



Arbeitsrecht

AnwaltZertifikatOnline

Leseprobe

www.juris.de/azo

Übersicht

Das AnwaltZertifikatOnline steht für neun Rechtsgebiete zur Verfügung:

- Arbeitsrecht
- Bau- und Architektenrecht
- Erbrecht
- Familienrecht
- Handels- und Gesellschaftsrecht
- IT-Recht
- Insolvenzrecht
- Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- Verkehrsrecht

Fortbildung war noch nie so einfach:

- komplette Fortbildung per E-Mail und in der juris Recherche
- Prüfungen bequem online – flexibel jederzeit abrufbar
- quartalsweise Prüfung zur Dokumentation des Weiterbildungserfolgs
- Teilnahme-Zertifikat zum Nachweis Ihrer Pflichtfortbildung (§ 15 Abs. 4 FAO) und Anerkennung im Rahmen der DAV-Fortbildungsbescheinigung
- DAA-Zertifikat über absolviertes Selbststudium und Lernerfolgskontrollen einfach ausdrucken und bei Ihrer zuständigen Rechtsanwaltskammer bzw. dem DAV einreichen

Mehr Informationen unter www.juris.de/azo

Arbeitsrecht

Herausgeberin: Edith Linnartz, RA'in, Koblenz

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
10.11.2020

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
8,- € monatlich
zzgl. MwSt.
(6,- € für DAV-Mitglieder)
inkl. Online-Archiv und
Prüfungsgebühr

22/2020

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1 Editorial 22/2020 - Die voreilige Zeugnisklage
von Edith Linnartz, RA'in, Koblenz

Anm. 2 Das Berufungsverfahren im arbeitsgerichtlichen Verfahren (Teil 1):
Statthaftigkeit der Berufung, Formalien der Berufungseinlegung und
Berufungsfrist
von Dr. Kirstin Maaß, RA'in und FA'in für Arbeitsrecht, Holthausen & Maaß, Köln

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3 Auslegung eines Prozessvergleichs: Eigenständige Abrechnungs- und
Zahlungsverpflichtung?
Anmerkung zu BAG, Urteil vom 27.05.2020, 5 AZR 101/19
von Dr. Jens Tiedemann, RiArbG

Anm. 4 Verweigerung der Teilnahme an amtsärztlicher Untersuchung als
Abmahnungsgrund?
Anmerkung zu LArbG Nürnberg, Urteil vom 19.05.2020, 7 Sa 304/19
von Dr. Torsten von Roetteken, Vors. RiVG a.D.

Anm. 5 Unterschied von Mitteilungspflicht und prozessualer Darlegungslast des
Arbeitgebers bei Betriebsratsanhörung nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG
wegen beabsichtigter außerordentlicher Kündigung nach § 626 BGB
Anmerkung zu BAG, Urteil vom 07.05.2020, 2 AZR 678/19
von Jan Aufterbeck, RA, Rechtsanwaltskanzlei Aufterbeck, Düsseldorf

Zitiervorschlag: Linnartz, AnwZert ArbR 22/2020 Anm. 1
ISSN 1865-8814

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

AUFSÄTZE

1

Editorial 22/2020 - Die voreilige Zeugnisklage

von Edith Linnartz, RA'in, Koblenz

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

oftmals wird - auch in Prozesskostenhilfe-Verfahren - in Bestandsschutzstreitigkeiten oder bei Zahlungsklagen daneben auch noch Klage auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses erhoben. Hier ist - so das LArbG Hamm in einem aktuellen Beschluss¹ - Vorsicht geboten, wenn der Arbeitgeber nicht zuvor außergerichtlich vergeblich zur Erteilung des qualifizierten Zeugnisses aufgefordert worden ist. Denn ansonsten kann dem Kläger im Rahmen des PKH-Verfahrens vorgeworfen werden, die Klageerhebung sei mutwillig erfolgt mit der Folge, dass Prozesskostenhilfe diesbezüglich versagt wird.

„Mutwillig ist die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, wenn eine Partei, die keine Prozesskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht.“ So lautet der § 114 Abs. 2 ZPO. Das LArbG Hamm bejaht eine solche Mutwilligkeit bei einem Anspruch auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses. Denn nach § 109 GewO besteht ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses nur dann, wenn der Arbeitnehmer ausdrücklich ein solches verlangt. Tut er dies nicht, besteht von Gesetzes wegen nur ein Anspruch auf ein einfaches Zeugnis. Vor dem Verlangen nach einem qualifizierten Arbeitszeugnis ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, von sich aus ein solches zu erstellen. Der Anspruch auf ein qualifiziertes Arbeitszeugnis besteht daher erst ab Geltendmachung. Vorher ist eine diesbezüglich erhobene Klage mutwillig. Bei einem Anerkenntnis der Gegenseite hätte die Klägerseite in diesem Fall die Kosten zu tragen. Dieses Kostenrisiko würde eine Partei, die die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen hat, nicht eingehen. Wurde daher Klage auf ein qualifiziertes Zeugnis erhoben, ohne dass dieses vorher erfolglos außergerichtlich verlangt wurde,

so ist dieses Vorgehen ohne weiteres als mutwillig anzusehen.²

Allerdings macht das LArbG Hamm eine Einschränkung. Da sich die Erfolgsaussichten und weitere Rahmenbedingungen im Laufe eines Prozesses ändern können, stellt es für die Frage der Mutwilligkeit auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung ab. Entscheidend ist nämlich, wie sich die Gegenseite im Laufe des Prozesses verhalten hat. Hat sie beispielsweise zu erkennen gegeben, dass sie den Anspruch auf ein qualifiziertes Arbeitszeugnis in keinem Fall erfüllen will, geht das Gericht davon aus, dass auch eine außergerichtliche Geltendmachung erfolglos geblieben wäre.³ Denn anderenfalls hätte die klägerische Partei aufgrund Prozessarmut keine Chance, ihren Anspruch noch durchzusetzen. Allerdings genügt hierzu allein ein klageabweisender Antrag nicht. Denn oftmals wird dann dennoch in den weiteren Ausführungen mitgeteilt, dass - zumindest - der Zeugnisanspruch kurzfristig erfüllt wird.

In dem vom LArbG Hamm zu entscheidenden Fall hatte die Beklagte in ihrem Klageabweisungsschreiben ausgeführt, dass „die Erfüllung der in diesem Verfahren geltend gemachten Ansprüche abgelehnt“ wird. Dies genügte dem LArbG Hamm für eine ausdrückliche Verweigerung der Erfüllung des Zeugnisanspruchs durch die Gegenseite ab Eingang des maßgeblichen Schreibens, was dazu führte, dass die Klage auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses (nicht mehr) mutwillig war.

Wurde tatsächlich jedoch einmal voreilig Klage auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses erhoben, kann sich die Erfolgsaussicht nachträglich gleichwohl noch ergeben, wenn der Arbeitgeber das Zeugnis nicht zeitnah erteilt und damit durch sein Verhalten deutlich werden lässt, dass eine außergerichtliche Geltendmachung erfolglos gewesen wäre.⁴

Die heutige Ausgabe des AnwaltZertifikatOnline ArbR 22/2020 widmet sich dem **Berufungsverfahren im arbeitsgerichtlichen Verfahren** (Aufsatz 2). RA'in Dr. Kirstin Maaß stellt im ersten Teil ihres zweiteiligen Beitrags zum Berufungsverfahren die einer Berufung fähigen Urteile, die Statthaftigkeit der Berufung sowie insbesondere die Formalien der Berufungseinlegung dar und erläutert Fragen der Berufungsfrist. Weitere wichtige Problembereiche, die mit dem Berufungsverfahren einhergehen, beispielsweise die Form der Berufungseinlegung und Berufungsbegründung,

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

die Berufungsbeantwortung, die Anschlussberufung, die Berufungsrücknahme und der Prüfungsumfang des Berufungsgerichts, erfolgen in einem zweiten Teil.

Ich wünsche Ihnen eine gute Zeit, und vor allem:
Bleiben Sie gesund!

Herzliche Grüße

Edith Linnartz

Herausgeberin

¹ LArbG Hamm, Beschl. v. 16.09.2020 - 5 Ta 489/20.

² LArbG Hamm, Beschl. v. 03.06.2019 - 5 Ta 195/19; LArbG Hamm, Beschl. v. 09.09.2015 - 5 Ta 477/15; LArbG Hamm, Beschl. v. 09.10.2014 - 5 Ta 351/14 n.v.; LArbG Hamm, Beschl. v. 09.12.2013 - 14 Ta 347/13; LArbG Hamm, Beschl. v. 14.05.2012 - 4 Ta 721/11 n.v.; LArbG Hamm, Beschl. v. 16.12.2004 - 4 Ta 355/04; siehe aber auch LArbG Köln, Beschl. v. 03.04.2019 - 9 Ta 10/19; LArbG Köln, Beschl. v. 11.10.2017 - 9 Ta 176/17 Rn. 9.

³ So auch jetzt das LArbG Köln, Beschl. v. 04.05.2020 - 1 Ta 59/20.

⁴ LArbG Köln, Beschl. v. 04.05.2020 - 1 Ta 59/20 Rn. 4 mit Verweis auf OLG Brandenburg, Beschl. v. 18.04.2018 - 13 WF 68/18 Rn. 2; sowie Schultzky in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 114 Rn. 45.

2

Das Berufungsverfahren im arbeitsgerichtlichen Verfahren (Teil 1): Statthaftigkeit der Berufung, Formalien der Berufungseinlegung und Berufungsfrist

von Dr. Kirstin Maaß, RA'in und FA'in für Arbeitsrecht, Holthausen & Maaß, Köln

A. Einleitung

Mit Blick auf die arbeitsgerichtlichen Urteile der ersten Instanz ist stets die Berufung an das Landesarbeitsgericht als Rechtsmittel in Betracht zu ziehen. Sie bezweckt die tatsächliche und rechtliche Überprüfung von erstinstanzlichen Entscheidungen. Sie hat Suspensiveffekt (vgl. § 707 ZPO), d.h. ihre fristgerechte Einlegung hemmt den Ein-

tritt der formellen Rechtskraft, und Devolutiveffekt, d.h. das Verfahren wird in der nächst höheren Instanz anhängig. Allerdings sind sowohl bei der Einlegung als auch bei der Begründung Formalien und Fristen einzuhalten. Handwerkliche Fehler in diesem Zusammenhang führen häufig bereits zur Unzulässigkeit der Berufung.

Der vorliegende Beitrag soll in zwei Teilen einen Überblick über das Berufungsverfahren vor dem Landesarbeitsgericht verschaffen. In einem ersten Teil werden die berufungsfähigen Urteile, die Statthaftigkeit der Berufung sowie insbesondere die Formalien der Berufungseinlegung und Fragen der Berufungsfrist näher erläutert. In einem nachfolgenden zweiten Teil wird eine Darstellung der Form von Berufungseinlegung und Berufungsbegründung, der Berufungsbeantwortung, der Anschlussberufung, der Berufungsrücknahme und des Prüfungsumfangs des Berufungsgerichts erfolgen.

B. Die Rechtslage

I. Objektive Darstellung der Rechtslage

Für das Berufungsverfahren im arbeitsgerichtlichen Prozess gelten gemäß § 64 Abs. 6 ArbGG die Vorschriften der ZPO zur Berufung entsprechend, soweit das ArbGG keine besonderen Bestimmungen enthält. Zu den anwendbaren Bestimmungen gehören insbesondere die Regelungen über

- die Einlegung und die Begründung der Berufung (§§ 518-520 ZPO), unter Beachtung des § 66 Abs. 1 ZPO,
- die Prüfung der Zulässigkeit der Berufung gemäß § 522 ZPO,
- die Anschlussberufung gemäß § 524 ZPO,
- den Berufungsverzicht gemäß § 515 ZPO und
- die Rücknahme der Berufung gemäß § 516 ZPO.

1. Berufungsfähige Urteile

Berufungsfähig sind grundsätzlich Endurteile des Arbeitsgerichts. Anfechtbar sind ferner Teilurteile gemäß § 301 ZPO, Vorbehaltsurteile nach § 302 ZPO, Ergänzungsurteile nach § 321 ZPO, Zwischenurteile über die Zulässigkeit der Klage gemäß § 280 ZPO und nach § 5 Abs. 4 Satz 3 KSchG sowie Urteile im Rahmen des einstweiligen

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

Rechtsschutzes. Auch gegen zweite Versäumnisurteile kann Berufung eingelegt werden.

Nicht berufungsfähig sind hingegen Grundurteile gemäß § 304 ZPO und Zwischenurteile nach § 303 ZPO, durch die über den Grund des Anspruchs oder einen Zwischenstreit entschieden wird sowie erste Versäumnisurteile.

Ist gegen Urteile des Arbeitsgerichts die sofortige Beschwerde gegeben, ist eine Berufung ebenfalls nicht möglich.

2. Statthaftigkeit der Berufung

Die Berufung ist statthaft, wenn sie vom Arbeitsgericht gemäß § 64 Abs. 2a ArbGG zugelassen wurde oder ein anderer der in § 64 Abs. 2b bis 2d ArbGG geregelten Fälle vorliegt. In § 64 Abs. 3 ArbGG sind die Zulassungsvoraussetzungen aufgeführt. Danach muss es sich entweder um eine Rechtssache mit grundsätzlicher Bedeutung (Nr. 1) handeln oder um eine privilegierte Streitigkeit mit tarifvertraglichem Bezug (Nr. 2). Die Berufung ist schließlich wegen Divergenz zuzulassen, d.h. wenn das Arbeitsgericht in der Auslegung einer Rechtsnorm von einem ihm im Rechtsstreit vorgelegten Urteil, das für oder gegen eine Partei des Rechtsstreits ergangen ist, oder von einem Urteil des im Rechtszug übergeordneten Landesarbeitsgerichts abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht. Dieser Zulassungsgrund dient der Wahrung der Rechtseinheit im Bezirk des jeweiligen Landesarbeitsgerichts.

Die Zulassungsentscheidung erfolgt von Amts wegen und ist im Urteilstenor aufzunehmen. Das zuständige Landesarbeitsgericht ist an die Zulassung gebunden. Durch die Aufnahme der Zulassungsentscheidung soll die Partei bereits vor der Urteilszustellung eindeutig erkennen können, ob und ggf. in welchem Umfang ihr die Möglichkeit zur Rechtsmitteleinlegung eröffnet worden ist. Diese Voraussetzungen sind nur erfüllt, wenn aus dem verkündeten Tenor und ungeachtet einer möglichen Beschwerde für die Partei ersichtlich ist, ob das Gericht die Voraussetzungen des § 64 Abs. 2a ArbGG bejaht hat, was insbesondere bei teilbaren Streitgegenständen von Bedeutung sein kann¹. Unterbleibt die Zulassung (ggf. auch versehentlich), kann innerhalb von zwei Wochen ab Verkündung des Urteils eine entsprechende Ergänzung beantragt werden. Wird kein Antrag gestellt, ist die Berufung nicht zugelassen. Bei Fristversäumung findet keine Wiedereinsetzung statt, da es

sich bei der Zwei-Wochen-Frist nicht um eine Notfrist handelt.

Die Berufung ist ferner gemäß § 64 Abs. 2b ArbGG statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt. Der Beschwerdewert wird ermittelt aus einem Vergleich zwischen erstinstanzlichem Antrag mit seiner Bescheidung durch das angefochtene Urteil und dem Berufungsantrag, also durch die Beschwerde einer Partei. Dies bedeutet:

- Bei einer uneingeschränkten Überprüfung des arbeitsgerichtlichen Urteils entspricht der Beschwerdewert dem im Urteil festgesetzten Urteilsstreitwert.
- Bei einer eingeschränkten Berufung gegen einzelne Streitgegenstände ist der Beschwerdewert durch die Addition der Streitgegenstände zu ermitteln.
- Unstatthaft ist eine Berufung, wenn sich der Berufungskläger bei einem teilbaren Streitgegenstand in seiner Begründung nur gegen eine Verurteilung wendet, die unterhalb des Beschwerdewertes liegt.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung ist der Zeitpunkt der Einlegung der Berufung².

3. Berufungsschrift

Die Berufungseinlegung erfolgt nach § 519 ZPO durch Einreichung einer Berufungsschrift beim zuständigen Landesarbeitsgericht. Gemäß § 519 Abs. 2 ZPO muss die Berufungsschrift die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt wird, enthalten. Zudem ist auf die genaue Bezeichnung von Berufungskläger und Berufungsbeklagtem zu achten. Die Berufungsschrift hat zudem die Unterschrift des postulationsfähigen Prozessbevollmächtigten (vgl. § 11 ArbGG) zu enthalten. Mit ihr soll zudem gemäß § 519 Abs. 3 ZPO eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

Praxishinweis: Die Beifügung einer Ausfertigung bzw. Abschrift des angefochtenen Urteils empfiehlt sich auf jeden Fall. Das erstinstanzliche Urteil ist eine wichtige Auslegungshilfe. Kann bspw. die Identität des angefochtenen Urteils nicht zweifelfrei aus der Berufungsschrift festgestellt wer-

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

den, kann das beigelegte Urteil durch das Landesarbeitsgericht hinzugezogen werden.

Die Berufung kann nicht unter einer Bedingung eingelegt werden. Sie ist als Prozesshandlung bedingungsfeindlich. Dies gilt auch für die Einlegung der Berufung unter der Bedingung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe³.

4. Frist zur Einlegung und zur Begründung der Berufung

Die Frist für die Einlegung der Berufung beträgt gemäß § 517 ZPO einen Monat, für ihre Begründung gemäß § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO zwei Monate.

Die Frist für die Berufungseinlegung ist eine sog. Notfrist. Sie kann folglich weder verlängert noch verkürzt werden. Bei ihrer Versäumung ist allerdings eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach den §§ 233 ff. ZPO möglich.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils. Die Berechnung der Fristen richtet sich nach § 222 ZPO, §§ 187, 188 BGB. Fällt das Fristende auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, endet die Frist folglich am nächsten Werktag. Die Berufung kann auch noch am letzten Tag der Berufungsfrist bis 24:00 Uhr eingelegt werden. Der Einwurf in einen Nachbriefkasten ist fristwährend. Behauptet der Berufungsführer, der Eingangsstempel sei unrichtig, da der Nachbriefkasten aus technischen Gründen nicht richtig funktioniert habe oder bei der Abstempelung ein Fehler unterlaufen sei, ist es zunächst Sache des Gerichts, die insoweit zur Aufklärung notwendigen Maßnahmen zu ergreifen⁴.

Bei der Übermittlung der Berufungsschrift durch Telefax muss der Übermittlungsvorgang bis 24:00 Uhr abgeschlossen sein. Eingegangen ist die Berufung auf diesem Wege dann, wenn die Empfangssignale von der technischen Empfangseinrichtung des Gerichts (Telefaxgerät, Computer etc.) vollständig aufgezeichnet worden sind⁵. Dabei ist zu beachten, dass gemäß § 130 Nr. 6 ZPO bei einer Übermittlung durch Telefax die Unterschrift auf dieser Telekopie ausreichend ist.

§ 46c ArbGG sieht als weitere Möglichkeit vor, Schriftsätze, Anlagen, Erklärungen etc. als elektronisches Dokument, nach Ansicht des BAG⁶ sogar per E-Mail, zu übermitteln. Eine Berufungseinlegung bzw. -begründung konnte nach die-

ser Rechtsprechung folglich auch ohne qualifizierte elektronische Signatur formgerecht per E-Mail übermittelt werden. Auf diese Weise wahrte der Schriftsatz aber nur dann die Rechtsmittelfrist, wenn er dem zuständigen Gericht – mit der in Kopie wiedergegebenen Unterschrift des Prozessbevollmächtigten versehen – noch innerhalb der Frist in ausgedruckter Form vorlag. Ob angesichts des neugefassten § 46c ArbGG diese Rechtsprechung noch aufrechterhalten werden kann, bleibt abzuwarten. Daher sollte höchst vorsorglich von einer Übermittlung per E-Mail abgesehen werden.

Auch eine Berufungseinlegung bzw. -begründung über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) ist zulässig. Gemäß § 46c Abs. 5 ArbGG ist das elektronische Dokument zu dem Zeitpunkt eingegangen, in dem es von der für den Empfang bestimmten Einrichtung des Gerichts gespeichert worden ist. Entscheidend ist somit nicht der Ausdruck des Dokuments, sondern der Zeitpunkt der Speicherung.

Praxishinweis: Versendet ein Rechtsanwalt die Berufungsschrift über das beA an das Landesarbeitsgericht, hat er in seiner Kanzlei das zuständige Personal dahingehend zu belehren, dass stets der Erhalt der automatisierten Eingangsbestätigung nach § 46c Abs. 5 Satz 2 ArbGG zu kontrollieren ist. Er hat zudem diesbezüglich zumindest stichprobenweise Überprüfungen durchzuführen⁷

Die Berufungsfrist beginnt spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Urteils. Folglich muss die Berufung spätestens zu diesem Zeitpunkt eingelegt werden, selbst wenn bis dahin von dem erkennenden Arbeitsgericht kein vollständig abgesetztes Urteil zugestellt wurde. Erfolgt die Zustellung des Urteils erst nach Ablauf der Fünf-Monats-Frist, reicht es für eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung, wenn der Berufungskläger die fehlenden Entscheidungsgründe rügt⁸.

Eine Berufungseinlegung vor Verkündung des Urteils ist unzulässig. Allerdings kann die Berufung schon vor Zustellung des verkündeten Urteils eingelegt und begründet werden.⁹ Der Rechtsmittelführer trägt aber in diesem Fall das Risiko, dass die Berufung unzulässig ist, wenn er mit seinen Ausführungen die Urteilsgründe verfehlt¹⁰.

Voraussetzung für den Fristbeginn ist eine richtige Rechtsmittelbelehrung (vgl. § 9 Abs. 5 Satz 3 ArbGG). Ist eine Belehrung über die der Beleh-

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

rungspflicht unterliegenden Punkte unterblieben oder objektiv unrichtig erteilt, ist die Einlegung gemäß § 9 Abs. 5 Satz 4 ArbGG grundsätzlich innerhalb eines Jahres seit Zustellung der Entscheidung zulässig.

Die Frist zur Begründung der Berufung kann gemäß § 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG einmalig auf Antrag vom Vorsitzenden verlängert werden, wenn nach seiner freien Überzeugung der Rechtsstreit durch die Verlängerung nicht verzögert wird oder wenn die Partei erhebliche Gründe darlegt. Eine zweite Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ist ausgeschlossen¹¹. Dabei ist es auch unerheblich, ob der Vertreter der Gegenpartei einer Fristverlängerung zugestimmt hat¹².

Der Antrag auf Fristverlängerung muss innerhalb der jeweiligen Frist bei Gericht eingehen, kann aber noch nach Fristablauf beschieden werden¹³.

Die Gründe für die Fristverlängerung sind im Antrag glaubhaft zu machen. An die Darlegung eines erheblichen Grundes für die Notwendigkeit der Fristverlängerung sind bei einem ersten Antrag keine hohen Anforderungen zu stellen. Grundsätzlich reicht der Hinweis auf das Vorliegen eines solchen Grundes – etwa Urlaubsabwesenheit, Arbeitsüberlastung oder das Erfordernis weiterer Abstimmung zwischen Prozessbevollmächtigtem und Partei – aus, ohne dass es einer weiteren Substantiierung bedarf¹⁴. Die Prozessbevollmächtigten können grundsätzlich erwarten, dass dem Antrag entsprochen wird, wenn einer der im Gesetz genannten Gründe vorgebracht wird¹⁵. Das Gesetz enthält keine Regelung über die Dauer der Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist. Diese bestimmt sich nach dem Antrag des Berufungsklägers und der durch die Verlängerung eintretenden Verzögerung des Verfahrens. Eine Verlängerung der Frist ist daher auch um mehr als einen Monat zulässig¹⁶.

Praxishinweis: Die Zurückweisung des Fristverlängerungsantrags ist unanfechtbar (§ 225 Abs. 3 ZPO). Es empfiehlt sich daher, sich vor Fristablauf bei Gericht zu erkundigen, wie der Antrag beschieden wurde. Eine Verpflichtung des Prozessbevollmächtigten hierzu besteht allerdings nicht¹⁷.

Die Einreichung einer Berufungsschrift bei dem mit der Sache erstinstanzlich befassten, für das Rechtsmittel aber unzuständigen Gericht wirkt sich nur dann nicht auf die Versäumung der Berufungseinlegungsfrist aus, wenn die Berufungs-

schrift beim erstinstanzlichen Gericht so rechtzeitig eingegangen ist, dass bei Weiterleitung des Schriftsatzes an das zuständige Rechtsmittelgericht ohne weiteres zu erwarten gewesen wäre, dass die Berufungsschrift dort noch innerhalb der Berufungseinlegungsfrist eingeht. In einem solchen Fall darf die Partei nach den Grundsätzen der fairen Verfahrensgestaltung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) nicht nur auf die Weiterleitung des Schriftsatzes, sondern auch darauf vertrauen, dass dieser noch fristgerecht beim zuständigen Gericht eingeht¹⁸.

Bei der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist kann Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand beantragt werden.

II. Rechtliche Würdigung

Ist man erstinstanzlich unterlegen, ist zunächst zu prüfen, ob eine Berufung Sinn ergibt. Hat das Gericht erster Instanz rechtliche Fragen unzutreffend bewertet oder rechtliche Fehler gemacht, ist eine Berufungseinlegung sinnvoll. Auch sind viele Rechtsfragen umstritten und können von einem anderen Gericht durchaus anders beurteilt werden. Ebenso kann eine Berufung Sinn ergeben, wenn eine andere Beurteilung der festgestellten Umstände und Tatsachen des Falles möglich erscheint. Es gilt aber stets – bereits aus Kostenaspekten –, die realistischen Erfolgchancen einer Berufung im konkreten Fall auszuloten.

Hinzukommt, dass das Rechtsmittel der Berufung nicht ohne Tücken ist. Dabei hat der arbeitsrechtliche Praktiker zu beachten, dass handwerkliche Fehler im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Berufung nicht nur im Berufungsverfahren vor dem Landesarbeitsgericht geprüft werden. Auch das BAG als Revisionsgericht prüft diese. Denn die Zulässigkeit der Berufung ist Prozessvoraussetzung für das gesamte weitere Verfahren und ist nach der Einlegung der Berufung, also auch vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen¹⁹. Selbst wenn also das Landesarbeitsgericht die Berufung für zulässig erachtet hat, prüft das BAG als Revisionsgericht, ob die Berufung zulässig, insbesondere ordnungsgemäß begründet war.

C. Auswirkungen für die Praxis

Der arbeitsrechtliche Praktiker sollte sowohl bei der Abfassung als auch bei der Einreichung von Berufungsschrift und Berufungsbegründung größtmögliche Sorgfalt walten lassen. Die maß-

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

geblichen Fristen sind zu kennen und selbstverständlich zu beachten. Das erstinstanzliche Urteil ist sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht einer gewissenhaften und genauen Analyse zu unterziehen. Die tragenden Urteilsgründe sind herauszuarbeiten und eine Auseinandersetzung mit jedem einzelnen Argument des Arbeitsgerichts ist unerlässlich.

D. Literaturempfehlungen

Ganz, Der Weg zur zulässigen Berufung – ein Fahrplan, ArbR 2014, 169.

Sagan/Schneider, Anforderungen an die Berufungsschrift: „Aktenzeichen XY ungelöst“?, NZA 2011, 1138.

- 1 Koch in: ErfKomm, § 64 ArbGG Rn. 5 m.w.N.
- 2 BAG, Urte. v. 27.01.2004 - 1 AZR 105/03 - NZA 2004, 1239.
- 3 BGH, Beschl. v. 24.03.2009 - VI ZB 89/08 - NJW-RR 2010, 278.
- 4 BGH, Beschl. v. 28.01.2020 - VI ZB 38/17 - NJW 2020, 1225.
- 5 BAG, Urte. v. 13.12.2012 - 6 AZR 303/12 - NZA 2013, 636; BGH, Beschl. v. 15.07.2008 - X ZB 8/08 - NJW 2008, 2649.
- 6 BAG, Beschl. v. 11.07.2013 - 2 AZB 6/13 - NZA 2013, 983; BGH, Beschl. v. 04.12.2008 - IX ZB 41/08 - NJW-RR 2009, 357.
- 7 BAG, Beschl. v. 07.08.2019 - 5 AZB 16/19 - NZA 2019, 279.
- 8 BAG, Urte. v. 13.09.1995 - 2 AZR 855/94 - NZA 1996, 446.
- 9 BAG, Urte. v. 06.03.2003 - 2 AZR 596/02 - NZA 2003, 814.
- 10 BAG, Urte. v. 16.06.2004 - 5 AZR 529/03 - AP Nr 2 zu § 551 ZPO 2002.
- 11 BAG, Urte. v. 18.09.1997 - 2 AZR 37/97; BAG, Urte. v. 13.09.1995 - 2 AZR 855/94 - NZA 1996, 446.
- 12 BAG, Urte. v. 07.11.2012 - 7 AZR 314/12 - NZA 2013, 1035.
- 13 BAG, Urte. v. 08.06.1994 - 10 AZR 452/93 - NJW 1995, 548.
- 14 BGH, Beschl. v. 09.05.2017 - VIII ZB 69/16 - NJW 2017, 2041; BAG, Beschl. v. 20.10.2004 - 5 AZB 37/04 - NZA 2004, 1350.
- 15 BAG, Beschl. v. 20.10.2004 - 5 AZB 37/04 - NZA 2004, 1350.
- 16 BAG, Beschl. v. 16.07.2008 - 7 ABR 13/07 - NZA 2009, 202.

- 17 BGH, Beschl. v. 05.06.2012 - VI ZB 16/12 - NJW 2012, 2522.
- 18 BVerfG, Beschl. v. 20.06.1995 - 1 BvR 166/93 - NJW 1995, 3173; LArbG Berlin-Brandenburg, Urte. v. 03.04.2018 - 21 Sa 387/18 - BB 2018, 1395.
- 19 BAG, Urte. v. 26.04.2017 - 10 AZR 275/16; BAG, Urte. v. 19.07.2016 - 2 AZR 637/15.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Auslegung eines Prozessvergleichs: Eigenständige Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtung?

Orientierungssätze:

1. Die Auslegung einer typischen Vergleichsregelung unterliegt, selbst wenn der materielle Regelungsgehalt des Vergleichs ausschließlich individuell bestimmt ist, einer vollen revisionsrechtlichen Überprüfung.

2. Verpflichtet sich der Arbeitgeber in einem gerichtlichen Vergleich zur ordnungsgemäßen Abrechnung eines Arbeitsverhältnisses, zielt dies auf eine Berechnung anhand außerhalb des Vergleichs vorzufindender, von ihm unabhängig anzuwendender Rechtsnormen ab. Befand sich der Arbeitgeber im Abrechnungszeitraum mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, sind deshalb neben der Bestimmung des § 615 Satz 1 BGB, die den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers aus § 611 Abs. 1 BGB (seit dem 01.04.2017: § 611a Abs. 2 BGB) aufrechterhält, auch § 615 Satz 2 BGB bzw. § 11 Nr. 1 KSchG heranzuziehen.

3. Der Vergleich knüpft an eine Vergütungsberechnung anhand außerhalb des Vergleichs vorzufindender Rechtsnormen an. Für das Verständnis, die Parteien hätten damit einen eigenständigen Rechtsgrund für die Vergütung schaffen wollen, bedürfte es besonderer Anhaltspunkte, die zweifelsfrei auf einen entsprechenden Parteiwillen schließen lassen. Solche Anhaltspunkte liegen nicht vor. Weder die Vergleichsregelungen im Übrigen noch die im Zeitpunkt des Zustandekommens des Vergleichs bestehende Interessenlage der Parteien sprechen für einen Willen, vorliegend eine ei-

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

genständige Vergütungspflicht zu begründen oder auch nur die Anrechnung eines Zwischenverdienstes des Arbeitnehmers auszuschließen.

4. Die Vereinbarung einer Abrechnung bereits entstandener und fälliger Entgeltansprüche auf der Grundlage der Hälfte des Durchschnittsverdienstes in einem rückwirkenden Prozessvergleich bewirkt zwar, dass dem Arbeitnehmer für gesetzliche Feiertage, die in den Abrechnungszeitraum fallen, ein geringeres Entgelt zusteht als nach der ursprünglich im Arbeitsvertrag getroffenen Vergütungsregelung. Ein damit verbundener teilweiser Verzicht auf Feiertagsvergütung verstößt aber nicht gegen die Unabdingbarkeit des Entgeltzahlungsanspruchs nach § 12 EntgFG, weil er bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und nach Eintritt der Fälligkeit des Entgeltzahlungsanspruchs erfolgt. Sollte durch die vereinbarte Herabsetzung der Bruttomonatsvergütung der gesetzliche Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz unterschritten worden sein, läge darin gemäß § 3 Satz 2 MiLoG kein Verstoß gegen § 3 Satz 1 MiLoG.

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 27.05.2020, 5 AZR 101/19

von Dr. Jens Tiedemann, RiArbG

A. Problemstellung

Wenn in einem Prozessvergleich zwischen den Parteien vereinbart wird, dass die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis bis zu dessen Beendigung auf Basis eines betragsmäßig bestimmten Bruttomonatsgehalts ordnungsgemäß abrechnet und den entsprechenden Nettobetrag an den Arbeitnehmer auszahlt, vorbehaltlich auf Dritte übergegangener Ansprüche, wird damit überhaupt eine eigenständige Zahlungs- und in der Folge eine eigenständige Abrechnungsverpflichtung begründet und haben die Parteien eine Regelung über die Anrechnung von Zwischenverdienst i.S.v. § 615 Satz 2 BGB bzw. § 11 Nr. 1 KSchG getroffen?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin war bei der Beklagten mit einem – einschließlich anteiligen Urlaubsgeldes – Bruttomonatsgehalt i.H.v. 2.687,50 Euro beschäftigt. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos zum 30.09.2015, hilfsweise ordentlich zum nächstmöglichen Termin „unter Anrechnung bestehender Urlaubsansprüche“. In dem nachfolgend geführten Kündigungsrechtsstreit schlossen die Parteien am 15.03.2016 beim Arbeitsgericht einen Vergleich folgenden Inhalts:

„1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete aufgrund ordentlicher arbeitgeberseitiger Kündigung mit Ablauf des 31.1.2016.

2. Die Beklagte rechnet das Arbeitsverhältnis bis zu dessen Beendigung auf Basis eines Bruttomonatsgehalts i.H.v. 1.343,75 Euro ordnungsgemäß ab und zahlt den entsprechenden Nettobetrag, vorbehaltlich auf Dritte übergegangener Ansprüche, an die Klägerin aus.

3. Die Klägerin hat ihren Urlaub vollständig eingebracht.

4.

5. ...

6. Darüber hinaus hat keine Partei mehr gegen die andere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung, unabhängig davon, ob solche derzeit bekannt oder unbekannt sind und auf welchem Rechtsgrund sie beruhen mögen.“

Das in Ziff. 2 genannte Gehalt entspricht 50% des bisherigen Bruttogehalts. Ab November 2015 erzielte die Klägerin in einem Arbeitsverhältnis mit einer anderen Arbeitgeberin einen Verdienst, der 1.343,75 Euro brutto monatlich überstieg. Die Beklagte erteilte der Klägerin nach Abschluss des Vergleichs keine Abrechnungen und leistete an sie auch keine Zahlungen. Die Klägerin versuchte vergeblich, im Wege der Zwangsvollstreckung die nach Ziff. 2 des Prozessvergleichs geschuldete Abrechnung im Wege der Ersatzvornahme durch einen Steuerberater vornehmen zu lassen. Das Landesarbeitsgericht lehnte diesen Antrag rechtskräftig mit der Begründung ab, die Regelung habe keinen vollstreckungsfähigen Inhalt. Darauf-

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

hin hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben. Sie hat geltend gemacht, ihr stehe aus Ziff. 2 des Vergleichs für die Zeit von Oktober 2015 bis Januar 2016 Vergütung i.H.v. jeweils 1.343,75 Euro brutto (= insgesamt 5.375 Euro brutto) monatlich abzüglich bezogenen Arbeitslosengeldes i.H.v. 1.294,28 Euro netto zu, wobei Zwischenverdienst nicht anzurechnen sei. Ferner begehrte die Klägerin die Erteilung von Lohnabrechnungen für die Monate Oktober 2015 bis einschließlich Januar 2016 über monatlich 1.343,75 Euro brutto. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr auf die Berufung der Klägerin stattgegeben (LArbG Nürnberg, Urt. v. 09.01.2019 - 4 Sa 306/18). Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Die Revision hatte vor dem BAG Erfolg.

Die Revision der Beklagten ist begründet, denn die Klage ist unbegründet.

I. Die Klägerin hat zum einen aus Ziff. 2 des Prozessvergleichs vom 15.03.2016 keinen Anspruch auf Annahmeverzugslohn. Nach Auffassung des BAG haben die Parteien in Ziff. 2 des Vergleichs keine eigenständige, von außerhalb des Prozessvergleichs bestehende Anspruchsgrundlagen losgelöste Pflicht der Beklagten begründet. Dies ergibt sich aus einer Auslegung gemäß den §§ 133, 157 BGB. Hiernach haben die Parteien in Ziff. 2 des Vergleichs keinen Rechtsgrund für eine eigenständige Zahlungspflicht geschaffen, die über die gesetzlichen Bestimmungen und insbesondere § 615 BGB hinausgeht, denn es sollte nur „auf Basis von ... ordnungsgemäß“ abgerechnet werden.

1. Verpflichtet sich der Arbeitgeber in einem gerichtlichen Vergleich, das Arbeitsverhältnis abzurechnen, wird dadurch im Zweifel nur die ohnehin bestehende Rechtslage bestätigt. Eine „Abrechnung“ betrifft die tatsächlich bestehenden Ansprüche. Das Wort „ordnungsgemäß“ soll die vorzunehmende Abrechnung näher beschreiben. Es zielt auf eine Berechnung anhand außerhalb des Vergleichs vorzufindender, von ihm unabhängig anzuwendender Rechtsnormen (BAG, Urt. v. 19.05.2004 - 5 AZR 434/03 Rn. 17). Befand sich der Arbeitgeber im Abrechnungszeitraum mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, sind deshalb neben der Bestimmung des § 615 Satz 1 BGB, die den Ver-

gütungsanspruch des Arbeitnehmers aufrechterhält, auch § 615 Satz 2 BGB bzw. § 11 Nr. 1 KSchG heranzuziehen, d.h. anderweitiger Verdienst ist anzurechnen. Etwas anderes gilt nur, wenn die Anwendung von § 615 Satz 2 BGB, § 11 Nr. 1 KSchG wirksam abbedungen worden ist (dazu BAG, Urt. v. 10.01.2007 - 5 AZR 84/06 Rn. 28).

2. Ein Zahlungsanspruch ergibt sich auch nicht daraus, dass der sich aus der Abrechnung ergebende Nettobetrag „vorbehaltlich auf Dritte übergegangener Ansprüche“, an die Klägerin auszuzahlen ist. Damit wird ersichtlich nur berücksichtigt, dass die Klägerin in Bezug auf diese Ansprüche gemäß § 115 SGB X nicht mehr Forderungsinhaberin ist und deshalb auch von der Beklagten keine Zahlung verlangen kann.

3. Dass bei der Auszahlung des Nettoverdienstes ein von der Klägerin im Streitzeitraum erzielter anderweitiger Verdienst keine Erwähnung findet, rechtfertigt zudem nicht den (Umkehr-)Schluss auf einen von den Parteien gewollten Ausschluss von dessen Anrechnung. Dem steht entgegen, dass die Anrechnung anderweitigen Verdienstes nach § 615 Satz 2 BGB ipso iure eintritt und in Höhe dieses Verdienstes bereits die Entstehung des Anspruchs auf Annahmeverzugsvergütung aus § 615 Satz 1 BGB ausschließt. Selbst wenn die Beklagte davon ausging, dass sie sich ab dem 01.10.2015 im Annahmeverzug befand und sich damit für den Streitzeitraum Zahlungsansprüche der Klägerin aus § 615 i.V.m. § 611 Abs. 1 BGB ergeben konnten, zwingt dies aber nicht zu der Annahme, die Beklagte habe sich mit der Festlegung des hälftigen Bruttomonatsgehalts als Grundlage für die vorzunehmende Abrechnung mit der Klägerin über die Zahlung dieses Betrags einigen und entsprechend auf die Anrechnung anderweitigen Verdienstes verzichten wollen. Ebenso gut kann die Festlegung der Gehaltshöhe als zusätzlicher Ausdruck einer gewollten Verteilung des sich aus der Ungewissheit über die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung ergebenden Prozessrisikos verstanden werden.

II. Die Klägerin hat auch keine Anspruch auf Annahmeverzug gemäß § 615 BGB i.V.m. den §§ 293 ff. BGB, da dieser mangels genauer Angabe des Zwischenverdienstes unschlüssig ist. Dementsprechend kann sie für die streitgegen-

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

ständlichen Monate auch keine Lohnabrechnungen mit dem begehrten Inhalt verlangen.

C. Kontext der Entscheidung

Vorliegend haben die Parteien sicherlich – wie Ziff. 6 des Prozessvergleichs zu entnehmen ist – gedacht oder zumindest gehofft, dass sie sich umfassend verglichen hätten und keine Folgeprozesse drohen. Regelungen in Prozessvergleichen haben allerdings nicht immer einen vollstreckungsfähigen Inhalt und können es auch oft genug nicht haben, da sie bewusst und gewollt unbestimmt formuliert und vom „Geiste der gemeinsamen Verständigung“ getragen sind. Zum Schwur kommt es dann, wenn aus einem Prozessvergleich vollstreckt werden soll.

Da Zwangsvollstreckungsmaßnahmen bzgl. Ziff. 2 des Prozessvergleichs rechtskräftig abgewiesen waren, musste die Klägerin eine separate Klage erheben, denn der Streit zwischen Parteien über den materiell-rechtlichen Inhalt eines Prozessvergleichs ist eine Frage, die nicht im Ursprungsverfahren, sondern in einem neuen Rechtsstreit zu klären ist (BAG, Urt. v. 16.01.2003 - 2 AZR 316/01 Rn. 28). Demgegenüber ist die Frage, ob ein Prozessvergleich ein Verfahren beendet hat, durch Fortsetzung des vermeintlich nicht erledigten Rechtsstreits zu klären, sofern die Unwirksamkeit auf Umstände gestützt wird, die bereits im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses vorlagen (BAG, Urt. v. 12.05.2010 - 2 AZR 544/08 Rn. 15 - NZA 2010, 1250).

Prozessvergleiche sind ebenso wie Verträge, jedenfalls wenn es sich bei den Vergleichsregelungen um Formulierungen handelt, die bei den Arbeitsgerichten oder zumindest von den jeweiligen Vorsitzenden zur Beilegung einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten verwendet werden, als sog. typische Erklärungen anzusehen. Die Auslegung solcher typischer Klauseln unterliegt, selbst wenn der materielle Regelungsgehalt des Vergleichs ausschließlich individuell bestimmt ist, einer vollen revisionsrechtlichen Überprüfung (BAG, Urt. v. 20.11.2019 - 5 AZR 578/18 Rn. 22 m.w.N.; BAG, Urt. v. 27.05.2015 - 5 AZR 137/14 Rn. 18 m.w.N.). Entsprechende Vergleichsklauseln sind nach den §§ 133, 157 BGB so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten. So

musste sich der hier erkennende BAG-Senat bereits im Urteil vom 20.11.2019 (5 AZR 578/18) mit der Auslegung eines Prozessvergleichs dahingehend befassen, ob von der unwiderrüflichen Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht während des Laufes der Kündigungsfrist unter Fortzahlung der Vergütung auch die Erfüllung des Anspruchs auf Freizeitausgleich zum Zwecke des Abbaus eines positiven Saldos eines Arbeitszeitkonto erfasst ist, was der Fünfte Senat verneint hat.

D. Auswirkungen für die Praxis

Bei der vom BAG vorgenommenen Auslegung von Ziff. 2 erweist sich der Prozessvergleich für die Klägerin wirtschaftlich als nahezu wertlos, weil sie nach ihrem eigenen Prozessvortrag bereits seit dem 09.11.2015 in einem neuen Arbeitsverhältnis mit einer anderen Arbeitgeberin stand und ihr dort erzielter Verdienst die Summe der hiesigen Klageforderungen überstieg.

Vorliegend hätten die Parteien nach Auffassung des BAG, wenn sie denn bei Ziff. 2 des Prozessvergleichs den Willen gehabt hätten, eine von den rechtlichen Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs unabhängige und eigenständige Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des benannten Bruttobetrag (i.H.v. 1.343,75 Euro) – ohne Anrechnung des unstrittigen Zwischenverdienstes, dessen Höhe die Klägerin aus vermeintlich prozesstaktischen Gründen nicht angegeben hatte – zu begründen, dies angesichts der zugleich vereinbarten Pflicht zur „ordnungsgemäßen“ Abrechnung, die gerade die Anwendung von § 615 Satz 2 BGB einschließt, deutlich(er) zum Ausdruck bringen müssen. Insofern kann zukünftig nur empfohlen werden, dass die Parteien im Prozessvergleich ausdrücklich klarstellen, ob etwaiger Zwischenverdienst nach § 615 Satz 2 BGB bzw. § 11 Nr. 1 KSchG anzurechnen ist, wobei im Zweifel – zugunsten des Arbeitgebers – von einer Anrechnung auszugehen ist, da dies dem gesetzlichen Regelfall entspricht.

Darüber hinaus müssen die Parteien, wenn sie eine Verpflichtung zur Erteilung von Abrechnungen vereinbaren wollen, die nicht nur die deklaratorische Wiedergabe von § 108 GewO beinhaltet, sondern eine eigenständige Abrechnungsverpflichtung begründen soll, dies ebenfalls ausdrücklich regeln. Im Zweifel ist von ei-

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

ner deklaratorischen Regelung auszugehen, die zudem regelmäßig unbestimmt ist und keinen vollstreckungsfähigen Inhalt hat, so dass Folgeprozesse gerade nicht vermieden werden. Im Ergebnis müssen entweder gerichtliche Vergleiche erheblich präziser gefasst oder es müssen grundsätzlich Folgestreitigkeiten in Kauf genommen werden. Das „Vergleichsgeschäft“ der Instanzgerichte wird dadurch nicht einfacher.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Die vorliegend vereinbarte Reduzierung des monatlichen Vergütungsanspruchs für die Zeit nach der Kündigung auf 50% führt auch nicht zu einer unwirksamen Verkürzung von Ansprüchen der Klägerin auf Feiertags- und Urlaubsvergütung. Zum einen kann die Klägerin auf derartige Ansprüche, wenn sie denn bereits entstanden und – insbesondere wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – fällig sind, ohne Verstoß gegen § 12 EFZG, verzichten (Linck in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 18. Aufl., § 98 Rn. 150; Müller-Glöge in: MünchKomm BGB, 8. Aufl., § 12 EFZG Rn. 8; Reinhard in: ErfKomm, 20. Aufl., § 12 EFZG Rn. 5; Schmitt in: Schmitt/Schmitt, Entgeltfortzahlungsgesetz, 8. Aufl., § 12 Rn. 28). Zum anderen liege, wenn durch die vereinbarte Herabsetzung der Bruttomonatsvergütung der gesetzliche Mindestlohn unterschritten würde, darin auch kein Verstoß gegen § 3 Satz 1 MiLoG, denn gemäß § 3 Satz 2 MiLoG kann der Arbeitnehmer in einem vor Gericht in mündlicher Verhandlung geschlossenen Vergleich auf bereits entstandene Mindestlohnanprüche verzichten (Franzen in: ErfKomm, 20. Aufl., § 3 MiLoG Rn. 5; Riechert/Nimmerjahn, Mindestlohngesetz, 2. Aufl., § 3 Rn. 48; Trümner in: HK-MiLoG, 2. Aufl., § 3 Rn. 48 f.; Vogelsang in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 18. Aufl., § 66 Rn. 41).

4

Verweigerung der Teilnahme an amtsärztlicher Untersuchung als Abmahnungsgrund?

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Wird die Teilnahme an einer aus hinreichender Veranlassung vom Arbeitgeber aufgrund von § 3 Abs. 5 TV-L angeordneten ärzt-

lichen Untersuchung unberechtigt verweigert, rechtfertigt dies eine Abmahnung.

Anmerkung zu LArbG Nürnberg, Urteil vom 19.05.2020, 7 Sa 304/19

von Dr. Torsten von Roetteken, Vors. RiVG a.D.

A. Problemstellung

Das LArbG Nürnberg hatte zu entscheiden, ob ein Arbeitnehmer abgemahnt werden kann, wenn er die Teilnahme an einer aufgrund von § 3 Abs. 5 TV-L angeordneten ärztlichen Untersuchung verweigert.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der klagende Arbeitnehmer, Jahrgang 1962, hatte sich Anfang 2019 geweigert, sich dem ärztlichen Dienst der Polizei zur ärztlichen Untersuchung vorzustellen, die der Arbeitgeber unter Bezug auf § 3 Abs. 5 TV-L angeordnet hatte. Im Jahr 2018 war der Kläger an insgesamt 75 Tagen arbeitsunfähig erkrankt. Ab Dezember 2018 war der Kläger für einen Zeitraum von mehr als vier Monaten arbeitsunfähig erkrankt. Der Kläger meinte, während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit bestehe keine Verpflichtung, sich der ärztlichen Untersuchung zu stellen. Darauf wurde der Kläger abgemahnt.

Das LArbG Nürnberg sah – wie die Vorinstanz – die Abmahnung als gerechtfertigt an und verneinte einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der über den Kläger geführten Personalakte.

In der Weigerung des Klägers sieht das Landesarbeitsgericht einen Grund, der die ordentliche Kündigung rechtfertigen könne, wobei nach Auffassung des BAG auch eine außerordentliche Kündigung in einer solchen Situation in Betracht komme. Die Weisung aufgrund von § 3 Abs. 5 TV-L erfülle die dort genannten Voraussetzungen, weil angesichts des Umfangs der bis zur Weisung eingetretenen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit eine hinreichende Veranlassung für den Ausspruch der Weisung bestanden habe. Weitere Voraussetzungen stelle die Regelung nicht auf. Insbesondere setze sie nicht voraus, dass die angewiesene Person im Zeit-

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

punkt der Untersuchung arbeitsfähig sei. Der Arbeitgeber müsse also nicht zuwarten, bis die Arbeitsfähigkeit wiederhergestellt sei.

Das sich aus § 3 Abs. 5 TV-L ergebende Bestimmungsrecht hat der Arbeitgeber nach Auffassung des LArbG Nürnberg entsprechend § 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen ausgeübt. Der Kläger hat zudem nach Meinung des Landesarbeitsgerichts keine – sonstigen – Gründen vorgetragen, die eine Befolgung der Weisung zu dem in ihr genannten Zeitraum unmöglich oder unzumutbar gemacht hätten.

C. Kontext der Entscheidung

§ 3 Abs. 5 Satz 1 TV-L berechtigt wie § 3 Abs. 4 Satz 1 TVöD den Arbeitgeber, bei begründeter Veranlassung Beschäftigte zu verpflichten, durch ärztliche Bescheinigung nachzuweisen, dass sie zur Leistung der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung in der Lage sind. Bei dem beauftragten Arzt kann es sich nach § 3 Abs. 5 Satz 2 TV-L um einen Amtsarzt handeln, soweit sich die Betriebsparteien nicht auf einen anderen Arzt geeinigt haben. § 3 Abs. 4 Satz 2 TVöD stellt auf einen Betriebsarzt bzw. eine Betriebsärztin ab, soweit sich die Betriebsparteien nicht auf eine andere Ärztin bzw. einen anderen Arzt geeinigt haben. Die Ausübung der sich aus § 3 Abs. 5 Satz 1 TV-L, § 3 Abs. 4 Satz 1 TVöD ergebenden Rechte, eine entsprechende arbeitsvertragliche Nachweispflicht für einzelne Beschäftigte zu begründen, ist Teil der Wahrnehmung des in § 106 Satz 1 GewO geregelten Direktionsrechts des Arbeitgebers.

Die genannten tariflichen Erweiterungen des in allgemeiner Form in § 106 GewO geregelten Direktionsrechts hat das LArbG Nürnberg ungeprüft als zulässig eingestuft und sich nicht die Frage gestellt, ob die tariflichen Ermächtigungen einen zulässigen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG darstellen. Das BVerfG hält das, bezogen auf eine aufgrund von § 44 Abs. 6 BBG erlassene Weisung zur ärztlichen Untersuchung der Dienstfähigkeit, für möglich (BVerfG, Einstweilige Anordnung v. 13.05.2020 - 2 BvR 652/20 Rn. 13).

Die gleiche Problematik besteht im Hinblick auf das sich aus Art. 8 Abs. 1 EMRK ergebende

Recht, den eigenen Gesundheitszustand geheim zu halten (EuGH, Ur. v. 05.10.1994 - C-404/92 P Rn. 17 - NJW 1994, 3005, 3006 „X/Kommission“). Jeder Eingriff in diesen Aspekt des Rechts auf Achtung der Privatsphäre bedarf deshalb nach Art. 8 Abs. 2 EMRK einer gesetzlichen Grundlage. Ein inhaltsgleiches Recht enthält Art. 7 GRCh; die Voraussetzungen eines Eingriffs ergeben sich aus Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh, der ebenfalls eine gesetzliche Grundlage für eine Beschränkung voraussetzt. Art. 8 EMRK ist nach Art. 6 Abs. 3 EUV ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts und gehört damit dem primärrechtlichen Rechtskreis des Unionsrechts an, gilt also nicht nur als einfaches Bundesgesetz.

Art. 8 Abs. 1 GRCh, Art. 16 Abs. 1 AEUV gewährleisten das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten. Die Eingriffsvoraussetzungen ergeben sich aus Art. 8 Abs. 2 Satz 1 GRCh. Zur Durchführung von Art. 8 GRCh wie auch von Art. 7 GRCh ist die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) erlassen worden, wie deren Erwägungsgrund Nr. 1 ausweist. Das Recht auf Schutz personenbezogener Daten besteht nach Art. 16 Abs. 1 AEUV unabhängig davon, ob entsprechend Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh zur Durchführung der Art. 7 GRCh weitere Bestimmungen im Unionsrecht getroffen worden sind.

Art. 9 Abs. 1 DSGVO verbietet die Verarbeitung von Gesundheitsdaten. Zu diesen Daten gehören nach dem Erwägungsgrund Nr. 35 der DSGVO alle Daten, die sich auf den Gesundheitszustand einer betroffenen Person beziehen und aus denen Informationen über den früheren, gegenwärtigen und künftigen körperlichen oder geistigen Gesundheitszustand der betroffenen Person hervorgehen. Das schließt Informationen etwa über Krankheiten, Behinderungen, Krankheitsrisiken, Vorerkrankungen, klinische Behandlungen oder den physiologischen oder biomedizinischen Zustand der betroffenen Person unabhängig von der Herkunft der Daten ein, ob sie nun von einem Arzt oder sonstigem Angehörigen eines Gesundheitsberufes, einem Krankenhaus, einem Medizinprodukt oder einem In-Vitro-Diagnostikum stammen.

Nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO findet diese VO Anwendung auf die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie auf die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Datei-

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

system gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Dateisysteme sind nach Art. 4 Nr. 6 DSGVO alle strukturierten Sammlungen personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, unabhängig davon, ob diese Sammlung zentral, dezentral oder nach funktionalen oder geografischen Gesichtspunkten geordnet geführt wird. Personalakten erfüllen diese Voraussetzungen, so dass es nicht darauf ankommt, ob sie automatisiert geführt werden. Nach dem Erwägungsgrund Nr. 15 der DSGVO soll der Schutz personenbezogener Daten technikneutral sein. Lediglich Akten oder Aktensammlungen sowie ihre Deckblätter, die nicht nach bestimmten Kriterien geordnet sind, sollten nach diesem Erwägungsgrund nicht in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen.

Da jedenfalls das zusammenfassende Ergebnis der aufgrund der vom Kläger verlangten ärztlichen Untersuchung beim Arbeitgeber Bestandteil der Personalakte geworden wäre, sind die Voraussetzungen für eine Anwendung der DSGVO erfüllt. Personalakten gehören auch bei nicht automatisierter Führung zu den Akten, die nach bestimmten Kriterien geordnet sind.

Das Verarbeitungsverbot in Art. 9 Abs. 1 DSGVO erfasst nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO bereits das Erheben personenbezogener Daten, aber auch deren Weitergabe an den Arbeitgeber. Dementsprechend laufen Ermächtigungen, wie sie in § 3 Abs. 5 Satz 1 TV-L, § 3 Abs. 4 Satz 1 TVöD enthalten sind, sich aber auch aus Bestimmungen wie § 44 Abs. 6 BBG und § 96 Abs. 1 Satz 2 BBG ergeben, unmittelbar dem strikten Verbot des Art. 9 Abs. 1 DSGVO zuwider und müssen unangewendet bleiben, soweit sich nicht aus Art. 9 Abs. 2 DSGVO die – ausnahmsweise – Berechtigung zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten ergibt. Eine solche Ermächtigung besteht immer dann, wenn der oder die Betroffene in die jeweilige Verarbeitung einwilligt (Art. 9 Abs. 2 Buchst. a DSGVO). Da der Kläger hier keine solche Einwilligung erteilt hatte, kann die Verarbeitung nur auf Grundlage von Art. 9 Abs. 2 Buchst. b DSGVO zulässig gewesen sein.

Voraussetzung dieser Ermächtigung ist die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung, damit der Verantwortliche oder die betroffene Person die ihm bzw. ihr aus dem Arbeitsrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozial-schutzes erwachsenden Rechte ausüben und

seinen bzw. ihren diesbezüglichen Pflichten nachkommen kann, soweit dies nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten oder einer Kollektivvereinbarung nach dem Recht der Mitgliedstaaten, das geeignete Garantien für die Grundrechte und die Interessen der betroffenen Person vorsieht, zulässig ist. Art. 9 Abs. 2 Buchst. b DSGVO lässt als Eingriffsermächtigung neben einer Rechtsvorschrift des jeweiligen Mitgliedstaates auch eine Kollektivvereinbarung genügen. Insoweit begegnet die Anwendung von § 3 Abs. 5 Satz 1 TV-L bzw. § 3 Abs. 4 Satz 1 TVöD keinen unionsrechtlichen Bedenken, um das Verbot des Art. 9 Abs. 1 DSGVO aufzuheben.

Es genügt jedoch nicht, dass eine gesetzliche Regelung oder eine Kollektivvereinbarung die Verarbeitung der in Art. 9 Abs. 1 DSGVO genannten sensiblen personenbezogenen Daten für bestimmte arbeitsrechtliche Zwecke als erforderlich definiert und die Erforderlichkeit im konkret geregelten Fall zweifelsfrei gegeben ist. Art. 9 Abs. 2 Buchst. b DSGVO verlangt zusätzlich, dass in der die Befreiung vom Verbot des Art. 9 Abs. 1 DSGVO regelnden Rechtsvorschrift bzw. Bestimmung des Kollektivvertrages auch geeignete Garantien für die Grundrechte der Betroffenen einerseits und ihrer Interessen andererseits enthalten sind, diese Fragen also mitgeregelt sind, um auf diese Weise den besonderen Schutz der in Art. 9 Abs. 1 DSGVO genannten besonderen personenbezogenen Daten unmittelbar zu gewährleisten und diesen Schutz nicht nur der allgemeinen Verantwortlichkeit derjenigen Stelle zu überlassen, die spezifische personenbezogene Daten verarbeitet (v. Roetteken, ZBR 2017, 145, 149 f.; ZBR 2013, 361, 369 f.).

Die besonderen Garantien müssen sich vor allem auf die Durchführung des Grundsatzes der Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO) und des Grundsatzes der Speicherbegrenzung (Art. 5 Abs. 1 Buchst. e DSGVO) beziehen, aber auch darauf, wie die Grundsätze der Integrität und Vertraulichkeit (Art. 5 Abs. 1 Buchst. f DSGVO) in Bezug auf diese besondere Art von Daten gewahrt werden. Da es keine besonderen Rechtsvorschriften zur Gestaltung von Personalakten für Beschäftigte im Arbeitsverhältnis gibt und die beamtenrechtlichen Vorschriften jedenfalls die Grundsätze des Art. 5 Abs. 1 Buchst. c, e DSGVO nicht umsetzen, besteht insoweit eine datenschutzrechtliche Regelungslücke.

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

cke. Die bloße Erforderlichkeit der Datenerhebung und ihrer Kenntnisnahme durch den Arbeitgeber allein genügt folglich nicht, um eine Befreiung vom Verbot des Art. 9 Abs. 1 DSGVO herbeizuführen. In Bezug auf die tariflichen Bestimmungen kommt hinzu, dass es dort nicht einmal Rahmenvorschriften zur Personalaktenführung gibt, diese also dem weiten Ermessen des Arbeitgebers überlassen ist.

§ 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG ist nicht geeignet, die Voraussetzungen zu erfüllen, die Art. 9 Abs. 2 Buchst. b DSGVO an eine Verarbeitung der vom Verbot des Art. 9 Abs. 1 DSGVO erfassten Daten aufstellt (v. Roetteken, ZBR 2017, 145, 150). § 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG trifft lediglich eine Aussage zur Einschränkung der Erforderlichkeit einer Verarbeitung dieser besonderen Daten, weil über Art. 9 Abs. 2 Buchst. b DSGVO hinaus eine Abwägung mit den Interessen des Betroffenen vorausgesetzt wird. Das allein stellt jedoch keine Regelung zu den – speziellen – Garantien für die Grundrechte und Interessen des Betroffenen dar. Davon abgesehen erfüllt § 26 BDSG laut Auskunft der EU-Kommission vom Sommer 2018 nicht die Notifizierungsanforderungen des Art. 88 Abs. 3 DSGVO und kann deshalb keine Rechtsvorschrift i.S.d. Art. 88 Abs. 1 DSGVO sein.

Art. 88 Abs. 1 DSGVO erlaubt Rechtsvorschriften und Kollektivvereinbarungen, um dort für den Beschäftigungskontext spezifischere Vorschriften zum Schutz der Rechte und Freiheiten zu erlassen. Derartige Vorschriften müssen nach Art. 88 Abs. 2 DSGVO ihrerseits geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der Beschäftigten enthalten. Daran fehlt es sowohl im TV-L, TVöD wie auch im BDSG. Dieses Gesetz kann zudem nicht als Inanspruchnahme von Art. 88 Abs. 1 DSGVO angesehen werden, weil Deutschland insoweit nicht der Pflicht des Art. 88 Abs. 3 DSGVO entsprochen hat, der Kommission bis zum 25.05.2018 die zur Umsetzung von Art. 88 Abs. 1 DSGVO erlassenen Bestimmungen mitzuteilen. Folglich kann es für die Zulässigkeit der Verarbeitung der in Art. 9 Abs. 1 DSGVO genannten Daten nur darauf ankommen, ob nach Art. 9 Abs. 2 DSGVO eine Befreiung vom Verarbeitungsverbot in Anspruch genommen werden kann.

Davon ausgehend hätte das LArbG Nürnberg der Klage entsprechen müssen, die Abmahnung

aus der Personalakte zu entfernen. Das vom Arbeitgeber gerügte Verhalten stellte nämlich keine Pflichtverletzung dar, da dem Arbeitgeber die Berechtigung aus § 3 Abs. 5 Satz 1 TV-L nicht zur Verfügung stand.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Anwendung von Ermächtigungen, wie sie in § 3 Abs. 5 Satz 1 TV-L, § 3 Abs. 4 Satz 1 TVöD enthalten sind, ist derzeit datenschutzrechtlich unzulässig. Diese Fragen müssen von Gerichten aufgeworfen und beantwortet werden, um den jedenfalls im Hinblick auf Art. 47 Abs. 1 GRCh gebotenen umfassenden Rechtsschutz zu gewähren. Das LArbG Nürnberg hat sich dieser Fragestellung vollständig entzogen. Es bewegt sich damit allerdings in guter Gesellschaft, da auch die Verwaltungsgerichte die vergleichbaren Fragen nicht stellen und damit ebenfalls über das Problem hinweggehen (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 10.03.2020 - 1 B 327/20). Es steht zu erwarten, dass sich das BVerfG dieser Problematik annehmen wird, wie der Erlass der gegen den Dienstherrn ergangenen einstweiligen Anordnung vom 13.05.2020 (2 BvR 652/20) zeigt. Das BVerfG wird allerdings nur die bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen für eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Beschäftigungskontext klären können. Die sich aus der DSGVO ergebenden spezifischen Anforderungen können insoweit allerdings als Vorfragen relevant werden und ggf. auch zu einer Vorlage nach Art. 267 Abs. 1 Buchst. b AEUV führen.

Klagenden Beschäftigten kann nur empfohlen werden, die hier angerissenen datenschutzrechtlichen Fragen in das jeweilige Verfahren einzuführen. Das kann dazu beitragen, dass es nicht zu Entscheidungen kommt, die wie im besprochenen Fall die Problematik vollständig ausblenden.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das LArbG Nürnberg hätte im Hinblick auf die Zahl der Krankheitstage die Frage aufwerfen müssen, ob der Arbeitgeber vor Erlass einer Weisung aufgrund von § 3 Abs. 5 Satz 1 TV-L nicht verpflichtet war, ein BEM-Verfahren entsprechend § 167 Abs. 2 SGB IX anzubieten und

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

ggf. durchzuführen. Das Landesarbeitsgericht ist darauf nicht einmal ansatzweise eingegangen.

5

Unterschied von Mitteilungspflicht und prozessualer Darlegungslast des Arbeitgebers bei Betriebsratsanhörung nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG wegen beabsichtigter außerordentlicher Kündigung nach § 626 BGB

Leitsatz:

Die Wahrung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB gehört nicht zu den "Gründen für die Kündigung" i.S.v. § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, über die der Arbeitgeber den Betriebsrat unterrichten muss.

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 07.05.2020, 2 AZR 678/19

von Jan Aufterbeck, RA, Rechtsanwaltskanzlei Aufterbeck, Düsseldorf

A. Problemstellung

Das BAG hatte sich mit dem Umfang der Mitteilungspflicht eines Arbeitgebers im Rahmen einer Betriebsratsanhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG auseinanderzusetzen. Dabei war erstens problematisch, ob der Arbeitgeber den Betriebsrat bei einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB über den tariflichen Sonderkündigungsschutz des betroffenen Arbeitnehmers unterrichten muss. Zweitens war zu klären, ob die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB unter die „Gründe für die Kündigung“ gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG fällt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten in erster Linie über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB.

Der Kläger war seit 1982 bei der Beklagten als Konstruktionsingenieur beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vereinbarten die Parteien die Geltung

der Tarifverträge für die Angestellten der Metallindustrie. § 20 Nr. 4 und Nr. 5 des einheitlichen Manteltarifvertrags für die Metall- und Elektroindustrie in Nordrhein-Westfalen vom 18.12.2003 schloss eine ordentliche Kündigung weitgehend aus, ließ die Möglichkeit einer „fristlosen“ Kündigung aber ausdrücklich „unberührt“.

Mit Schreiben vom 02.03.2018 hörte die Beklagte den Betriebsrat zu der beabsichtigten verhaltensbedingten außerordentlichen fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger an. Unter dem 05.03.2018 stimmte der Betriebsrat beiden Kündigungen zu. Mit Schreiben vom 07.03.2018, zugegangen am Folgetag, erklärte die Beklagte dem Kläger die außerordentliche fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung. Am 19.03.2018 hörte die Beklagte den Betriebsrat ergänzend zu Anwesenheitszeiten des Klägers an.

Der Kläger erhob vor dem ArbG Dortmund Kündigungsschutzklage. Die Beklagte habe die Frist aus § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt. Außerdem sei die Anhörung des Betriebsrates fehlerhaft gewesen. Der Arbeitgeber habe den Betriebsrat über den Sonderkündigungsschutz des Klägers sowie die Wahrung der Ausschlussfrist aus § 626 Abs. 2 BGB informieren müssen. Das ArbG Dortmund (Urt. v. 22.01.2019 - 5 Ca 955/18) sowie das LArbG Hamm (Urt. v. 24.07.2019 - 4 Sa 143/19) haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision vor dem BAG verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Das BAG konnte in der Sache selbst nicht entscheiden. Es hat das mit der Revision angefochtene Urteil gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zurückverwiesen.

Die Kündigung sei nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Die Beklagte habe den Betriebsrat nicht darüber unterrichten müssen, dass der Kläger den besonderen Kündigungsschutz nur die ordentliche, ausdrücklich nicht die außerordentliche Kündigung, ausschließe, werde dem Betriebsrat insoweit kein Einwand abgeschnitten. Er könne der Absicht einer außerordentlichen fristlosen Kündigung in beiden Fällen (ordentliche Kündbarkeit und ordentliche Unkündbarkeit) gleichermaßen entgegensetzen, dass es dem Arbeitgeber zuzumuten sei, die

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten (LArbG Düsseldorf, Urt. v. 24.08.2001 - 18 Sa 366/01). Der Einwand des Klägers, der Betriebsrat habe über den Sonderkündigungsschutz informiert werden müssen, um über sein Widerspruchsrecht nach § 102 Abs. 3 BetrVG befinden zu können, sei verfehlt. Der Widerspruch komme ohnehin nur bei einer ordentlichen Kündigung in Betracht.

Auch habe der Betriebsrat nicht über die Wahrung der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB informiert werden müssen. Der Zweck des Anhörungsverfahrens werde anderenfalls überdehnt. Dieser sei nicht darauf gerichtet, dass der Betriebsrat die rechtliche Wirksamkeit einer Kündigung vollständig prüfen könne. Der Arbeitgeber habe zwar den Betriebsrat über den Zeitpunkt des Kündigungssachverhaltes zu informieren, damit dem Betriebsrat Einwände gegen die Kündigung nicht abgeschnitten werden können, jedoch müsse der Arbeitgeber nicht über die Wahrung von § 626 Abs. 2 BGB informieren.

Da das BAG die Kündigungsgründe nicht umfassend beurteilen konnte, verwies es die Sache zur Fortsetzung des Berufungsverfahrens an das LArbG Hamm zurück.

C. Kontext der Entscheidung

Der Schwerpunkt der BAG-Entscheidung ist der Umfang der Mitteilungspflicht des Arbeitgebers bei einer Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG.

Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen (§ 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.

Der notwendige Inhalt der Unterrichtung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG richtet sich nach Sinn und Zweck des Beteiligungsrechts. Dieser besteht darin, den Betriebsrat durch die Unterrichtung in die Lage zu versetzen, sachgerecht, ggf. zugunsten des Arbeitnehmers, auf den Arbeitgeber einzuwirken. Der Betriebsrat soll die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe beurteilen und sich über sie eine eigene Meinung bilden können. Der Ar-

beitgeber hat die Kündigungsgründe aus seiner Sicht mitzuteilen, sog. subjektive Determinierung (BAG, Urt. v. 23.10.2014 - 2 AZR 736/13; Thüsing in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 102 Rn. 57).

Die Anhörung soll dem Betriebsrat nicht die selbstständige - objektive - Überprüfung der rechtlichen Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung ermöglichen (Besprechungsurteil Rn. 15; BAG, Urt. v. 22.09.2016 - 2 AZR 700/15 Rn. 25; Thüsing in: Richardi, BetrVG, § 102 Rn. 54). Die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers reicht folglich nicht so weit wie seine Darlegungslast im Kündigungsschutzverfahren (Rn. 15; BAG, Urt. v. 26.03.2015 - 2 AZR 417/14; Mauer in: BeckOK-Arbeitsrecht, 56. Edition, Stand: 01.06.2020, § 102 BetrVG Rn. 4). Diese reicht soweit, dass sich aus der Darlegung ergibt, ob die Kündigung rechtswirksam ist oder nicht.

Der Unterschied zwischen der Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG und der prozessualen Darlegungslast war hier entscheidend.

Besonders deutlich ist dies am Beispiel der Ausschlussfrist nach § 626 Abs. 2 BGB zu erkennen: Der Betriebsrat hat zunächst einmal nicht darüber zu befinden, ob der Arbeitgeber diese Frist wahrt. Dies ist die Sache des zuständigen Arbeitsgerichts. Im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens würde die Einhaltung der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB überprüft werden. Hier können Einzelfälle und Problematiken der Fristberechnung entscheidend werden (vgl. dazu umfassend Niemann in: ErfKomm, § 626 BGB Rn. 205 ff.). Dennoch hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über den Zeitpunkt des Kündigungssachverhaltes zu unterrichten, damit die Schwere des Vorwurfs für den Betriebsrat überprüfbar wird.

Entscheidend ist letztlich, ob dem Betriebsrat bei der Anhörung Einwände gegen die Kündigung abgeschnitten werden. Fraglich ist also stets, ob der Betriebsrat anders hätte reagieren können, wenn er die fragliche Information gehabt hätte. Dies wird bei dem hier problematischen Sonderkündigungsschutz deutlich: Dieser schützte den Arbeitnehmer nur vor einer ordentlichen Kündigung. Da eine außerordentliche, fristlose Kündigung beabsichtigt war, konnte sich der Sonderkündigungsschutz schon gar

Arbeitsrecht – Leseprobe

AnwZert ArbR 22/2020

nicht auf die Reaktion des Betriebsrats auswirken.

Dem Betriebsrat wurden auch hinsichtlich § 102 Abs. 3 BetrVG keine Einwände abgeschnitten, da nur die außerordentliche Kündigung relevant war. Das Widerspruchsrecht des Betriebsrats nach § 102 Abs. 3 BetrVG besteht lediglich bei der ordentlichen Kündigung. Die hilfsweise ordentliche Kündigung war hier nicht entscheidend, da im Rahmen der Revision nur die außerordentliche Kündigung streitgegenständlich war.

D. Auswirkungen für die Praxis

Neue Ansätze entwickelte das BAG in seiner Entscheidung freilich nicht. Die Entscheidung wirkt allerdings konturierend. Die Trennlinie zwischen prozessualer Darlegungslast und Mitteilungspflicht wird schärfer gezogen.

Arbeitnehmervertreter haben im Rahmen einer Kündigungsschutzklage zu überprüfen, ob die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG tatsächlich fehlerhaft war. Entscheidend ist, ob die fragliche Information für den Betriebsrat entscheidend war, die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe einzuschätzen.