entgeltfortzahlungsgesetz kommt einer ordnungsgemäß ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein hoher Beweiswert zu. Der Arbeitgeber kann diesen daher nicht durch einfaches Bestreiten mit Nichtwissen erschüttern, sondern nur indem er Umstände vorträgt und im Bestreitensfall beweist, die ernsthaften Zweifel an der Erkrankung des Arbeitnehmers begründen. Gelingt dieses, so bleibt der Arbeitnehmer beweisbelastet. Er muss also konkret durch andere Beweismittel darlegen, dass er tatsächlich arbeitsunfähig ist.

Mit dem heutigen Beitrag möchte ich einen Überblick darüber geben, in welchen Fällen Zweifel an der

Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung als berechtigt erscheinen und welche Rolle die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hierbei spielen kann.

1. Grundlage

Zunächst ist zu beachten, dass einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung grundsätzlich ein hoher Beweiswert zukommt. Der Arbeitgeber ist rechtlich dennoch nicht gehindert, die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers erfolgreich zu bestreiten. Doch reichen keine „einfachen“ Zweifel, welche lediglich auf einer Vermutung oder Gerüchten beruhen. Die Rechtsprechung verlangt, dass der Arbeitgeber Gründe belegen kann, die auch bei einer objektiven Betrachtung Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeit begründen.

Der Arbeitgeber muss hierbei nicht einen Vollbeweis für die Unrichtigkeit erbringen, sondern kann sich auf den Vortrag und den Beweis solcher Tatsachen beschränken, aus denen der Richter den Schluss ziehen wird, der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erschüttert, weil ernsthafte Zweifel an der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bestehen.

Hieraus folgt, dass der Arbeitgeber im Zweifel Ermittlungen anstellen, um den Beweisantritt für die Zweifel zu schaffen.

2. Möglichkeiten

Um die Zweifel durch objektive Tatsachen begründen zu können, gibt es verschiedene Möglichkeiten.

Die teilweise verbreitete Ansicht, der Arbeitgeber muss im Fall von Zweifeln an die Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Medizinischen Dienst der Krankenkassen bemühen, ist nicht richtig. Der Arbeitgeber ist nicht daran gehindert, den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch auf andere Weise zu erschüttern. Die Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen ist lediglich eine Möglichkeit.

Praxistipp:

Die Krankenkassen beauftragen den Medizinischen Dienst in der Praxis aus Kostengründen nur sehr selten und begnügen sich häufig mit der Befragung des ausstellenden Arztes. Bei dieser Art der Aufklärung kommt erfahrungsgemäß kein brauchbares Ergebnis heraus.

Um durch eine entsprechende Auskunft der Krankenkasse kein Indiz für die Richtigkeit der

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu generieren, sollten Arbeitgeber zunächst prüfen, ob sie durch andere Umstände die Zweifel an der Richtigkeit begründen können.

In der Praxis können jedwede Beweismittel für die Begründung der Zweifel herangezogen werden, welche auch in einem potenziell folgenden Gerichtsverfahren herangeführt werden können. Daher können sowohl Dokumente (z. B. E-Mails, WhatsApp-Nachrichten oder Chatverläufe) als auch Zeugenaussagen von Arbeitskollegen herangeführt werden. Bei einem begründetem Anfangsverdacht für einen Entgeltfortzahlungsbetrug, kann der Arbeitgeber, wenn er alle weiteren Mittel ausgeschöpft hat, auch einen Privatdetektiv engagieren, welcher sodann zielgerichtet den Sachverhalt aufklärt.

Es gibt allerdings auch Umstände, die den Arbeitgeber bereits aufgrund der zeitlichen Lage oder die Begleitumstände der Arbeitsunfähigkeit berechtigen, diese entsprechende Bescheinigung anzuzweifeln.

Übersicht

Hier finden Sie eine Übersicht aus Fällen, welche in der Rechtsprechung anerkannt werden:

- Angedrohte Erkrankung (rechtfertigt sogar teils eine fristlose Kündigung)
- Erkrankung nach Ablehnung eines Urlaubsantrages im Urlaubszeitraum
- Häufiger Arztwechsel
- Ausstellung durch nicht fachspezifischen Arzt
- Wiederholte Erkrankung jeweils im Anschluss an den Heimaturlaub
- Wiederholte gemeinsame und gleichzeitige Erkrankung des Ehegatten
- Nichterscheinen zum Untersuchungstermin des Medizinischen Dienstes
- Beschwerliche Reise oder sportliche Betätigungen während der Arbeitsunfähigkeit
- Ausführungen von Arbeiten / Nebentätigkeiten, welche der geschuldeten Arbeitsleistung ähnlich sind, während der Arbeitsunfähigkeit

- Auffällig häufige Kurzerkrankungen, die auf den Anfang oder das Ende der Arbeitswoche fallen

Allerdings kommt es immer auf die Umstände des Einzelfalls an. Daher empfehle ich das konkrete Vorgehen mit einem Rechtsbeistand abzusprechen, da die Abwägung der Erfolgsaussichten des Einbehalts je nach Fall gut abgewogen werden müssen.

3. Aktuelle Rechtsprechung/ aktuelle Gesetzgebung

a)

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass ein Arbeitgeber die Richtigkeit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung anzweifeln kann, wenn der Arbeitnehmer am Folgetag eine Kündigung eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einreicht.

Hierbei ist die fehlerhafte Ansicht verbreitet, dass Zweifel nur dann begründet sind, wenn die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung den gesamten Zeitraum bis zum Ablauf der Kündigungsfrist abdeckt. Zwar lag dem Bundesarbeitsgericht genau ein solcher Fall vor, doch hat das Bundesarbeitsgericht nicht entschieden, dass alleine der Gleichlauf von Kündigungsfrist und Arbeitsunfähigkeitszeitraum die Zweifel rechtfertigen.

Insgesamt kommt es auf die Indizwirkung des Verhaltens des Arbeitnehmers an. Im Fall einer länger laufenden Kündigungsfrist können die Zweifel nicht dadurch beiseitegeschoben werden, dass sich ein Arbeitnehmer sich beispielsweise dreimal zwei Wochen infolge krankschreiben lässt. Es wird vielmehr auf die Gesamtumstände ankommen.

Praxistipp:

Nimmt der Arbeitnehmer mit dem Ausspruch seiner Kündigung bereits private Gegenstände mit und folgt sodann eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, rechtfertigt dieses Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeit. Achten Sie daher darauf, ob Arbeitnehmer entsprechend reagieren.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Zusammenfall von Kündigung und (angeblicher) Arbeitsunfähigkeit berechnete Zweifel begründen kann. In derartigen Fällen sollten Sie genau prüfen, ob Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gerechtfertigt erscheinen und Sie die Entgeltfortzahlung einstellen.

b)

Ein Umstand, der in den letzten Jahren zunehmend auftritt, sind erteilte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ohne eine durchgeführte Untersuchung durch den Arzt oder auf telefonische oder elektronische Anfrage beim Arzt.

Achtung:

Hiervon auszunehmen sind die Fälle, welche aufgrund des Pandemiegeschehens gesondert zugelassen wurden. Hierbei können sich Arbeitnehmer bei leichten Atemwegsinfektionen telefonisch bis zu 7 Kalendertage arbeitsunfähig schreiben lassen. Diese Regelung gilt aktuell noch bis zum 31.03.2023.

Diese Regelung gilt allerdings nur für Atemwegsinfekte bzw. grippalen Infekten und nur bis zur Dauer von 7 Kalendertagen. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für andere Erkrankungen oder über den genannten Zeitraum hinaus sind telefonisch nicht anerkannt.

Sehr häufig kommen problematische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von sogenannten Telekliniken. Hier können Arbeitnehmer über ein Onlineformular ihre Symptome eingeben und erhalten sodann digital eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. In diesem Fall fand keine Untersuchung des Arbeitnehmers statt, weswegen der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung meines Erachtens keinerlei Beweiswert innewohnt.

Mittlerweile gibt es auch Telekliniken, welche wenigstens einen Videochat anbieten. Aber auch diese Art der Untersuchung dürfte bei einer Vielzahl von Erkrankungen untauglich sein, um das tatsächliche Vorliegen und vor allem die kausale Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit festzustellen.

Die AU-Richtlinie des gemeinsamen Bundesausschusses wurde daraufhin verschärft. Danach sind telefonische Krankschreibungen grundsätzlich (mit Ausnahme der oben genannten Corona-Regelung) grundsätzlich nicht möglich. Es verbleibt lediglich die Möglichkeit der Krankschreibung via Videosprechstunde. Eine solche ist allerdings nur eingeschränkt möglich.

Zum einen wird in § 4 Abs. 5 geregelt, dass eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung per Videosprechstunde grundsätzlich nur dann möglich ist, wenn die Art der Erkrankung dieses nicht ausschließt.

Darüber hinaus wird im Weiteren zwischen dem behandelnden Arzt und einem „fremden“ Arzt unterschieden.

Ein Arzt, welcher den Patienten zuvor noch nicht persönlich untersucht hat, darf eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nur für einen Zeitraum von bis zu 3 Tagen ausstellen. Eine längere Bescheinigung von bis zu 7 Tagen darf lediglich ein behandelnder Arzt ausstellen.

Alle Bescheinigungen, welche entweder nach telefonischer Rücksprache erfolgt oder deren Zeitraum im Fall einer Videosprechstunde die zuvor genannten Zeiträume übersteigen, können daher direkt angezweifelt werden.

Problem: e-AU

In diesem Zusammenhang stellt die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (e-AU) ein Problem für Arbeitgeber dar. Im Rahmen der elektronischen Übermittlung durch die Krankenkassen wird der Name des ausstellenden Arztes nicht mitgeteilt. In dessen Folge kann der Arbeitgeber nicht mehr feststellen, ob die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von einem Arzt ausgestellt wurde, der räumlich weit entfernt praktiziert oder für einer „Teleklinik“ arbeitet.

Tipp:

Da es immer noch zu Problemen mit der Datenübermittlung kommt, können Arbeitgeber ihren Mitarbeitern dringend empfehlen, die ihnen durch den Arzt auszuhändigenden Papierbescheinigung weiterhin beim Arbeitgeber einzureichen, um Verzögerungen bei der Entgeltfortzahlung zu vermeiden. Denn solange die e-AU nicht abgerufen werden kann bzw. nicht vorliegt, hat der Arbeitnehmer den Beweis für das Bestehen des Entgeltfortzahlungsanspruchs nicht erbracht.

Wenn ein Betriebsrat zustimmt, können Sie nach meiner Auffassung im Wege einer Betriebsvereinbarung die Vorlage der Papierbescheinigung auch verpflichtend vereinbaren.

4. Fazit

Die Rechte der Arbeitgeber in Bezug auf die Anzweiflung der Richtigkeit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung wurden durch die Rechtsprechung eher gestärkt, als geschwächt.

Wenn Sie berechtigte Zweifel an der Richtigkeit einer Arbeitsunfähigkeit haben dürfen, ist der vorläufige Einbehalt der Entgeltfortzahlung relativ gering. Selbst dann, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen eines Prozesses der Beweis gelingt, dass er tatsächlich arbeitsunfähig war, zahlen Sie lediglich die Entgeltsumme an ihn, welche Sie

ansonsten eh an den Arbeitnehmer gezahlt hätten. Hinzu kommen lediglich Ihre eigenen Rechtsanwaltskosten und die Gerichtsgebühren, welche sich je nach Höhe des einbehaltenen Entgeltes allerdings in Grenzen halten.

Auf der anderen Seite eröffnet ein solches Verfahren Ihnen die Möglichkeit gegebenenfalls Informationen zu dem Krankheitsbild des Mitarbeiters zu erhalten. Ebenso kann ein solcher Prozess dazu genutzt werden, um eine eventuell ins Auge gefasste Beendigungsmöglichkeit zu forcieren. Stellt sich nämlich im Rahmen des Prozesses heraus, dass die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auf einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit beruht, ist hierdurch ein Entgeltfortzahlungsbetrug, welcher Sie regelmäßig zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt, bewiesen. In einer solchen Konstellation stehen die Chancen für eine schnelle und kostenneutrale Beendigungslösung noch im laufenden Prozess häufig nicht schlecht.

Darüber hinaus ist der Einbehalt von Entgelt häufig eine sehr gute „Medizin“ für die Zukunft. Wenn ein Mitarbeiter aufgrund einer eher fragwürdigen Arbeitsunfähigkeit auf einen Teil seines Monatsentgeltes verzichten musste, wird er sich zukünftig sehr gut überlegen, ob er sich zusätzliche freie Tage tatsächlich erschleichen will.

Dieser Artikel wurde verfasst von



Dominic Wallenstein

Rechtsanwalt

Dr. Schreiner + Partner Rechtsanwälte Karlsruhe
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Gebrüder-Himmelheber-Str. 7
76135 Karlsruhe

Fon: 0721 - 66 32 51 01
Fax: 0721 - 66 32 50 99

E-Mail: ra.wallenstein@rae-schreiner.de

Die unternehmerische Entscheidung – Grundvoraussetzung für jede betriebsbedingte Kündigung

I. Die Bedeutung der unternehmerischen Entscheidung für eine betriebsbedingte Kündigung

Jede betriebsbedingte Kündigung beruht immer auf einer unternehmerischen Entscheidung des Arbeitgebers. Der gesetzliche Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes ist betriebsbezogen ausgestaltet. Daher muss sich die eine Kündigung begründende unternehmerische Entscheidung auf den Beschäftigungsbetrieb des zu kündigenden Arbeitnehmers beziehen. Hierbei sind die betrieblichen Verhältnisse maßgeblich. Die Verhältnisse des Unternehmens bleiben außer Betracht.

Die Praxis hat in der Vergangenheit gezeigt, dass sehr oft betriebsbedingte Kündigungen darum scheitern, weil hinsichtlich der Darstellung der unternehmerischen Entscheidung an sich und der Darstellung der Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung seitens des Arbeitgebers zu wenig „investiert“ wird. Oft fehlt es diesbezüglich an nachvollziehbarem Vortrag.

II. Der Inhalt der unternehmerischen Entscheidung

Die unternehmerische Entscheidung als Grundvoraussetzung einer jeden betriebsbedingten Kündigung muss darauf abzielen, dass durch bestimmte Maßnahmen, die ein Arbeitgeber ergreift, ein Arbeitskräfteüberhang im Betrieb entsteht.

Hinsichtlich des Inhalts einer betriebsbedingten Kündigung begründenden unternehmerischen Entscheidung wird zwischen gestaltender und selbstbindender unternehmerischer Entscheidung unterschieden.

Diese Unterscheidung ist von größter Wichtigkeit.

Eine gestaltende unternehmerische Entscheidung ist auf die Veränderung der innerbetrieblichen Organisation gerichtet. Hingegen liegt eine selbstbindende Unternehmerentscheidung dann vor, wenn ein Arbeitgeber die Zahl der benötigten Arbeitskräfte in seinem Betrieb unmittelbar vom Umfang des Arbeitsaufkommens abhängig macht und lediglich den Personalbestand an außerbetriebliche Umstände, wie ein rückläufiges Auftragsvolumen, anpasst, ohne weitere Veränderungen

der innerbetrieblichen Organisationsstrukturen vorzunehmen.

Achtung:

Die Unterscheidung zwischen einer selbstbindenden Unternehmerentscheidung und einer gestaltenden unternehmerischen Entscheidung ist von entscheidender Bedeutung für einen möglichen späteren Kündigungsschutzprozess. Ob eine gestaltende oder selbstbindende unternehmerische Entscheidung vorliegt, ist ganz entscheidend für den Umfang der Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung, die vollständig dem Arbeitgeber obliegt.

III. Außerbetriebliche versus innerbetriebliche Gründe

Die Unterscheidung zwischen außer- und innerbetrieblichen Gründen für eine unternehmerische Entscheidung ist also ausgesprochen wichtig.

Innerbetriebliche Gründe sind insbesondere die Änderung oder Einführung neuer Fertigungsmethoden, Rationalisierungsmaßnahmen, die Fremdvergabe bestimmter Tätigkeiten, aber auch die Betriebsstilllegung oder die Schließung von einzelnen Betriebsabteilungen.

Das Bundesarbeitsgericht nimmt an, dass eine Kündigung aus innerbetrieblichen Gründen gerechtfertigt ist, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren innerbetrieblichen Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt. In aller Regel beruhen diese innerbetrieblichen Veränderungen auf einer gestaltenden unternehmerischen Entscheidung.

Außerbetriebliche Ursachen sind speziell Auftragsmangel, Umsatzrückgang oder Veränderungen der Marktstrukturstrukturen und ähnliche Umstände. Natürlich ist es denkbar, dass auch außerbetriebliche Umstände eine Ursache für eine betriebsbedingte Kündigung sein können.

So bleibt es einem Arbeitgeber durchaus unbenommen, den Personalbestand an bestimmte außerbetriebliche Umstände anzupassen. Wenn Personalabbau also mit äußeren Sachzwängen verknüpft wird, spricht man von einer Selbstbindung des Arbeitgebers an diese außerbetrieblichen Umstände. In diesem Falle müssen die vom Arbeitgeber geltend gemachten äußeren Sachzwängen

tatsächlich vorliegen und sich unmittelbar auf den Personalbestand auswirken.

Hinweis:

Denkbar ist aber auch, dass ein Arbeitgeber aufgrund außerbetrieblicher Umstände eine selbstbindende Unternehmerentscheidung trifft, die unmittelbar zu einem Wegfall von Arbeitsplätzen führt. Ganz regelmäßig führen allerdings außerbetriebliche Gründe für sich allein nicht automatisch zum Wegfall eines Arbeitsplatzes. Vielmehr sind sie der Grund für das Treffen einer gestaltenden unternehmerischen Entscheidung, mit welcher auf äußere Sachzwänge reagiert wird. Der Arbeitgeber sollte also außerbetriebliche Umstände zum Anlass nehmen, innerbetriebliche Umstrukturierungen durchzuführen. Dann ist nämlich der Personalabbau unmittelbare Folge der gestaltenden unternehmerischen Entscheidung und nur mittelbar auf außerbetriebliche Ursachen zurückzuführen. Wie nachfolgend dargestellt wird, bringt auch dies wiederum Erleichterungen bei der Darlegung entsprechender Kündigungsgründe in einem möglichen Kündigungsschutzprozess mit sich.

IV. Dringende betriebliche Erfordernisse

Gemäß § 1 Abs. 2 KSchG müssen die betrieblichen Erfordernisse dringend sein und einer Weiterbeschäftigung des von der Kündigung betroffenen Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen.

Allerdings muss gerade die unternehmerische Entscheidung selbst nicht dringend sein. Sie muss lediglich durch ihre Umsetzung die Dringlichkeit auslösen. Daher überprüfen die Arbeitsgerichte auch nicht, ob die unternehmerische Entscheidung aus wirtschaftlichen Gründen notwendig war. Die unternehmerische Entscheidung ist nämlich grundsätzlich von den Arbeitsgerichten hinzunehmen.

Achtung:

Eine Unternehmerentscheidung kann im Grundsatz auch dann relevant sein, wenn sie der Gewinnsteigerung dient. Wichtig ist aber, dass, je geringer die wirtschaftlichen Interessen einer unternehmerischen Entscheidung tatsächlich sind, diese um so sorgfältiger vom Arbeitsgericht geprüft werden wird. Wichtig ist zudem, dass eine unternehmerische Entscheidung bereits hinreichend konkretisiert ist; mit Ablauf der Kündigungsfrist sollte die Beschäftigungsmöglichkeit daher auch entsprechend entfallen bzw. der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit zu erwarten sein.

Selbst eine fehlerhafte Unternehmensführung, eventuelle Fehlinvestitionen, gescheiterte Spekulationsgeschäfte und ähnliches schließen die Annahme dringender betrieblicher Erfordernisse nicht aus. Es kommt auch nicht darauf an, inwieweit die betrieblichen Probleme vom Arbeitgeber zu vertreten sind. Entscheidend ist allein, wie sich eine unternehmerische Entscheidung auf den Personalbedarf des Betriebs auswirkt.

V. Die gerichtliche Kontrolle der Unternehmerentscheidung

Wie bereits ausgeführt, unterliegt die zu einer Kündigung führende unternehmerische Entscheidung nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Es unterliegt gerade der unternehmerischen Freiheit, innerbetriebliche Strukturen beizubehalten oder zu verändern. Das Arbeitsgericht prüft lediglich, ob eine unternehmerische Entscheidung offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich erscheint. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich im Wesentlichen auf eine gerichtliche Missbrauchskontrolle.

Der Prüfumfang richtet sich allerdings danach, ob eine gestaltende oder eine selbstbindende unternehmerische Entscheidung getroffen worden ist.

Hat der Arbeitgeber eine gestaltende unternehmerische Entscheidung getroffen, prüft das Arbeitsgericht lediglich, ob durch die Umsetzung eben dieser Entscheidung das Beschäftigungsbedürfnis einzelner Arbeitnehmer entfallen ist.

Liegt allerdings der Kündigung eine selbstbindende unternehmerische Entscheidung zugrunde, prüft das Arbeitsgericht, ob die angegebenen außerbetrieblichen Ursachen tatsächlich vollumfänglich vorliegen. Insbesondere prüft es aber, ob durch diese Ursachen das Beschäftigungsbedürfnis für den jeweils gekündigten Arbeitnehmer tatsächlich entfallen ist.

Trägt also ein Arbeitgeber vor, dass außerbetriebliche Gründe das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers hat entfallen lassen, bindet er sich an die von ihm dargestellten Sachzwänge. Das Gericht prüft nunmehr, ob zum Zeitpunkt des Ausspruchs der streitgegenständlichen betriebsbedingten Kündigung feststand, dass zum Zeitpunkt des Kündigungstermins eine Beschäftigungsmöglichkeit für den jeweils gekündigten Arbeitnehmer dauerhaft nicht mehr bestanden hat.

VI. Fazit

Abschließend bleibt festzuhalten, dass in vielen Fällen eine erfolgreiche betriebsbedingte Kündigung mit der jeweils zugrunde liegenden unternehmerischen Entscheidung steht und fällt. Zudem kann festgehalten werden, dass betriebsbedingte Kündigungen möglichst auf gestaltende unternehmerische Entscheidungen beruhen sollten. Diese sind schlicht vor dem Arbeitsgericht erheblich einfacher darzulegen. Selbst wenn außerbetriebliche Ursachen einen Arbeitgeber zwingen sollten, Personal abzubauen, sollte dieser die außerbetrieblichen Ursachen lediglich zum Anlass nehmen, innerbetriebliche Umstrukturierungsmaßnahmen vorzunehmen und so dem Personalabbau eine gestaltende unternehmerische Entscheidung zugrunde zu legen.

Dieser Artikel wurde verfasst von



Steffen Meyke

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Schreiner + Partner Rechtsanwälte Attendorn
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Am Wassertor 18
57439 Attendorn

Fon: 02722 - 63 54 23
Fax: 02722 - 63 54 29

E-Mail: ra.meyke@rae-schreiner.de

Sind Betriebsratsmitglieder unkündbar?

Betriebsratsmitglieder haben stets eine Doppelfunktion inne. Sie üben zum einen ihr Ehrenamt als Betriebsratsmitglied aus, sind aber zum anderen weiterhin Arbeitnehmer des Betriebs.

Bei Verletzungen seiner Pflichten als Betriebsratsmitglied in Ausübung seiner Betriebsratstätigkeiten kann dem Mitglied ein Ausschlussverfahren beim Arbeitsgericht drohen, insofern die Verletzung als grob einstuft ist.

Auch kann wiederum ein nicht vollständig freigestelltes Betriebsratsmitglied, der seinen Abmelde- und Rückmeldepflichten nicht nachkommt und mithin ohne, dass der Arbeitgeber hiervon Kenntnis erlangt seinem Arbeitsplatz fernbleibt, um Betriebsratstätigkeiten aufzunehmen, auf individualvertraglicher Ebene angegangen werden. So kann der Arbeitgeber dem Betriebsratsmitglied aufgrund der Verletzung seiner Abmelde- und Rückmeldepflichten mit arbeitsrechtlichen Maßnahmen, wie einer Abmahnung, entgegen.

Betriebsratsmitglieder können also auf individualvertraglicher Ebene durchaus Adressat arbeitsrechtlicher Maßnahmen sein. Allerdings ist das arbeitgeberseitige Repertoire limitiert. So genießen Betriebsratsmitglieder grundsätzlich einen Sonderkündigungsschutz gem. § 15 Abs. 1 S. 1 KSchG. Das heißt, sie sind grundsätzlich nur außerordentlich und mithin aus wichtigem Grund kündbar. Sinn und Zweck dieser gesetzgeberischen Normierung sei es, dass gewährleistet werden soll, dass Betriebsratsmitglieder ohne Furcht vor einem Verlust des Arbeitsplatzes ihr Amt ausführen können.

I. Ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds

Eine ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds ist zwar im Allgemeinen ausgeschlossen, der Gesetzgeber hat von diesem Grundsatz jedoch mit den § 15 Abs. 4 und Abs. 5 KSchG Ausnahmen normiert.

Ist das Betriebsratsmitglied in einem Betrieb oder in einer Betriebsabteilung beschäftigt, die stillgelegt wird, so ist eine ordentliche Kündigung entgegen der § 15 Abs. 1 – 3 KSchG zulässig.

1. Die verschiedenen Begriffe

Der Betriebsbegriff ist aufmerksamen Lesern der Praxisbriefe mit Sicherheit bekannt: Der Betrieb ist eine

organisatorische, mit Arbeitsmitteln ausgestattete Einheit zur Erledigung eines arbeitstechnischen Zwecks, der nicht der Befriedigung des Eigenbedarfs dient.

Unter einer Betriebsabteilung hingegen ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein räumlich und organisatorisch abgrenzbarer Teil des Betriebs zu verstehen, der eine personelle Einheit erfordert, dem eigene technische Betriebsmittel zur Verfügung stehen und der einen eigenen Betriebszweck verfolgt, auch wenn dieser in einem bloßen Hilfszweck für den arbeitstechnischen Zweck des restlichen Betriebs besteht (vgl. BAG, Urteil v. 23.02.2010 – 2 AZR 656/08; BAG, Urteil v. 02.03.2006 – 2 AZR 83/05). Eine Betriebsabteilung ist mithin eine vom Betrieb abgrenzbare Arbeitseinheit (bspw. eine Buchhaltung im Betrieb oder eine Lackiererei in einem Automobilbetrieb).

Für die Stilllegung genügt es, wenn der Arbeitgeber ernsthaft dazu entschlossen ist, sämtliche Arbeiten und mithin die wirtschaftliche Betätigung in der Produktionsgemeinschaft dauerhaft oder zumindest auf unbestimmte Zeit einzustellen und die Umsetzung auf betrieblicher Ebene bereits greifbare Formen angenommen hat. Es müssen also zum Zeitpunkt der Kündigung tatsächliche Umstände vorliegen, welche die Prognose rechtfertigen, dass zum Ablauf der Kündigungsfrist kein Beschäftigungsbedarf mehr besteht (BAG, Urteil v. 28.05.2009 – 8 AZR 273/08).

Eine Betriebsveräußerung stellt im Übrigen keine Betriebsstilllegung dar. Der Erwerber tritt nach § 613a Abs. 1 BGB in die Rechte und Pflichten des bisherigen Arbeitgebers ein. Hingegen kann eine nicht unerhebliche räumliche Verlegung des Betriebes eine Betriebsstilllegung darstellen, insofern die alte Betriebsgemeinschaft tatsächlich und rechtsbeständig aufgelöst wird und die bisherige Belegschaft praktisch vollständig gegen eine neue Belegschaft ausgetauscht wird (vgl. BAG, Urteil v. 12.02.1987 – 2 AZR 247/86).

2. Betriebsstilllegung gem. § 15 Abs. 4 KSchG

Eine ordentliche Kündigung infolge einer Betriebsstilllegung ist frühestens zum Zeitpunkt der Stilllegung zulässig, es sei denn, die Kündigung ist zu einem früheren Zeitpunkt durch zwingende betriebliche Erfordernisse bedingt. Hierzu darf für das betroffene Betriebsratsmitglied überhaupt keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestehen. Ansonsten darf der nach § 15 KSchG geschützte Personenkreis erst mit der letzten Personengruppe entlassen werden.

3. Betriebsabteilungsstilllegung gem. § 15 Abs. 5 KSchG

Eine ordentliche Kündigung infolge einer Betriebsabteilungsstilllegung ist hingegen nur zulässig, wenn die Übernahme des Betriebsratsmitglieds in einer anderen Betriebsabteilung nicht möglich ist. Es besteht mithin seitens des Arbeitgebers eine Übernahmepflicht gem. § 15 Abs. 5 S. 1 KSchG. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsratsmitglied eine möglichst gleichwertige Stelle anzubieten, insofern eine solche in einer anderen Betriebsabteilung besteht.

§ 15 Abs. 5 S. 1 KSchG geht hierbei sogar weiter als § 1 Abs. 2 S. 2 KSchG. Der gleichwertige Arbeitsplatz im Betrieb muss mitnichten frei sein. Der Arbeitgeber hat daher zu versuchen, einen gleichwertigen Arbeitsplatz für den Mandatsträger durch Umorganisation, Versetzung oder gar durch Kündigung freizumachen.

Diese Übernahmepflicht bezieht sich aber nur auf Arbeitsplätze anderer Abteilungen innerhalb des Betriebs. Hinsichtlich der Weiterbeschäftigung auf einem Arbeitsplatz eines anderen Betriebs gilt derselbe Kündigungsschutz wie für jeden anderen Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber hat nur freie Arbeitsplätze anderer Betriebe zu berücksichtigen.

Tipp:

Sowohl der Betrieb als auch die Betriebsabteilung sind formbare und vom Arbeitgeber geschaffene Organisationseinheiten. Kleinere abgrenzbare Einheiten ermöglichen unter Umständen mehr Möglichkeiten im Hinblick auf die § 15 Abs. 4, 5 KSchG.

Der Arbeitgeber ist also verpflichtet, alle denkbaren Übernahmemöglichkeiten zu prüfen und den Umfang und das Ergebnis der Prüfung in einem etwaigen Kündigungsschutzprozess substantiiert darzulegen.

Steht nach der Stilllegung einer Betriebsabteilung nur eine begrenzte Anzahl freier Arbeitsplätze in anderen Abteilungen des Betriebs zur Verfügung, besteht für die betroffenen Arbeitnehmer natürlich eine vielschichtige Konkurrenzsituation. In die diesbezügliche, betriebsbezogen durchzuführende Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG sind Betriebsratsmitglieder mangels Vergleichbarkeit aufgrund ihres besonderen Bestandsschutzes nicht einzubeziehen (vgl. BAG, Urteil v. 21.04.2005 – 2 AZR 241/04). Sie können auf betrieblicher Ebene nämlich den Arbeitsplatz eines anderen, ordentlich kündbaren Arbeitnehmers verlangen.

Scheidet eine Übernahmemöglichkeit innerhalb des Betriebs hingegen aus (bspw. eben bei einer Betriebsstilllegung) und existiert ein freier Arbeitsplatz in einem Betrieb, so bedingt der Bestandsschutz nach § 15 KSchG hingegen keine vorrangige Berücksichtigung gegenüber anderen Arbeitnehmern.

4. Beteiligung des Betriebsrats

Bei einer ordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds bedarf es keiner Zustimmung des Betriebsrats. Der Betriebsrat ist lediglich vor Ausspruch der Kündigung gem. § 102 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG anzuhören.

5. Ordentliche Kündigung aus anderweitigen Gründen

Wie oben bereits dargestellt, sind die § 15 Abs. 4 und 5 KSchG die einzigen Ausnahmen vom Ausschluss der ordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds. Somit sind ordentliche Kündigungen aus verhaltens- oder personenbedingten Gründen gänzlich ausgeschlossen.

II. Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds

§ 15 KSchG schützt das Betriebsratsmitglied nicht vor dem Ausspruch einer Kündigung aus einem wichtigen Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB.

Aber auch gegen außerordentliche Kündigungen genießen Betriebsratsmitglieder einen besonderen Schutz. Gem. § 103 KSchG bedarf die außerordentliche Kündigung von Betriebsratsmitgliedern der zwingenden Zustimmung des Betriebsrats.

1. Beteiligung des Betriebsrats

Vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung bedarf es also zwingend einer vorherigen Zustimmung des Betriebsrats. Eine nachträgliche Genehmigung seitens des Betriebsrats ist nicht möglich.

Bei der Beratung und Beschlussfassung des Betriebsrats hinsichtlich der etwaigen Zustimmung darf das betroffene Betriebsratsmitglied keinesfalls mitwirken. Das betroffene Betriebsratsmitglied wird entsprechend durch ein Ersatzmitglied vertreten.

a) Verhältnis zur Frist nach § 626 Abs. 2 BGB

Gem. § 626 Abs. 2 BGB muss der Arbeitgeber innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen die Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer erheben. Innerhalb dieser Frist ist der Betriebsrat um Zustimmung zu ersuchen.

Der Betriebsrat hat dann nach entsprechender Anwendung des § 102 Abs. 2 S. 3 KSchG drei Tage Gelegenheit für eine Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung. Die Zustimmungsfiktion des § 102 Abs. 2 S. 2 KSchG findet jedoch keine entsprechende Anwendung. Äußert sich der Betriebsrat also nicht innerhalb der drei Tage, so gilt die Zustimmung eben nicht als erteilt, sie gilt stattdessen als verweigert (vgl. BAG, Beschluss v. 18.08.1977 – 2 ABR 19/77). Ohne diese Verpflichtung zur Stellungnahme innerhalb von drei Tagen könnte der Betriebsrat die Behandlung des Zustimmungsantrags beliebig lange hinauszögern.

Achtung:

Während des Laufs der Frist nach § 102 Abs. 2 S. 3 KSchG ist die Kündigungsfrist nach § 626 Abs. 2 BGB keinesfalls gehemmt (vgl. BAG, Beschluss v. 18.08.1977 – 2 ABR 19/77). Sie müssen also die 3-Tages-Frist nach § 102 Abs. 2 S. 3 BetrVG zwingend einplanen und hierbei auch beachten, dass der Tag des Zugangs des Zustimmungsantrags beim Betriebsrat gem. § 187 Abs. 1 BGB nicht bei der Berechnung der Frist mitberechnet wird.

Erteilt der Betriebsrat die Zustimmung, so ist innerhalb der 2-Wochen-Frist die Kündigung gegenüber dem Betriebsratsmitglied zu erklären. Verweigert der Betriebsrat hingegen die Zustimmung oder gilt die Zustimmung als verweigert, so hat der Arbeitgeber noch innerhalb der 2-Wochen-Frist einen Antrag auf Ersetzung der Zustimmung gem. § 103 Abs. 2 BetrVG beim zuständigen Arbeitsgericht zu stellen. Dieser Antrag darf keinesfalls vor Ablauf der Stellungnahmefrist von 3 Tagen bzw. vor der Zustimmungsverweigerung gestellt werden.

b) Gerichtliche Zustimmungsersetzung

Erhebt der Arbeitgeber innerhalb der 2-Wochen-Frist Antrag auf Zustimmungsersetzung, so prüft das Gericht im entsprechenden Beschlussverfahren vollumfänglich die Wirksamkeit der beantragten außerordentlichen Kündigung und insbesondere das Vorliegen eines wichtigen Grundes i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB.

Auch während des Verfahrens ist der Betriebsrat berechtigt, nachträglich seine Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds zu erteilen. Erfolgt eine solche Zustimmung, so wird das Zustimmungsersetzungsverfahren gegenstandslos und es ist folglich einzustellen (vgl. BAG, Beschluss v. 10.12.1992 – 2 ABR 32/92).

Zum Ausspruch einer Kündigung ist der Arbeitgeber erst berechtigt, wenn das Gericht die Zustimmung ersetzt und der gerichtliche Beschluss rechtskräftig wird. Die gerichtliche Entscheidung darf also nicht mehr durch die Rechtsmittel der Beschwerde, der Rechtsbeschwerde oder der Zulassungsbeschwerde angreifbar sein. Erfolgt der Kündigungsausspruch vor der Rechtskraft der Entscheidung, so ist die Kündigung nicht schwebend unwirksam, sondern unheilbar nichtig (vgl. BAG, Urteil v. 09.07.1998 – 2 AZR 142/98). Der Betriebsrat kann also durch Einlegung von Rechtsmitteln die Kündigung weiter hinausschieben. Aber auch das betroffene Betriebsratsmitglied ist gem. § 103 Abs. 2 S. 2 BetrVG Beteiligter des Zustimmungsersetzungsverfahrens und mithin ebenfalls berechtigt, Rechtsmittel einzulegen, selbst wenn der Betriebsrat die Entscheidung hinnimmt (vgl. BAG, Beschluss v. 10.12.1992 – 2 ABR 32/92).

Achtung:

Sie sollten sich im Vorfeld über die wirtschaftlichen Faktoren vergewissern. Sie können vor allem die Kündigung erst nach gerichtlicher Zustimmung aussprechen, das Betriebsratsmitglied befindet sich demnach nach wie vor in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis. Dennoch sollten Sie das Betriebsratsmitglied unverzüglich und zeitgleich mit dem Zustimmungsersetzungsantrag freistellen, andernfalls signalisieren Sie, dass Ihnen eine Weiterbeschäftigung zumutbar ist und mithin kein außerordentlicher Kündigungsgrund vorliegt.

Ersetzt das Gericht die Zustimmung, so muss der Arbeitgeber unverzüglich – also ohne Verzögern – die Kündigung erklären, sobald die Entscheidung rechtskräftig ist.

Das Betriebsratsmitglied kann nun gegen die außerordentliche Kündigung Kündigungsschutzklage erheben, hierbei entfaltet aber die Entscheidung im Beschlussverfahren präjudizielle Wirkung. Das heißt, dass die Entscheidung über das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung im Zustimmungsersetzungsverfahren Bindungswirkung für das Gericht im nachfolgenden Kündigungsschutzprozess entfaltet. Hintergrund ist hierbei, dass nur einmal hierüber entschieden werden soll und insbesondere keine divergierenden Entscheidungen entstehen sollen. Das gekündigte Betriebsratsmitglied müsste also neue Tatsachen vorbringen, die den Kündigungsgrund im neuen Licht erscheinen lassen, um einen Erfolg im Kündigungsschutzprozess zu erwirken. Oder aber das

Betriebsratsmitglied trägt formelle Mängel beim Ausspruch der Kündigung vor. Diese können etwa in der mangelnden Schriftform oder in der mangelnden Bevollmächtigung des Kündigungsaussprechenden liegen.

III. Dauer des besonderen Kündigungsschutzes

Dass das Betriebsratsmitglied für die gesamte Dauer der Amtsausübung besonderen Kündigungsschutz gem. § 15 KSchG genießt, ist oben ausführlich dargestellt worden.

Achtung:

Tritt der Betriebsrat zurück, so verbleibt er gem. § 22 BetrVG geschäftsführend im Amt. Die Mitglieder genießen dann weiterhin den Sonderkündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 KSchG und § 103 BetrVG.

Der besondere Kündigungsschutz entfaltet allerdings gem. § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG Nachwirkung. Das heißt, die ordentliche Kündigung des Betriebsratsmitglieds ist grundsätzlich (Ausnahmen: 15 Abs. 4, 5 KSchG) für die Dauer eines Jahres nach Beendigung der Amtszeit ausgeschlossen. Sinn und Zweck der Nachwirkung soll sein, dass Betriebsratsmitglieder auch gegen Ende ihrer Amtszeit ohne „Furcht“ ihr Amt ausüben, ohne dass Ihnen eine ordentliche Kündigung unmittelbar nach Beendigung ihrer Amtszeit „droht“.

Es verbleibt mithin während der Nachwirkung nur der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung. Allerdings ist hierbei zu beachten, dass nur noch der besondere Kündigungsschutz nach § 15 KSchG besteht. Für Betriebsratsmitglieder, die aus dem Amt ausgeschieden sind, bedarf es nicht mehr der Zustimmung des Betriebsrats. Es genügt mithin eine Anhörung nach § 102 BetrVG.

Tipp:

Hat ein Betriebsratsmitglied in Ausübung seines Amtes eine grobe Pflichtverletzung begangen und liegen gleichzeitig Tatsachen betreffend des Arbeitsverhältnisses vor, die zur ordentlichen Kündigung berechtigen, sollten Sie beim Arbeitsgericht den Ausschluss des Betriebsratsmitgliedes aus dem Betriebsrat gem. § 23 Abs. 1 S. 2 BetrVG beantragen. Beruht nämlich die Beendigung der Mitgliedschaft im Betriebsrat auf einer gerichtlichen Entscheidung, so besteht keine Nachwirkung nach § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG. Das Betriebsratsmitglied wäre mithin auch abseits der § 15 Abs. 4, 5 KSchG ordentlich kündbar.

IV. Weitere Personengruppen

Nachfolgend wird in aller Kürze auf relevante Personengruppen, die ebenfalls ein Sonderkündigungsschutz nach § 15 KSchG genießen, eingegangen.

1. Ersatzmitglieder

Ersatzmitglieder genießen zunächst keinen besonderen Kündigungsschutz. Erst wenn sie wegen der zeitweiligen Verhinderung eines regulären Betriebsratsmitglieds nach § 25 Abs. 1 S. 2 BetrVG tätig geworden sind, genießen sie ab diesem Zeitpunkt den Schutz nach § 15 Abs. 1 KSchG. Ebenso genießen sie dann nachwirkenden Kündigungsschutz.

Den Sonderkündigungsschutz nach § 103 BetrVG genießt ein Ersatzmitglied hingegen nur, wenn er endgültig für ein ausgeschiedenes Betriebsratsmitglied nachgerückt ist oder solange er zeitweise nachgerückt ist (vgl. BAG, Urteil v. 05.11.2009 – 2 AZR 487/08). Für die Frage, ob das Ersatzmitglied Sonderkündigungsschutz nach § 103 BetrVG genießt, ist also der Zeitpunkt der des Kündigungszugangs maßgeblich.

2. Wahlvorstand und Wahlbewerber

Auch Mitglieder des Wahlvorstands und Wahlbewerber genießen gem. § 15 Abs. 3 KSchG besonderen Kündigungsschutz. Die ordentliche Kündigung ist grundsätzlich (Ausnahmen: § 15 Abs. 4, 5 KSchG) für Mitglieder eines Wahlvorstands vom Zeitpunkt seiner Bestellung an und für einen Wahlbewerber vom Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlags an unzulässig. Ebenso bedarf es der Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 KSchG.

Auch bei Mitgliedern des Wahlvorstands und Wahlbewerbern besteht ein nachwirkender Kündigungsschutz. Dieser beträgt allerdings nur sechs Monate ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses. Während des Zeitraums der Nachwirkung benötigt es ebenso keiner Zustimmung des Betriebsrats, es genügt dessen Anhörung.

Durch das Betriebsrätmodernisierungsgesetz und der Einführung des § 15 Abs. 3b KSchG erfasst der besondere Kündigungsschutz mittlerweile sogar Arbeitnehmer, die Vorbereitungshandlungen zur Errichtung eines Betriebsrats unternehmen und dies gem. § 129 BGB öffentlich beglaubigen. Dieser Sonderkündigungsschutz gilt sodann bis zum Zeitpunkt der Einladung zur Betriebsversammlung (allerdings längstens drei Monate).

V. Fazit

Kündigungen von Betriebsratsmitgliedern gestalten sich äußerst diffizil. Auch genießen Mitglieder des Wahlvorstands oder Wahlbewerber Kündigungsschutz. Sie sollten insbesondere auch nicht vergessen, dass der Kündigungsschutz nach § 15 KSchG Nachwirkung entfaltet.

Gegebenenfalls lohnt sich aber ein Blick auf die engen Voraussetzungen der § 15 Abs. 4, 5 KSchG und es ergibt sich gar eine dahingehende Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung.

Dieser Artikel wurde verfasst von



Oliver Möller

Rechtsanwalt

Dr. Schreiner + Partner Rechtsanwälte Attendorn
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Am Wassertor 18
57439 Attendorn

Fon: 02722 - 63 54 18
Fax: 02722 - 63 54 29

E-Mail: ra.moeller@rae-schreiner.de

EuGH: Niedrigerer Lohn für Leiharbeiter muss ausgeglichen werden

Ein Unternehmen des Einzelhandels hatte von einer Zeitarbeitsfirma eine Leiharbeiterin entliehen. Diese wurde mit einem Bruttostundenlohn von 9,23 € entlohnt, während die vergleichbaren Arbeitnehmer des Einzelhandelsunternehmens 13,64 € verdienen. Diese Ungleichbehandlung lies ein für Leiharbeiter geltender Tarifvertrag zwischen einem Interessenverband, dem die Zeitarbeitsfirma angehörte, und der Gewerkschaft, der die Arbeitnehmerin angehörte, zu.

Die Arbeitnehmerin erhob Klage auf zusätzliches Arbeitsentgelt in Höhe der entsprechenden Differenz. Das Bundesarbeitsgericht legte die Frage, welche Voraussetzungen ein Tarifvertrag erfüllen muss, um gemäß Art. 5 Abs. 3 der Europäischen Richtlinie 2000/1042 vom Grundsatz der Gleichbehandlung der Leiharbeiter abweichen zu können, dem EuGH zur Beantwortung vor. Das deutsche Arbeitsrecht lässt gemäß § 8 AÜG eine niedrigere Entlohnung von Leiharbeitern gegenüber Arbeitnehmern des Einsatzbetriebes durch Tarifvertrag unter bestimmten Voraussetzungen zu.

Auch nach Auffassung des EuGH kann ein Tarifvertrag einen niedrigeren Lohn für Leiharbeiter vorsehen; dabei muss jedoch der Grundsatz der Gleichbehandlung gemäß Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2000/1043 gewahrt bleiben, wonach Tarifverträge den „Gesamtschutz von Leiharbeitern“ beachten müssen.

Wenn also Tarifvertragsparteien die Ungleichbehandlung von Leiharbeitern in Bezug auf wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen wie etwa den Lohn vorsehen, muss dieser Tarifvertrag im Gegenzug Vorteile in Bezug auf wesentliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für Leiharbeiter gewähren, um die Ungleichbehandlung beim Lohn auszugleichen.

Dafür müssen die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die beim entleihenden Unternehmen in Bezug auf den konkreten Arbeitsplatz, für den der Leiharbeiter eingestellt wird, gelten, überprüft werden. Sodann müssen diese Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen mit denen verglichen werden, die für den Leiharbeiter gelten, um prüfen zu können, ob die

Ungleichbehandlung in Bezug auf einzelne Bedingungen durch Vorteile in anderen Punkten ausgeglichen werden.

Dies soll unabhängig davon gelten, ob und inwieweit der nationale Gesetzgeber Voraussetzungen und Kriterien geregelt hat, denen die Tarifverträge entsprechen müssen. Es spielt auch keine Rolle, ob der Leiharbeiter einen befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag mit der Zeitarbeitsfirma geschlossen hat.

Insofern unterliegen die Tarifverträge einer gerichtlichen Kontrolle, um überprüfen zu können, ob die Tarifvertragsparteien ihrer Pflicht zur Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitern nachgekommen sind (Urteil vom 15.12.2022 – C – 311/21 – TeamPartner, Personalmanagement GmbH).

Dieser Artikel wurde verfasst von



Dr. jur. Dirk Schreiner

Rechtsanwalt | Partner

Dr. Schreiner + Partner Rechtsanwälte Attendorn
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Am Wassertor 18
57439 Attendorn

Fon: 02722 - 63 54 13

Fax: 02722 - 63 54 29

E-Mail: ra.dr.schreiner@rae-schreiner.de

Ausgabe	Artikel	Urteile
Januar	Voraussetzungen für die Verjährung von Urlaubsansprüchen nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.12.2022	Die Unterrichtung des Betriebsrats zum Einsatz von externen Arbeitskräften
	Sozialauswahl bei der betriebsbedingten Kündigung – Dos and Don'ts	
	Nach der Wahl ist vor der Wahl - Wie sieht eigentlich ein gültiger Wahlvorschlag aus?	
Februar	Verweigerung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – Update elektronische Krankmeldung und andere Fälle	Niedrigerer Lohn für Leiharbeitnehmer muss ausgeglichen werden
	Die unternehmerische Entscheidung – Grundvoraussetzung für jede betriebsbedingte Kündigung	
	Sind Betriebsratsmitglieder unkündbar?	

NOCH MEHR WISSEN?

Der nächste Praxis-Brief für Arbeitgeber erscheint Mitte März 2023 unter anderem mit folgenden Themen:

- Vertrauensurlaub – Urlaub wann und so viel man will
- Der Beschäftigungsanspruch leistungsgeminderter Arbeitnehmer

IMPRESSUM

Herausgeber: Britta Schreiner
Redaktion: Dr. jur. Dirk Schreiner, Tore Raulfs, Steffen Meyke

Verlag: Rechtsverlag Schreiner
Am Wassertor 18
57439 Attendorn

Tel.: 02722 63 95 99 2
Fax: 02722 63 95 99 4
E-Mail: info@rechtsverlag-schreiner.de
Web: www.rechtsverlag-schreiner.de

Die Angaben in diesem Praxis-Brief wurden nach bestem Wissen und Gewissen gemacht. Gesetze und Rechtsprechung können sich jederzeit ändern. Eine Haftung für den Inhalt ist ausgeschlossen.

Vervielfältigung jeder Art ist nur nach vorheriger Zustimmung durch den Verlag gestattet.