

Die Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern 2014 und 2015

Zusammenstellung für den

14. Arbeitsrechtstag

des Institutes für Arbeitsrecht e.V.

am 7. Mai 2015 in Rostock

Die Entscheidungen sind, soweit nicht gesondert vermerkt, alle veröffentlicht und über <http://www.juris.de> oder auch kostenfrei über <http://www.landesrecht-mv.de/> im Bereich „Entscheidungen“ verfügbar. Die allerjüngsten hier zitierten Entscheidungen werden allerdings erst in den nächsten Wochen in die Datenbank eingestellt werden.

Inhalt

I.	Einstellung und Bewerbung.....	3
II.	Anwendung italienischen Arbeitsrechts.....	4
III.	Statusveränderungen im laufenden Arbeitsverhältnis	5
IV.	Leistungsstörungen – Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers.....	6
V.	Leistungsstörungen – Schadensersatz durch den Arbeitgeber	8
VI.	Entgeltfragen – Öffentlicher Dienst	9
VII.	Entgeltfragen – Einzelne Tarifverträge (ohne öff. Dienst)	15
VIII.	Entgeltfragen – Urlaubsabgeltung	17
IX.	Entgeltfragen – Sonstiges	18
X.	Beendigung – Befristung	20
XI.	Beendigung – Kündigungen mit Vorwurf	22
XII.	Beendigung – Betriebsbedingte Kündigung	28
XIII.	Beendigung – Kündigungsfrist, Probezeitkündigung, Kündigung ohne KSchG, Auflösungsantrag.....	31
XIV.	Beendigung – Abwicklungsgestaltung und Abwicklungsprobleme.....	32
XV.	Betriebsübergang und sonstige Arbeitgeberwechsel.....	33
XVI.	Kollektives Arbeitsrecht.....	37
XVII.	Das gerichtliche Verfahren	39
XVIII.	Streitwertfragen	41

I. Einstellung und Bewerbung

1. Bewerbungsverfahren - öffentlicher Dienst (Justizfachangestellte)

LAG MV 12. Februar 2014 – 2 Sa 182/13

Vorinstanz: ArbG Rostock 31. Juli 2013 – 1 Ca 1325/12

Leitsatz: Für eine Neubescheidung aufgrund einer Konkurrentenklage ist im Allgemeinen kein Raum, wenn die begehrte Stelle der erfolgreichen Konkurrentin rechtswirksam auf Dauer übertragen worden ist. Dies gilt allerdings nicht, wenn den Bewerbern nach abschließender Willensbildung im Auswahlverfahren und Mitteilung über die Auswahl nicht zwei Wochen Zeit gegeben worden ist, einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu stellen. Ist das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren noch nicht abgeschlossen, kann von einer abschließenden Willensbildung im Auswahlverfahren nicht ausgegangen werden (vgl. BAG 22.06.1999, 9 AZR 541/98).

2. Ausschreibung einer Stelle in der Kommunalverwaltung ausschließlich für Beamte

LAG MV 15. Juni 2014 – 5 SaGa 1/14 – NZA-RR 2015, 101 = PersV 2015, 152

Vorinstanz: ArbG Rostock 4. März 2014 – 1 Ga 2/14

Hinweis: Weitgehend parallel Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 18. November 2014 (2 SaGa 2/14)

Leitsatz: 1. Durch die Bestimmung eines Anforderungsprofils für einen Dienstposten legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber im Voraus fest. Durch das Anforderungsprofil sollen ungeeignete Bewerber aus dem Kreis der in das engere Auswahlverfahren einzubeziehenden Bewerber ausgeschlossen werden. Mit dem Anforderungsprofil wird somit die Zusammensetzung des Bewerberfelds gesteuert und eingengt. Wegen dieses Zusammenhangs muss sich das vom Arbeitgeber gewählte Anforderungsprofil aus den objektiven Anforderungen der zu besetzenden Stelle ableiten lassen (BAG 6. Mai 2014 – 9 AZR 724/12). Zum Anforderungsprofil gehört auch die Frage, ob eine Stelle nur für Beamte oder für alle Beschäftigten ausgeschrieben wird.

2. Die Beurteilung einer Aufgabe als *hoheitlich* im Sinne von Art. 33 Absatz 4 GG bestimmt sich nach ihrem Inhalt und dem Umfang des zur Verfügung stehenden ordnungsbehördlichen Instrumentariums (BAG 5. November 2002 - 9 AZR 451/01 - BAGE 103, 212 = AP Nr. 57 zu Art 33 Absatz 2 GG = NZA 2003, 798).

3. Die Stelle einer "Sachgebietsleiter/Sachgebietsleiterin Gaststättengewerbe und -überwachung/Veranstaltungen" ist dem Bereich der Eingriffsverwaltung zuzuordnen, denn mit der Tätigkeit ist typischerweise die Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden. Eine solche Stelle kann daher ausschließlich für Beamte ausgeschrieben werden.

II. Anwendung italienischen Arbeitsrechts

3. Vereinbarung italienischen Rechts mit einem Schiffsbesatzungsmitglied

LAG MV 19. März 2014 – 2 Sa 172/13

Vorinstanz: ArbG Rostock 19. Juli 2013 – 4 Ca 1854/11

Leitsatz: 1. Ein Arbeitnehmer auf einem Kreuzfahrtschiff, der im Arbeitsvertrag italienisches Recht vereinbart hat, muss wenn er diese Festlegung für unwirksam hält, Anknüpfungspunkte dafür darlegen, dass eine engere Verbindung zwischen diesem Vertrag und einem anderen Land als hier Italien besteht (vgl. EuGH vom 12.09.2013, C-64/12).

2. Im Übrigen einzelfallbezogene Ausführung zu Fragen von Urlaubsgewährung und Behandlung von unentschuldigtem Fehlen nach italienischem Recht.

4. Abfindung nach Artikel 2120 *codice civile* (Italienisches Zivilgesetzbuch)

LAG MV 22. Januar 2014 – 3 Sa 267/12

Vorinstanz: ArbG Rostock 18. September 2012 – 1 Ca 1848/11

Hinweis: Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 8 AZR 216/14

Orientierungssatz: Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Zahlung einer "Abfindung" nach italienischem Recht (*trattamento di fine rapporto*) nach Artikel 2120 *codice civile* (Italienisches Zivilgesetzbuch), die monatlich im laufenden Arbeitsverhältnis im Falle einer entsprechenden individualvertraglichen bzw. kollektivvertraglichen Regelung ausgezahlt wird, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

5. Personenbedingte Kündigung im Zusammenhang mit einer Parteivereinbarung zur Anwendbarkeit italienischen Rechts

LAG MV 3. April 2014 – 4 Sa 57/13

Vorinstanz: ArbG Rostock 8. Februar 2013 – 4 Ca 1588/10

Verfahrensgang: anhängig BAG – 2 AZR 720/14, Termin laut Juris: 22.10.2015

Leitsatz: Die vertragliche Vereinbarung der Anwendbarkeit italienischen Rechts wird nicht dadurch unwirksam, dass das Arbeitsverhältnis teilweise im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland vollzogen wird.

Orientierungssatz: Zur Frage, ob nach einer wirksamen Rechtswahl der Arbeitsvertragsparteien, mit dem Inhalt das Arbeitsverhältnis dem italienischen Recht zu unterwerfen, eine arbeitgeberseitige Kündigung an den Maßstäben des deutschen Kündigungsschutzgesetzes und dem deutschen Schwerbehindertenschutz gemessen werden kann (hier: verneint).

III. Statusveränderungen im laufenden Arbeitsverhältnis

6. Konkurrentenklage um Beförderungsstelle (Lehrer) – Geforderte Lehrbefähigung

LAG MV 27. November 2014 – 5 Sa 1/14

Vorinstanz: Arbeitsgerichts Stralsund 13. November 2013 – 3 Ca 407/12

Leitsatz: 1. Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung der Ausbildungshistorie und Erwerbshistorie sowie des Landesrechtes M-V zu der Frage, ob ein Lehrer die Anforderung im Stellenprofil einer Beförderungsstelle erfüllt, wonach er über *eine durch zwei Staatsprüfungen oder eine im Wege der Bewährung erworbene Lehrbefähigung für das Lehramt an beruflichen Schulen oder Gymnasien* verfügen muss. Hier verneint. Folgende Einzelfragen waren u.a. von Bedeutung:

- a) Hat der Lehrer nach dem (noch in der ehemaligen DDR begonnen) Studium im Sommer 1991 ein Diplomzeugnis erhalten, welches sich nicht auf eine Lehrbefähigung bezieht, und 1993 nach erfolgreichem Referendariat ein Zeugnis über die zweite Staatsprüfung für das Lehramt an Haupt- und Realschulen erhalten, verfügt er nicht über die oben geforderten Lehrbefähigungen.
- b) Das vorgenannte Diplomzeugnis führt auch nicht über Art. 37 Einigungsvertrag dazu, dass der vorhandene Abschluss mit der Lehrbefähigung an Gymnasien vergleichbar wäre.
- c) Eine 2012 bestandene Aufbauprüfung für Gymnasien, die nach § 16 Lehrerprüfungsverordnung M-V nur einem ersten Staatsexamen entspricht, erfüllt allein noch nicht die Voraussetzung einer Lehrbefähigung für Gymnasien.

2. Eine 2012 bestandene Aufbauprüfung für Gymnasien in Verbindung mit einer zuvor jahrelangen Tätigkeit an einer beruflichen Schule lässt auch nicht über die Ausnahmevorschrift des § 20 Abs. 1 Lehrerlaufbahnverordnung M-V ausnahmsweise die Berücksichtigung des Lehrers auch ohne entsprechende Lehrbefähigung für eine Lehrtätigkeit des höheren Dienstes zu. Denn die in vorgenannter Norm geforderte theoretische Ausbildung und erfolgreiche praktische Tätigkeit müssen sich auf dasselbe Lehramt beziehen, nicht allgemein nur auf Lehramter des höheren Dienstes. Zudem muss die praktische Tätigkeit zeitlich nach der Aufbauprüfung liegen.

7. Vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit

LAG MV 20. März 2014 – 4 Sa 165/13

Vorinstanz: ArbG Schwerin 31. Mai 2013 – 55 Ca 967/12

Leitsatz: Eine vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit ist im Grundsatz sachlich begründet und entspricht billigem Ermessen, wenn der Arbeitgeber geltend machen kann, aufgrund seiner im Zeitpunkt der Übertragung getroffenen und durch hinreichende Tatsachen gestützten Prognose werde eine dauerhafte Beschäftigung des Arbeitnehmers mit der übertragenen höherwertigen Tätigkeit nicht möglich sein.

8. Vorübergehende Übertragung höherwertiger Tätigkeit – Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers

LAG MV 3. April 2014 – 4 Sa 288/12

Vorinstanz: ArbG Stralsund 12. September 2012 – 4 Ca 39/12

Anmerkung: Die Nichtzulassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg (4 AZN 402/14)

Leitsatz: Die vorübergehende Übertragung einer höher bewerteten Tätigkeit ist an den Regeln zu messen, die der Arbeitgeber bei der Ausübung seines arbeitsvertraglichen Leistungsbestimmungsrechts entsprechend § 106 GewO einzuhalten hat.

Orientierungssatz: Eine vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit ist im Grundsatz sachlich begründet und entspricht billigem Ermessen, wenn der Arbeitgeber geltend machen kann, aufgrund seiner im Zeitpunkt der Übertragung getroffenen und durch hinreichende Tatsachen gestützten Prognose werde eine dauerhafte Beschäftigung des Arbeitnehmers mit der übertragenen höherwertigen Tätigkeit nicht möglich sein.

9. Lehrpersonalkonzept MV – Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage bei großer Anzahl von Nichtteilnehmern

LAG MV 20. Mai 2014 – 5 Sa 110/13

Vorinstanz: ArbG Neubrandenburg 21. Dezember 2012 – 3 Ca 261/11

Leitsatz: Der Umstand, dass mehr als die Hälfte einer Lehrergruppe [hier: Berufsschullehrer] nicht am Lehrpersonalkonzept teilgenommen haben, führt nicht dazu, dass sich ein teilnehmender Lehrer auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage hinsichtlich seiner Teilnahme berufen kann.

Textauszug: „ ...[31] Unter der Geschäftsgrundlage eines Vertragsverhältnisses meint man diejenigen Umstände, Rahmen- und Randbedingungen, unter denen die Parteien Verträge abschließen bzw. abgeschlossen haben. Kann insoweit festgestellt werden, dass die Parteien eines Vertrages gemeinsam von bestimmten Vorstellungen ausgegangen sind, die sich zu einem späteren Zeitpunkt als nicht gegeben erweisen, kann daraus ein Anspruch auf Korrektur des Vertrages bzw. zumindest auf Nachverhandlung über angemessene Vertragsbedingungen erwachsen. Etwas ähnliches kann gelten, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck offensichtlich nicht mehr erreicht werden kann. In diesem Sinne kann vorliegend nicht von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage gesprochen werden.“

IV. Leistungsstörungen – Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers

10. Arbeitnehmerhaftung (Manipulation eines Ausschreibungsverfahrens, mangelhafte Rechnungsprüfung)

LAG MV 17. April 2014 – 3 Sa 305/11

Vorinstanz: ArbG Schwerin 26. September 2011 – 2 Ca 1422/08

Leitsatz: Auch im Falle einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung scheidet eine Haftungsminderung nicht grundsätzlich aus. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang bei grob fahrlässiger Pflichtverletzung eine Haftungsminderung vorzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.

Sachverhalt: Der Arbeitgeber klagt vor dem Arbeitsgericht gegen seinen ehemaligen Arbeitnehmer sowie gegen einen außenstehenden Handwerker (Maler) auf Zahlung von Schadensersatz. Beim Erstauftrag hatte der Handwerker in kollusivem Zusammenwirken mit dem Arbeitnehmer dafür gesorgt, dass die Arbeitgeberin 4 Angebote von örtlichen Handwerkern erhält, wobei das Angebot des beklagten Handwerkers das günstigste war. Außerdem ist bei diesem Auftrag und bei allen „freihändig“ vergebenen Folgeaufträgen zu überhöhten Preisen und bei den Folgeaufträgen auch mit überhöhten Flächenangaben abgerechnet worden. Ein gerichtlich eingeholtes Gutachten hat den eingetretenen Schaden (Erkenntnisstand Landesarbeitsgericht) auf rund 145 TEuro beziffert (Differenz zwischen dem Marktpreis für die Leistung und dem tatsächlich bezahlten Preis; der Marktpreis lag bei etwa 70 TEuro).

Das Arbeitsgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung teilweise stattgegeben und hat den vom ehemaligen Arbeitnehmer zu ersetzenden Schaden auf rund 35 TEuro (6 Bruttomonatsgehälter) festgesetzt und den vom mitbeklagten Handwerker zu tragenden Schaden auf rund 110 TEuro.

Gründe: Das Landesarbeitsgericht hat beim Arbeitnehmer zwar eine vorsätzliche Pflichtverletzung bei der Erstbeauftragung anerkannt (Vortäuschen eines Ausschreibungsverfahrens), hat jedoch hinsichtlich des Eintritts des Schadens Vorsatz verneint; es sei nicht nachweisbar, dass der Arbeitnehmer gewusst habe, dass und in welchem Ausmaß der Handwerker bei den Preisen überzogen habe. Damit war der Weg für die Schadensteilung nach § 254 BGB frei. Die klagende Arbeitgeberin habe wegen massiver Verletzung der Aufsichts- und Kontrollpflichten einen erheblichen Teil des Schadens mitzutragen, so dass das Gericht zu einer Haftungsquote des Arbeitnehmers in Höhe von 6 Bruttomonatsgehältern kommt. Der Handwerker ist zur Zahlung des Restschadens verurteilt worden.

11. Vereinbarte Vertragsstrafe wegen eines betrieblichen Alkoholverbots

LAG MV 27. November 2014 – 5 Sa 15/14

Vorinstanz: ArbG Rostock 21. Januar 2014 – 1 Ca 1201/13

Leitsatz: Ist arbeitsvertraglich eine Vertragsstrafe für den Fall vereinbart, dass der Arbeitnehmer Alkohol *„während der Arbeitszeit“* *„konsumiert“*, so ist die Vertragsstrafe schon nach dem eigenen

Vortrag des Arbeitgebers nicht verwirkt, wenn er allein vorträgt, dass der Arbeitnehmer (Kraftfahrer) während seiner elfstündigen Ruhepause alkoholisiert war.

12. Arbeitnehmerhaftung (Palettenschwund)

LAG MV 26. Februar 2014 – 2 Sa 132/13 – RdTW 2014, 412

Vorinstanz: ArbG Schwerin, 16. Mai 2013 – 3 Ca 1528/12

Sachverhalt: Arbeitgeber verlangt Schadensersatz vom ehemaligen Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer war als LKW-Fahrer für seinen Arbeitgeber tätig, der wiederum für eine Spedition als Frachtführer eingesetzt war. Die Spedition hat Vorgaben gemacht zum Umgang mit den Paletten. Nach den Feststellungen der Spedition hat der LKW, auf dem der Kläger eingesetzt war, innerhalb von rund 6 Monaten 400 Paletten mehr ausgefahren als in Form von Leerpaletten wieder zurückgeführt wurden. Die Spedition hat dem klagenden Arbeitgeber 12 Euro pro fehlender Palette in Rechnung gestellt. In diesem Umfang klagt der ehemalige Arbeitgeber auf Schadensersatz vom Arbeitnehmer. – Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage nicht als schlüssig angesehen.

Gründe: Arbeitsgericht und LAG haben die Entscheidung zum einen darauf gestützt, dass die vorgelegten Papiere (Palettenscheine und Auszüge aus einem Palettenkonto der Spedition) schon nicht schlüssig belegen, dass beim beklagten Arbeitnehmer 400 Paletten verloren gegangen seien. Ergänzend haben beide Gerichte angenommen, dass der Arbeitgeber ein erhebliches Mitverschulden, das bis zum Haftungsausschluss führen könne, trage, weil er das Palettenkonto des Arbeitnehmers nicht kontrolliert habe und dementsprechend auch nicht steuernd in das Verhalten des Arbeitnehmers eingegriffen habe.

V. Leistungsstörungen – Schadensersatz durch den Arbeitgeber

13. Durchgriffshaftung gegen die Geschäftsführung wegen fehlender Insolvenzversicherung von Wertguthaben aus Altersteilzeitverträgen

LAG MV 11. Februar 2015 – 3 Sa 107/14

Vorinstanz: ArbG Stralsund 16. April 2014 – 3 Ca 506/13

Leitsatz: Die Durchgriffshaftung nach § 7e Abs. 7 Satz 2 SGB IV gegen die Organe einer juristischen Person findet auf die gesetzliche Regelung zur Insolvenzversicherung von Wertguthaben aus Altersteilzeitverträgen nach § 8a AltTZG keine Anwendung.

Sachverhalt: Durch die Insolvenz der P + S Werft (Stralsund und Wolgast) im Herbst 2012 sind die von den Arbeitnehmern im Rahmen der Altersteilzeit erarbeiteten Wertguthaben in Höhe von mindestens 3,8 Mill. Euro wirtschaftlich weitgehend entwertet worden. Die nach § 8 a Altersteilzeitgesetz (AltTZG) vorgesehene Insolvenzversicherung der Wertguthaben war vorliegend – so

der Erkenntnisstand des Landesarbeitsgericht – aus formalen Gründen nicht wirksam zu Stande gekommen. Man hatte zwar eine Versicherung gefunden (die hiesige Klägerin), die bereit war, eine Bürgschaft zu Gunsten der Arbeitnehmer zu übernehmen, sie hatte dies aber von der Bestellung eines Treuhänders der Arbeitnehmer abhängig gemacht. Der dafür notwendige Trauhandvertrag mit dem auserkorenen Treuhänder ist allerdings wohl nicht zu Stande gekommen. Die Versicherung hatte sich nach dem Insolvenzfall allerdings bereit erklärt, gegen (anteilige) Abtretung der zur Tabelle angemeldeten Forderungen der Arbeitnehmer und gegen Abtretung möglicher Forderungen des Insolvenzverwalters gegen die seinerzeitigen Geschäftsführer der Insolvenzsuldnerin die Ansprüche in Gesamthöhe von rund 2,7 Mill. Euro ohne Anerkennung einer Rechtspflicht anteilig zu bedienen. Die Versicherung klagt nun aus dem abgetretenen Recht gegen die Mitglieder der Geschäftsführung der Insolvenzsuldnerin wegen der Versäumung der ordentlichen Absicherung der Altersteilzeitguthaben. – Die Klage war in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben. Das Landesarbeitsgericht hat der Sache nach eine Haftung der Mitglieder der Geschäftsführung nach § 7e Absatz 7 Satz 2 SGB IV („Durchgriffshaftung“) anerkannt, hat jedoch gemeint, § 8a AltTZG sei *lex specialis* hierzu, so dass ein Rückgriff auf die Vorschrift aus dem SGB IV ausscheide. Die Revision ist zugelassen.

VI. Entgeltfragen – Öffentlicher Dienst

14. Eingruppierung einer Wohngeldsachbearbeiterin in die Entgeltgruppe E 8 des TVöD (VKA)

LAG MV 16. September 2014 – 2 Sa 31/14

Vorinstanz: ArbG Schwerin 22. Januar 2014 – 3 Ca 2505/13

Leitsatz: 1. Wohngeldsachbearbeiterinnen, die selbständig arbeiten, sind im Regelfall der Vergütungsgruppe Vc, Fallgruppe 1c der Anlage 1 zum BAT / BAT-O zuzuordnen (vgl. BAG 23. September 2009, 4 AZR 308/08, AP Nr. 40 zu §§ 22, 23 BAT-O = NZA-RR 2010, 494). Ist die Übertragung dieses Dienstpostens erst nach Oktober 2005 erfolgt, führt dies nach der Anlage 3 des TVÜ-VKA zu einer Eingruppierung in die Entgeltgruppe 8 des TVöD.

2. Die Eingruppierung in die Entgeltgruppe 8 des TVöD stellt keine rechtswidrige Benachteiligung gegenüber den Sachbearbeiterinnen dar, die die Tätigkeit bereits vor Oktober 2005 ausgeübt hatten und die daher über § 8 TVÜ-VKA in die Entgeltgruppe 9 des TVöD überzuleiten waren. Diese günstigere Behandlung beruht auf Überlegungen der Besitzstandswahrung. Es ist anerkannt, dass Überlegungen der Besitzstandswahrung eine unterschiedliche Behandlung in der Übergangszeit nach Schaffung eines neuen Entgeltsystems rechtfertigen können.

15. Differenzierungsklausel im Tarifvertrag – rückwirkende Verschlechterung – Jahressonderzahlung

LAG MV 30. Oktober 2014 – 5 Sa 236/13

Vorinstanz: ArbG Rostock 30. Juli 2013 – 2 Ca 335/13

Hinweis: Parallelsache LAG MV 30. Oktober 2014 – 5 Sa 237/14

Leitsatz: 1. Einer Verweisungsklausel auf gewisse Tarifverträge im Arbeitsvertrag kann ohne besondere Anhaltspunkte im Wortlaut keine Statusbestimmung als Gewerkschaftsmitglied für den Arbeitnehmer unterstellt werden. Gleiches gilt auch für eine Gleichstellungsabrede (im Anschluss an BAG, 18.03.2009, 4 AZR 64/08).

2. Es kann zulässig sein, dass im Zuge der rückwirkenden Inkraftsetzung eines Tarifvertrages verschlechternd in bereits entstandene und fällig gewordene höherwertige Rechte eingegriffen wird. Die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien zur rückwirkenden Änderung ist dabei nur durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes der Normunterworfenen begrenzt. Es gelten dabei die gleichen Regeln wie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Rückwirkung von Gesetzen. Das Vertrauen der Normunterworfenen ist dann nicht mehr schutzwürdig, wenn und sobald sie mit einer Änderung rechnen müssen. Der Wegfall des Vertrauensschutzes hat dabei nicht zur Voraussetzung, dass der einzelne Tarifunterworfenen positive Kenntnis von den zugrunde liegenden Umständen hat. Ausreichend und entscheidend ist die Kenntnis der betroffenen Kreise. Diese Maßstäbe gelten auch dann, wenn der Tarifvertrag allein aufgrund individualrechtlicher Vereinbarung gilt.

3. Befindet sich ein Tarifvertrag nach Kündigung nur noch in der Nachwirkungsphase, müssen die Normunterworfenen grundsätzlich damit rechnen, dass diese Nachwirkung rückwirkend beseitigt wird, indem der nachfolgende Tarifvertrag nahtlos an den Ablauf des vorherigen Tarifvertrages angeschlossen wird. Auch mit schlechteren Regelungen ist hierbei grundsätzlich zu rechnen.

4. Eine sogenannte einfache Differenzierungsklausel zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern hinsichtlich der Höhe der Jahressonderzahlung kann sich als zulässig erweisen.

Sachverhalt: Die gewerkschaftlich nicht gebundene Klägerin arbeitet im Bereich der Universitätsmedizin mit einem vor 2002 geschlossenen Arbeitsvertrag mit einer umfangreich formulierten vertraglichen Inbezugnahme auf das Tarifwerk des öffentlichen Dienstes (sog. Altvertrag, der als Gleichstellungsabrede interpretiert wird). Die inzwischen rechtlich verselbständigte Arbeitgeberin hat 2012 mit Verdi einen Tarifvertrag abgeschlossen, nach dem Verdi-Mitglieder eine doppelt so hohe Jahressonderzahlung erhalten wie Arbeitnehmer, die Verdi nicht angehören (§ 20 TV-UMN). Der Anspruch auf doppelte Jahressonderzahlung besteht, wenn die Mitgliedschaft in den 15 Monate vor der Fälligkeit der Zahlung bestand. – Die Klägerin hat 2012 nur die reduzierte Sonderzahlung erhalten und verlangt Sonderzahlung im Umfang wie die Gewerkschaftsmitglieder. – Die Klage war in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben.

Textauszug: Maßstab für die Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln ist die sogenannte negative Koalitionsfreiheit, insbesondere der Außenseiter. Diese umfasst insbesondere das Recht des Einzelnen, sich nicht zu Koalitionen zusammenzuschließen, bestehenden Koalitionen fern zu bleiben und bei bereits erfolgtem Eintritt wieder austreten zu dürfen. Das Recht, einer Koalition

fernzubleiben, wird im Kern nicht in Frage gestellt. Andererseits ist es aber auch unbestritten, dass die Mitgliedschaft in einer Koalition nicht folgenlos bleibt und dass von den rechtlichen Folgen der koalitionsmäßigen Organisierung eines Arbeitgebers oder eines Arbeitnehmers für Außenseiter auch ein gewisser Anreiz ausgehen kann, selbst Mitglied der Koalition zu werden. Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz schützt den Nicht-Organisierten lediglich vor einem Zwang oder Druck, einer Koalition beizutreten. Ein bloßer Anreiz, der Koalition beizutreten, erfüllt diese Voraussetzung nicht (Bundesverfassungsgericht, 11. Juli 2006, 1 Bv L 4/00). Eine allgemein akzeptierte, abstrakte Grenze zwischen dem, was noch zulässiger Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt ist, und dem, was als unzulässiger Druck oder gar Zwang anzusehen ist, ist nicht zu erkennen. Gleichzeitig hält eine zulässige Differenzierung dem Diskriminierungsverbot und dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stand (BAG, Urteil vom 18.03.2009, 4 AZR 64/08, Rz. 37, 38, zitiert nach juris). ...

... Im Weiteren folgt auch aus dem Umstand, dass § 20 TV-UMN eine Mitgliedschaft bei ver.di von 15 Monaten voraussetzt, keine Unwirksamkeit der Differenzierungsklausel. ... Die Tarifvertragsparteien sind grundsätzlich frei darin, die Gewerkschaftsmitgliedschaft zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt als Kriterium für die Anspruchsentstehung einer Sonderzahlung heranzuziehen (BAG, Urteil vom 18.03.2009, 4 AZR 64/08, Rz. 123 zitiert nach juris). Die Klägerin war und ist frei, für die Zukunft der Gewerkschaft beizutreten und damit den erhöhten Anspruch auf Jahressonderzahlung im Folgejahr zu erwerben. Der hiesige Fall unterscheidet sich insoweit von der Konstellation des Falles, welcher der Entscheidung des BAG vom 9. Mai 2007, 4 AZR 275/06, zu Grunde lag. Denn im Fall der letztgenannten Entscheidung des BAG war ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Lohnerhöhung *dauerhaft* davon abhängig, dass er zu einem gewissen festen Datum in der Vergangenheit bereits Mitglied der Gewerkschaft war und dies blieb. In dem damaligen Fall blieb dem Arbeitnehmer aufgrund der starren Stichtagsregelung in der Tat der Ertrag des erst nachfolgenden Gewerkschaftsbeitrittes verwehrt.

16. Vergütung nach dem Tarifwerk des öffentlichen Dienstes aufgrund früherem Haustarifvertrag oder aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklausel

LAG MV 9. September 2014 – 5 Sa 228/11

Vorinstanz: ArbG Schwerin 13. Juli 2011 – 55 Ca 2156/09

Leitsatz 1. Befindet sich ein Arbeitgeber mit der Aushändigung der nach § 2 NachwG geschuldeten Niederschrift in Verzug, hat er gemäß § 280 Absatz 1 Satz 1 BGB den durch den Verzug adäquat verursachten Schaden zu ersetzen. Deshalb kann ein Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber verlangen, so gestellt zu werden, als wäre sein Zahlungsanspruch nicht untergegangen, wenn ein solcher Anspruch nur wegen Versäumung der Ausschlussfrist erloschen ist und bei gesetzmäßigem Nachweis seitens des Arbeitgebers rechtzeitig geltend gemacht worden wäre (inzwischen ständige Rechtsprechung, vgl. nur BAG 21. Februar 2012 – 9 AZR 486/10 – AP Nr. 94 zu § 7 BUrlG Abgeltung = DB 2012, 1388; BAG 5. November 2003 – 5 AZR 676/02 – AP Nr. 7 zu § 2 NachwG = NZA 2005, 64). Mit dieser Sanktion für die Verletzung der Pflichten aus dem Nachweisgesetz ist der Nachweisrichtlinie (Richtlinie 91/533/EWG des Rates vom 14. Oktober 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen) Genüge getan.

2. Wenn in einem Formulararbeitsvertrag bei den Regelungen zum Gehalt Spalten für die Eintragung von Geldbeträgen vorgesehen sind, diese aber beim Ausfüllen offen gelassen werden und stattdessen frei das Wort „BAT-Ost Gemeinden“ und leicht abgesetzt davon die Wendung „VII“ eingesetzt wird, kann das von einem verständigen Leser nur dahin verstanden werden, dass die Parteien keine eigene Vergütungsregelung treffen wollten, sondern dass sie sich hinsichtlich der Vergütung an das Tarifwerk des öffentlichen Dienstes binden wollten. Diese Vereinbarung ist im Zweifel auch dahin zu verstehen, dass sich die vereinbarte Vergütung nach dem jeweiligen Tarifstand richten sollte. Diese Auslegung entspricht der ständigen Rechtsprechung des BAG, wonach Bezugnahmen im Arbeitsvertrag auf anderweitige normative Regelungen – hier auf die benannte Vergütungsgruppe des BAT / BAT-O – in der Regel dynamisch zu verstehen sind, und zwar auch dann, wenn nur ein Teil des Tarifvertrages in Bezug genommen worden ist (BAG 13. Februar 2013 – 5 AZR 2/12 – AP Nr. 119 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag = DB 2013, 2030; BAG 13. November 2002 – 4 AZR 351/01 – BAGE 103, 338 = AP Nr. 24 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag = DB 2003, 1001; BAG 28. Mai 1987 – 4 AZR 663/95 – AP Nr. 6 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag = DB 1997, 2130).

3. Die Auslegungsregel, nach der in *Altverträgen* eine Verweisungsklausel auf ein Tarifwerk als Gleichstellungsabrede zu verstehen ist, ist auch dann anzuwenden, wenn die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an Verbandstarifverträge auf einer dynamischen Verweisung in einem Haustarifvertrag beruht (BAG 11. Dezember 2013 – 4 AZR 473/12).

4. Eine Gewerkschaft kann eine andere Gewerkschaft – auch konkludent – bevollmächtigen, einen Tarifvertrag abzuschließen. Die Vorstellung, eine Gewerkschaft würde einer anderen Gewerkschaft konkludent eine unbefristete und auch inhaltlich nicht weiter eingegrenzte Vollmacht für eine unbekannt Anzahl späterer (Haus-)Tarifverträge erteilen, ist allerdings so ungewöhnlich, dass es dafür konkreter Anhaltspunkte für eine derart weitgehende Vollmacht bedarf.

Hinweis: Es gibt dazu zwei Parallelverfahren: LAG MV 29. August 2014 – 5 Sa 230/11 – Vorinstanz: ArbG Schwerin 13. Juli 2011, 55 Ca 153/10 – und LAG MV 9. September 2014 – 227/11 – Vorinstanz: ArbG Schwerin 13. Juli 2011, 55 Ca 2155/09.

17. Bindungswirkung einer 2006 vereinbarten dynamischen Bezugnahme auf den BAT-O/TV-L nach Überleitung des Arbeitsverhältnisses auf neuen Arbeitgeber

LAG MV 20. November 2014 – 5 Sa 96/14

Vorinstanz: ArbG Rostock 1. April 2014 – 1 Ca 1957/13

Leitsatz: 1. Hat der (tarifgebundene) Altarbeitgeber mit dem Arbeitnehmer eine kleine dynamische Bezugnahme auf einen Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes vereinbart, ohne dass dies eine Gleichstellungsabrede darstellt, so ist auch der neue Arbeitgeber nach Personalüberleitung / Betriebsübergang hieran gebunden.

2. Die Entscheidung des EuGH vom 18. Juli 2013, Az. C-426/11 (Alemo-Herron) steht dem nicht entgegen.

3. Ein Haustarifvertrag des neuen Arbeitgebers nach Personalüberleitung / Betriebsübergang ist kein den BAT-O „ersetzender“ Tarifvertrag. Dies ist schon deshalb ausgeschlossen, weil der Haustarifvertrag von anderen Tarifvertragsparteien abgeschlossen wurde.

4. Enthält eine kleine dynamische Verweisungsklausel keine Regelung für den Fall des Arbeitgeberwechsels, so liegt keine Vertragslücke vor, die durch ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden müsste.

Sachverhalt: Die Arbeitnehmerin ist seit 2006 im Fachbereich Medizin der Universität Rostock tätig. Ihr Arbeitsvertrag enthält eine Bezugnahme auf das Tarifwerk im öffentlichen Dienst mit folgendem Wortlaut:

"... Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem BAT-O zur Anpassung des Tarifrechts - Manteltarifvertragliche Vorschriften - (BAT-O) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) jeweils geltenden Fassung.

Außerdem finden die im Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung mit Ausnahme der gekündigten Tarifverträge "Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte (TV Zuwendung Ang-O)" vom 10.12.1990 und "Tarifvertrag über ein Urlaubsgeld für Angestellte (TV Urlaubsgeld Ang-O)" vom 10.12.1990. ..."

Das Arbeitsverhältnis ist durch landesgesetzliche Regelungen auf einen anderen Arbeitgeber übergegangen. Die Klägerin ist nunmehr bei der Universitätsmedizin, einer rechtsfähigen Teilkörperschaft der Universität Rostock, beschäftigt. Diese Arbeitgeberin hat mit der Dienstleistungsgewerkschaft Verdi Tarifverträge abgeschlossen, die eine für die Klägerin schlechtere Vergütung vorsehen ("*Tarifvertrag für die Universitätsmedizin Rostock und Greifswald im Tarifverbund Nord*" – TV-UMN). Die Klägerin verlangt mit der Klage weitere Zahlung nach dem aktuellen Tarifwerk für den öffentlichen Dienst. Die Klage war in beiden Instanzen erfolgreich.

Textauszug: ... Die Ansicht der Beklagten, die Rechtsprechung des BAG zur unbedingten zeitdynamischen Bezugnahme auf den BAT-O/TV-L sei europarechtswidrig, was sich aus der Rechtsprechung des EuGH im Fall *Alemo-Herron gg. Parkwood* ergäbe, führt nicht zur Anwendung des TV-UMN. Das vorgenannte Urteil des EuGH steht einer dauerhaften Anwendung des BAT-O bzw. des TV-L nicht entgegen.

... Das BAG hatte zunächst bereits in seinem Urteil vom 21.10.2009, Az. 4 AZR 396/08, entschieden, dass gegen die Annahme eines Überganges einer dynamischen Verweisungsklausel auf das Arbeitsverhältnis nach einem Betriebsübergang weder verfassungsrechtliche noch gemeinschaftsrechtliche Bedenken bestehen (ebenso BAG, Urteil vom 24.02.2010, 4 AZR 691/08). Dem schließt sich die Kammer an. Die negative Koalitionsfreiheit kann schon begrifflich nicht durch eine arbeitsvertragliche Individual-Regelung verletzt sein (BAG, 21.10.2009, 4 AZR 396/08, Rz. 35, zitiert nach juris). Durch § 613 a BGB bzw. im Rahmen des gesetzlichen Überganges des Arbeitsverhältnisses wird der übernehmende Arbeitgeber nur so gestellt, als hätte er die Willenserklärung zum Abschluss des Arbeitsvertrages selbst abgegeben. Im Rahmen des Überganges des Arbeitsverhältnisses bleibt der individual-rechtliche Charakter der Verweisungsklausel erhalten. Die Parteien sind völlig frei, ihre ursprüngliche Vereinbarung einvernehmlich abzuändern. Gleichzeitig sind sie aber auch bis zu einer solchen einvernehmlichen Abänderung an die selbst

vertraglich eingegangenen Verpflichtungen gebunden. Das gilt für eine dynamische Verweisungsklausel nicht anders als für jede andere vertragliche Vereinbarung.

Davon zu unterscheiden wäre der Fall, dass der BAT-O und der TV-L nach § 4 Abs. 1 TVG normative Wirkung entfalten. ... Ein solcher Fall ist hier jedoch nicht gegeben. Der Klägerin ist schlicht individualrechtlich, hier sogar im Rahmen einer gestellten allgemeinen Geschäftsbedingung, versprochen worden, dass dauerhaft der BAT-O bzw. die ihn ersetzenden Tarifverträge Anwendung finden sollen. Die Verletzung gewisser Freiheiten des Arbeitgebers ist hier schlechterdings nicht möglich. Der Arbeitgeber hat hier nur die Pflichten einzuhalten, die er selbst angeboten hat. Er hat sich damit selbst freiwillig eine Pflicht auferlegt bzw. seine Freiheit eingeschränkt. Da der Übernehmer des Arbeitsverhältnisses unverändert in die Rechtsposition des früheren Arbeitgebers eintritt, gilt für ihn nichts anderes. Insoweit stellte auch schon das BAG fest, dass die Auslegung eines Arbeitsvertrages als solchem keine gemeinschaftsrechtlichen Bezüge hat (BAG, 21.10.2009, 4 AZR 396/08, Rz. 347, zitiert nach juris). Die Auslegung obliegt allein nationalen Gerichten. Für die Auslegung eines Vertrages, und auf nichts anderes kommt es hier an, ist allein der Wille der Parteien bei Vertragsabschluss maßgeblich. Pflichten aus dem Vertrag können nicht mit dem Argument umgangen werden, dass der Arbeitgeber meint, die von ihm selbst vorgeschlagenen Regelungen würden ihn in seiner Freiheit beschränken.

18. Nicht besetzt

19. Überleitung eines Arbeitnehmers nach TVÜ-Länder bei Arbeitgeberwechsel

LAG MV 6. Februar 2014 – 4 Sa 155/13

Vorinstanz: ArbG Schwerin 12. Juni 2013 – 1 Ca 2440/11

Leitsatz: Die Anrechnung von Vorbeschäftigungszeiten setzt eine einschlägige Berufserfahrung aus einem vorhergehenden Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber voraus (§ 16 Abs. 2 S. 2 TV-L).

20. Zulage bei vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit im öffentlichen Dienst – Übertragung durch objektiv nicht dazu befugte Person

LAG MV 15. Januar 2015 – 5 Sa 75/14

Vorinstanz: ArbG Stralsund 4. März 2014 – 2 Ca 451/13

Leitsatz: 1. Die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit bedarf einer entsprechenden Willenserklärung des Arbeitgebers oder eines für den Arbeitgeber Vertretungsbefugten. An die Kenntnis des Arbeitnehmers über die bestehenden Zuständigkeitsregeln dürfen jedoch keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Im Zweifel muss sich der Beschäftigte darauf verlassen können, dass die Übertragung von einem dazu Befugten vorgenommen wurde.

2. Die Übertragung durch einen objektiv unzuständigen unmittelbaren Vorgesetzten kann sich unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes als wirksam darstellen, wenn sich aus dem Sachverhalt ergibt, dass der Arbeitnehmer die übertragende Stelle für eine dazu befugte Stelle gehalten hat. Einem Arbeitnehmer ist nicht in jedem Fall zuzumuten, jeweils bei der Anordnung von Arbeitsaufgaben zu prüfen, ob sich sein Dienstvorgesetzter im Rahmen seiner internen Zuständigkeit gehalten hat, insbesondere wenn dies von einer richtigen Beurteilung abhängig ist, wie die Aufgaben tarifgerecht zu bewerten sind.
3. Bei der Prüfung des Vorliegens einer Übertragung und der Wirksamkeit derselben ist entscheidend, von welchem ausdrücklich oder stillschweigend zum Ausdruck gebrachten Willen des Arbeitgebers der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Übertragung ausgehen konnte. Es kommt nicht auf eine rückschauende Betrachtung mit aktueller Kenntnislage an.
4. Die Übertragung kann auch durch konkludentes Verhalten erfolgen.
5. Hat die (in jedem Fall zuständige) zentrale Personalabteilung einer großen bundesweit tätigen Körperschaft öffentlichen Rechts eine Arbeitnehmerin in die Position einer ersten Sachbearbeiterin eingewiesen, welche auch die Stellvertretung der Teamleiterin umfasst, und ordnet die zentrale Personalabteilung – die die alleinige Zuständigkeit für die Änderung von Aufgabenübertragungen für sich in Anspruch nimmt - sodann die Teamleiterin für mehrere Monate ab, ohne eine Nachfolge oder aber die Umverteilung der Aufgaben zu regeln, so kann sich daraus im Einzelfall die konkludente vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit an deren Stellvertreterin ergeben.
6. Ein etwaiger Fehler des Arbeitgebers bei der Personalratsbeteiligung wirkt sich auf den Zulagenanspruch des Arbeitnehmers nicht aus.

VII. Entgeltfragen – Einzelne Tarifverträge (ohne öff. Dienst)

21. Anspruch auf Kassenzulage nach § 2.8 ETV Einzelhandel MV auch für Überstunden

LAG MV 2. Juli 2014 – 2 Sa 18/14

Vorinstanz: ArbG Rostock 6. Dezember 2013 – 4 Ca 682/13

Leitsatz: Die Funktionszulage [Kassenzulage] gemäß § 2 Abs. 8 des Entgelttarifvertrages für den Einzelhandel im Bundesland Mecklenburg-Vorpommern (gültig ab 01.07.2011) ist auch für Überstunden zu zahlen. Wenn eine Vergütung wegen einer herausgehobenen Tätigkeit erhöht werden soll, ist es normalerweise unerheblich, ob die Tätigkeit als vertraglich geschuldete Arbeitsleistung oder als Überstunde erbracht wird. Mangels eindeutiger Festlegung der Tarifparteien ist im Zweifel davon auszugehen, dass beides gleich behandelt werden sollte.

Sachverhalt: In § 2.8 des Entgelttarifvertrages für den Einzelhandel im Bundesland Mecklenburg-Vorpommern (gültig ab 01.07.2011) heißt es zur Kassenzulage wörtlich:

"SB-Kassierer/innen erhalten in den Monaten, in denen sie auf Anweisung der Geschäftsleitung im Wochendurchschnitt mehr als 24 Stunden an Ausgangskassen (check-out) tätig sind, eine Funktionszulage von 4 % ihres Tarifentgelts."

Für die teilzeitbeschäftigte Klägerin hat die Arbeitgeberin die Kassenzulage immer vom monatlichen Tarifgrundgehalt aus berechnet. Da die Klägerin regelmäßig Überstunden leistet, möchte sie erreichen, dass die Kassenzulage vom tatsächlichen Monatsverdienst aus berechnet wird. Die Klage war in beiden Instanzen erfolgreich.

Hinweis: Zur Kassenzulagen nach ETV Einzelhandel MV vergleiche bereits LAG MV 21. Februar 2012 (5 Sa 28/11, 5 Sa 30/11, 5 Sa 32/11) sowie LAG MV 3. März 2009 (5 Sa 128/08). Zur Kassenzulage in einem vergleichbaren Einzelhandelsstarifvertrag eines anderen Bundeslandes vergleiche BAG 18. März 2009 – 10 AZR 338/08 – AP Nr. 20 zu § 4 TzBfG.

22. Anspruch auf tarifliche Wechselschichtzulage (MTV Damp)

LAG MV 4. September 2014 – 4 Sa 244/13

Vorinstanz: ArbG Schwerin 30. Oktober 2013 – 55 Ca 995/12

Verfahrensgang: Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Aktenzeichen 10 AZN 870/14; Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 10 AZR 7/15.

Leitsatz: Der Anspruch auf Wechselschichtzulage setzt voraus, dass im jeweiligen Kalendermonat der dienstplanmäßige Einsatz in allen Schichten erfolgt.

Sachverhalt: Der Tarifvertrag (MTV Damp) lautet auszugsweise wörtlich:

§ 15 Ziffer 14 MTV

Der Arbeitnehmer, der ständig Schichtarbeit/Wechselschichtarbeit zu leisten hat, erhält eine Wechselschichtzulage, wenn

... d) der Arbeitnehmer nach einem Dienstplan eingesetzt ist, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht und er dabei in je fünf Wochen durchschnittlich mindestens 20 Arbeitsstunden in der dienstplanmäßigen Nachtschicht leistet in Höhe von 105,00 EUR. ...

Wechselschicht ist der dienstplanmäßige Einsatz im Dreischichtsystem (Früh-, Spät- und Nachtdienst).

Bei der Ermittlung der Arbeitsstunden in der Nachtschicht nach Buchstabe ... d) gilt folgende Vorgehensweise: Rückblick vom letzten Kalendertag des Monats, für den die Wechselschichtzulage ermittelt werden soll, für den Zeitraum von 10 Wochen und Prüfung, ob 40 Arbeitsstunden (ausschließlich der Pausen) in der Nachtarbeit geleistet wurden.“

23. Eingruppierung Call-Center-Agent nach dem Einzelhandelsstarifvertrag

LAG MV 16. Juli 2014 – 2 TaBV 8/13

Vorinstanz: ArbG Rostock 10. Juli 2013 – 4 BV 20/12

Orientierungssatz: Ein Mitarbeiter in einem Call-Center verfügt auch bei einem großen Aufgabengebiet nicht über die Voraussetzungen der Gehaltsgruppe 3 des Entgelttarifvertrages für den Einzelhandel in Mecklenburg-Vorpommern vom 01.07.2011.

VIII. Entgeltfragen – Urlaubsabgeltung

24. Urlaubsabgeltung bei Ausscheiden nach mehrjähriger Arbeitsunfähigkeit

LAG MV 24. Juni 2014 – 5 Sa 221/13

Vorinstanz: ArbG Stralsund 4. September 2013 – 3 Ca 241/13

Leitsatz: 1. Für das Entstehen des Urlaubsanspruchs ist nach dem Bundesurlaubsgesetz allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und nicht seine aktive Durchführung Voraussetzung (ständige Rechtsprechung, vergleiche nur BAG 28. Januar 1982 - 6 AZR 571/79 - BAGE 37, 382 = AP Nr. 11 zu § 3 BUrlG Rechtsmissbrauch = DB 1982, 1065 und BAG vom 07.08.2012 - 9 AZR 353/10 - BAGE 142, 371 = AP Nr. 61 zu § 7 BUrlG = NJW 2012, 3529). Der Urlaubsanspruch steht nicht unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer gearbeitet hat. Selbst in einem ruhenden Arbeitsverhältnis entstehen die Urlaubsansprüche. Auch der gesetzliche Anspruch auf Zusatzurlaub nach § 125 SGB IX entsteht unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr Arbeitsleistungen erbracht hat (BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - BAGE 142, 371 = AP Nr. 61 zu § 7 BUrlG = NJW 2012, 3529).

2. Fragen der Kürzung des Zusatzurlaubs schwer behinderter Menschen sind in § 125 Absatz 2 SGB IX abschließende geregelt. Danach ist eine anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs im Jahr des Ausscheidens nicht vorgesehen. Der Anspruch auf Zusatzurlaub nach § 125 Absatz 1 SGB IX besteht daher im Jahr des Ausscheidens in voller Höhe, auch wenn das Arbeitsverhältnis bereits im Laufe des Jahres nach dem 30. Juni geendet hat.

25. Verfall von Urlaubsansprüchen im Falle einer dauerhaften Erkrankung des Arbeitnehmers im Anwendungsbereich des TVöD

LAG MV 13. August 2014 – 3 Sa 9/14

Vorinstanz: ArbG Schwerin 28. November 2013 – 6 Ca 1176/13

Leitsatz: 1. Gesetzliche Urlaubsansprüche arbeitsunfähiger Arbeitnehmer verfallen nach § 7 Abs. 3 Satz 3 Bundesurlaubsgesetz 15 Monate nach Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahres.

2. Die Tarifvertragsparteien haben in § 26 Abs. 2 TVöD hinsichtlich der Befristung und Übertragung und damit mittelbar auch zugleich bezüglich des Verfalls des Urlaubs von § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz abweichende, eigenständige Regelungen getroffen.

IX. Entgeltfragen – Sonstiges

26. Angemessene Vergütung eines Auszubildenden – Abgrenzung von Industrie und Handwerk

LAG MV 26. Februar 2015 – 5 Sa 72/14

Vorinstanz: ArbG Neubrandenburg 20. Februar 2014 – 4 Ca 516/13

Hinweis: Parallelentscheidung Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 26. Februar 2015 – 5 Sa 73/14.

Leitsatz: Ob der Maßstab zur Ermittlung der angemessenen Vergütung eines Auszubildenden aus einem Tarifvertrag der Industrie oder einem Tarifvertrag des Handwerks abzuleiten ist, bestimmt sich danach, ob der Ausbildungsbetrieb nach seinem Gesamtbild ein Industriebetrieb oder ein Handwerksbetrieb ist. Die Abgrenzung hat vorrangig danach zu erfolgen, ob die überwiegende Tätigkeit der Arbeitnehmer im Betrieb eine handwerkliche oder nicht handwerkliche ist. Nicht entscheidend sind gewerberechtliche oder handelsrechtliche oder sonstige formale Kriterien. Entscheidend ist, ob die Handwerklichkeit der am Produktionsprozess beteiligten Arbeitnehmer prägend für die Produktherstellung ist und die eingesetzten Maschinen nur der Unterstützung der händischen Arbeit dienen. Nicht von Bedeutung sind die Anzahl der Arbeitnehmer oder die Menge der hergestellten Produkte (Im Anschluss an BAG, 26.03.2013, 3 AZR 89/11).

Sachverhalt: Der ehemalige Auszubildende klagt nach Bestehen der Gesellenprüfung auf weitere Ausbildungsvergütung mit dem Argument, die vertraglich vereinbarte Ausbildungsvergütung sei unangemessen gering gewesen (§ 17 BBiG). Als Vergleichsmaßstab beruft sich der Kläger auf die Tarifentgelte der *Metallindustrie*, während der nicht tarifgebundene Arbeitgeber – wenn überhaupt – allenfalls die Tarifentgelte des *metallverarbeitenden Handwerks* für maßgeblich erachtet.

Die Beklagte stellt unter anderem Gussteile für Windräder her. Sie produziert insbesondere Rotornaben, Maschinenträger, Planetenträger und Stützdrehmomente. Hinzu kommen weitere kleinere Gussteile. Hauptabnehmer der Beklagten sind Unternehmen der Windenergiebranche. Derzeit sind über 500 Mitarbeiter bei der Beklagten tätig. Neben Abteilungen für Modellbau, Formenbau, Schmelzer, Gießer, Auspacker und Qualitätsprüfung unterhält die Beklagte auch eine Abteilung Instandhaltung/Stahlbau mit 30 Arbeitnehmern. Die Beklagte beschäftigt auch Arbeitnehmer in einer Kantine sowie in der Verwaltung. Bei der Beklagten findet die Produktion nicht in Fließbandarbeit statt. Es gibt keine Fertigungsstraßen. Maschinen werden für die Produktion von Teilen nicht verwendet. Sofern bei der Beklagten Maschinen vorhanden sind, dienen diese vor allem dem Transport der schweren Gussstücke bzw. insgesamt der Erleichterung der händischen Tätigkeit. Die Tätigkeiten in den einzelnen Arbeitsschritten zur Herstellung eines Gussstückes werden manuell durch die Arbeitnehmer ausgeführt. Dabei hängt die Produktion vom Können und den Fertigkeiten der Arbeitnehmer ab. Abgesehen von vorgenannter Abteilungsbildung gibt es bei der Beklagten keine Arbeitsteilung. Die Arbeitnehmer führen nicht nur einzelne, engbegrenzte Arbeitsschritte wiederkehrend aus. Die Beklagte beschäftigt in der Produktion handwerklich ausgebildete Arbeitskräfte.

27. Feststellung sittenwidrig niedriger Vergütung bei Streit um den zeitlichen Umfang der Zusammenarbeit

LAG MV 28. Januar 2014 – 5 Sa 178/13

Vorinstanz: ArbG Schwerin 19. April 2013 – 55 Ca 1391/12

Leitsatz: Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne von § 138 BGB wurde vorliegend verneint, da die Arbeitnehmerin nicht beweisen konnte, dass sie tatsächlich wöchentlich mit 19 Stunden zur Arbeit in dem sozialversicherungsfrei abgeschlossenen Arbeitsverhältnis herangezogen wurde.

Sachverhalt: Die klagende Arbeitnehmerin war bei der Beklagten, die eine Versicherungsagentur betreibt, von 2001 bis 2012 ohne schriftlichen Arbeitsvertrag zu einem Monatseinkommen von rund 200 Euro beschäftigt. Die Klägerin, die keine fachspezifische Ausbildung besitzt, wurde zu Hilfstätigkeiten herangezogen. Streitig ist, ob die Klägerin im Durchschnitt 10 Stunden in der Woche arbeiten musste (so die Arbeitgeberin) oder 19 Stunden (so die Klägerin).

Textauszug zur Darlegungs- und Beweislast: „[23] Der Umstand, dass die Beklagte entgegen ihren Pflichten aus dem Nachweisgesetz der Klägerin keinen schriftlichen Nachweis der wesentlichen Arbeitsbedingungen erteilt hat, führt im vorliegenden Falle nicht zu einer Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast zum geschuldeten Umfang der Zusammenarbeit. Denn zwischen den Parteien ist das Arbeitsverhältnis unstreitig als ein sozialversicherungsfreies Arbeitsverhältnis begründet worden. Das ergibt sich schon aus den Lohnabrechnungen, nach denen vom Lohn keine Beiträge zu den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung abgeführt wurden. Außerdem ergibt sich daraus auch, dass die Klägerin - wie bei sozialversicherungsfrei Beschäftigten üblich - bei der Bundesknappschaft gemeldet war. Die sozialversicherungsfreie geringfügige Beschäftigung entsprach auch dem Interesse der Klägerin, die wohl während der gesamten oder jedenfalls während der überwiegenden Zeit der Zusammenarbeit Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch II ("Hartz 4") bezogen hat.

[24] Nach den klägerischen Behauptungen soll das Arbeitsverhältnis entgegen der Einigung der Parteien auf eine sozialversicherungsfreie geringfügige Beschäftigung jedoch als sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis mit mehr als 15 Stunden in der Woche durchgeführt worden sein. Macht der Arbeitnehmer Ansprüche geltend, die nur bei einer Abweichung von den vertraglichen Vereinbarungen schlüssig sein können, hat er die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass das Arbeitsverhältnis abweichend von der Vereinbarung durchgeführt wurde.“

28. Einstellung eines in jeweils unterschiedlicher Höhe gezahlten „freiwilligen“ Weihnachtsgeldes

LAG MV 9. April 2014 – 2 Sa 247/13

Vorinstanz: ArbG Schwerin 21. August 2013 – 2 Ca 902/12

Textauszug: „[32] Zutreffend hat das Arbeitsgericht erkannt, dass ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Weihnachtsgeld sich nicht auf Grund einer etwaigen vertraglichen Vereinbarung der Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages ergibt. Es fehlt ein wesentlicher Vertragsbestandteil, nämlich die Höhe des zu zahlenden Weihnachtsgeldes. . . .

[33] Darüber hinaus kann ein Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgeldes in Höhe von 1.400,00 Euro auch nicht aus dem Institut der betrieblichen Übung abgeleitet werden. Mit der Statusinformation vom Januar/Februar 2007 ist insoweit eine vertragliche Festlegung getroffen worden. Hätte der Arbeitgeber seiner Verpflichtung aus den §§ 2, 4 Nachweisgesetz genügen wollen, hätte es ausgereicht, dass er die Erklärung unterzeichnet bzw. sich den Erhalt von dem Kläger lediglich quittieren lässt. Stattdessen befindet sich unter der Statusinformation eine Unterschriftenleiste, die der Unterschriftenleiste bei einem Arbeitsvertrag entspricht. [34] Schließlich geht das Gericht auf Grund der vorbehaltlosen Unterzeichnung dieser Erklärung durch den Kläger auch davon aus, dass der Kläger fortlaufend über die Freiwilligkeit der Leistung durch Erhalt der von der Beklagten abgereichten Schreiben (Blatt 41 ff d. A.) informiert worden war.“

X. Beendigung – Befristung

29. Befristung im Hochschulbereich

LAG MV 30. Juli 2014 – 2 Sa 224/13

Vorinstanz: ArbG Rostock 1. Oktober 2013 – 1 Ca 906/13

Hinweis: Die Klägersseite hat Revision eingelegt (7 AZR 549/14)

Leitsatz: Ein wissenschaftlicher Mitarbeiter, der Seminare und schulpraktische Übungen für Studierende abhält, unterfällt grundsätzlich dem persönlichen Anwendungsbereich des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes. Der Umfang der Lehrveranstaltung (hier: 16 Semesterwochenstunden) steht dem grundsätzlich nicht entgegen.

30. Schicksal einer vertraglich eingeräumten Kündigungsmöglichkeit im befristeten Arbeitsvertrag nach zwischenzeitlicher Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag

LAG MV 11. März 2015 – 3 Sa 237/14

Vorinstanz: ArbG Stralsund 26. August 2014 – 1 Ca 223/14

Leitsatz: Ist in einem befristeten Arbeitsvertrag die ordentliche Kündigungsmöglichkeit vereinbart, so gilt diese arbeitsvertragliche Regelung im Falle einer späteren Vertragsänderung zur Höhe der wöchentlichen Arbeitszeit mit entsprechender Vergütungsänderung fort, ohne dass es einer nochmaligen Wiederholung bedarf.

Sachverhalt: Der Arbeitnehmer wurde zunächst befristet und in Teilzeit eingestellt. Im Arbeitsvertrag ist ausdrücklich geregelt, dass das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses trotz der Befristung gelten solle. Später wurde das Teilzeitarbeitsverhältnis in ein Vollzeitarbeitsverhältnis umgewandelt. Aus diesem Anlass haben die Parteien einen Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag abgeschlossen, der die Stundenaufstockung regelt sowie nochmals die Befristungsabrede wiederholt. Zum Kündigungsrecht verhält sich der Änderungsvertrag nicht. – Später ist das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber gekündigt worden. Im Rechtsstreit hat der Kläger die Auffassung vertreten, dass das neben der Befristung ursprünglich vereinbarte Kündigungsrecht durch den Änderungsvertrag aus Anlass der Stundenaufstockung aufgehoben worden sei, da es dort keine Erwähnung mehr gefunden habe. – Die Klage war in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben.

31. Vertretungsbefristung - "Abordnungsvertretung"

LAG MV 3. Juli 2014 - 4 Sa 240/12

Vorinstanz: ArbG Rostock 21. August 2012 – 1 Ca 620/12

Leitsatz: Ein Vertretungsbedarf im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG kann auch durch die vorübergehende Abordnung einer Stammkraft entstehen (Anschluss an BAG, Urteil vom 10.07.2013, 7 AZR 833/11).

32. Befristetes Arbeitsverhältnis – (Weitere) Erprobung

LAG MV 25. März 2014 – 2 Sa 216/13

Vorinstanz: ArbG Neubrandenburg 24. März 2013 – 3 Ca 819/12

Leitsatz: Nach Ablauf der Wartezeit gemäß § 1 KSchG reichen normalerweise sechs Monate als Erprobungszeitraum aus. Ohne besondere Anhaltspunkte ist der Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrages zum Zwecke der nochmaligen Erprobung nicht gerechtfertigt.

Sachverhalt: Die Klägerin war zunächst unbefristet ab 1. Februar 2011 als Diplom-Psychologin eingestellt worden. Dieses Arbeitsverhältnis endete durch Arbeitgeberkündigung vom 25. Juli 2011 mit Ablauf des 8. August 2011. Noch am Tag der Kündigung schlossen die Parteien einen befristeten Arbeitsvertrag zum Zwecke der Erprobung für die Zeit vom 9. August 2011 bis 8. August 2012 ab. Diese Befristungsabrede ist Gegenstand des Rechtsstreits. Die Klage war in beiden Instanzen erfolgreich.

Textauszug: „[51] ... Voraussetzung für den Befristungsgrund der Erprobung gemäß § 14 Abs. 1 Ziffer 5 Teilzeitbefristungsgesetz ist, dass die Erprobung nicht schon in einem vorgeschalteten Arbeitsverhältnis erfolgte (Müller/Glöge in ErfK § 14 Teilzeitbefristungsgesetz, Rn. 49). Im Allgemeinen wären nach dem Vorbild des § 1 KSchG und der Kündigungsfristenregelung für Kündigungen während der Probezeit sechs Monate ausreichend (Müller/Glöge in ErfK § 14 Teilzeitbefristungsgesetz, Rn. 49, BAG 02.06.2010 – 7 AZR 85/09 -). Eine weitere Erprobung kann sachgerecht sein, wenn sich die ursprüngliche Erprobungszeit auf Grund besonderer Umstände insbesondere auf Grund der spezifischen persönlichen Situation des Arbeitnehmers als nicht ausreichend erwiesen hatte (vgl. BAG a. a. O.). Hiervon kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen

werden. Es mag durchaus sein, dass bei der Beklagten eine Unzufriedenheit über die Leistungen der Klägerin bestand, die dann auch entsprechend zu der Kündigung in der Probezeit geführt hat. Der nochmalige Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages ist jedoch nach Auffassung der Kammer in erster Linie der Personalsituation der Beklagten geschuldet gewesen. Die Klägerin hat unwidersprochen darauf hingewiesen, dass zum damaligen Zeitpunkt die Personalsituation angespannt war. Ferner ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Klägerin bereits im ersten Gespräch mit dem Chefarzt am 12.07.2011 erklärt worden sei, sie werde nach Erhalt der Probezeitkündigung befristet weiter beschäftigt werden. Bei dieser Sachlage kann es auf die Erklärungen der Klägerin in dem Gespräch vom 25.07.2011, die angeblich für den Abschluss des befristeten Vertrages ursächlich waren, nicht angekommen sein.“

XI. Beendigung – Kündigungen mit Vorwurf

33. Außerordentliche Kündigung wegen einer Vermögensstraftat zu Lasten des Arbeitgebers (Bagatelldelikt)

LAG MV 27. Januar 2015 – 2 Sa 170/14

Vorinstanz: ArbG Stralsund (Kammern Neubrandenburg) 7. Juli 2014 – 14 Ca 290/14

Leitsatz: 1. Wird ein Arbeitnehmer dabei angetroffen, wie er zum Feierabend hin das Betriebsgelände verlässt und einen Kanister mit Heizöl des Arbeitgebers bei sich führt, ist – wenn keine Entlastungstatsachen vorgetragen sind - von einem versuchten Diebstahl zu Lasten des Arbeitgebers auszugehen. Gleichzeitig hat der Arbeitnehmer damit in schwerwiegender Weise seine schuldrechtliche Pflicht zur Rücksichtnahme (§ 241 Absatz 2 BGB) verletzt. Ein solches Verhalten kann auch dann einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Absatz 1 BGB darstellen, wenn die rechtswidrige Handlung Sachen von nur geringem Wert betrifft oder sie zu einem nur geringfügigen oder gar keinem Schaden geführt hat (vgl. nur BAG 10. Juni 2010 – 2 AZR 541/09 – BAGE 134, 349 = AP Nr. 229 zu § 626 BGB = DB 2010, 2395).

2. Der Arbeitgeber trägt im Kündigungsschutzprozess die Darlegungs- und Beweislast auch dafür, dass solche Tatsachen nicht vorgelegen haben, die das Verhalten des Arbeitnehmers gerechtfertigt oder entschuldigt erscheinen lassen. Nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast darf sich der Arbeitgeber zunächst darauf beschränken, den objektiven Tatbestand einer Arbeitspflichtverletzung darzulegen. Will der Arbeitnehmer einen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund für sein Verhalten geltend machen, muss er dazu substantiiert vortragen. Darauf hat der Arbeitgeber substantiiert einzugehen. Gegebenenfalls ist Beweis zu erheben, wobei die objektive Beweislast beim Arbeitgeber verbleibt (vgl. nur BAG 3. November 2011 - 2 AZR 748/10 - AP Nr. 65 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung = DB 2012, 926 und BAG 21. Mai 1992 - 2 AZR 10/92 - BAGE 70, 262 = AP Nr. 29 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung = DB 1992, 2446). Diese Regeln gelten gleichermaßen für sonstige entlastende Umstände, die der Arbeitnehmer vorträgt, die nicht das Gewicht von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen erreichen.

3. Der Umstand, dass es sich im Streitfall um mit Kondenswasser versetztes Heizöl gehandelt hat, das betrieblich nicht mehr genutzt werden kann und entsorgt werden muss, vermindert den Unrechtsgehalt des Verhaltens des Arbeitnehmers erheblich.

34. Mündlicher Aufhebungsvertrag und § 242 BGB – Kündigung wegen persönlicher Vorwürfe gegenüber dem Arbeitgeber und wegen Abkehrwillen des Arbeitnehmers – Auflösungsantrag des Arbeitgebers

LAG MV 22. Januar 2015 – 5 Sa 89/14

Vorinstanz: ArbG Neubrandenburg 27. März 2014 – 4 Ca 1125/13

Leitsatz: 1. Der Mangel der Schriftform bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages (§ 623 BGB) kann nur ausnahmsweise als unbeachtlich angesehen werden. Dies kann unter dem Gesichtspunkt des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) dann der Fall sein, wenn der Erklärungsgegner einen besonderen Grund hatte, auf die Gültigkeit der Erklärung trotz des Formmangels zu vertrauen und sich der Erklärende mit dem Berufen auf den Formmangel zu eigenem vorhergehenden Verhalten in Widerspruch setzt.

2. Nicht ausreichend ist es, wenn der Arbeitnehmer – vielleicht tatsächlich ernst – mündlich lediglich sein Einverständnis mit dem angebotenen Aufhebungsvertrag erklärt hatte. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber den Abschluss eines Aufhebungsvertrages überraschend angeboten hatte.

3. Allein der gezeigte Abkehrwille durch Äußerung, es mache keinen Spaß mehr und man suche nach einem anderen Arbeitsplatz, lässt nicht eine Kündigung unter Geltung des KSchG zu.

4. Die nach Äußerung eines Abkehrwillens (siehe Ziffer 3) sofort erfolgte Einstellung eines Nachfolgers rechtfertigt ebenfalls nicht die Kündigung des Arbeitnehmers. Eine Ausnahme könnte dann bestehen, wenn der Arbeitgeber nach deutlicher Äußerung des Abkehrwillens jederzeit mit dem Gehen des Arbeitnehmers rechnen musste und der Arbeitgeber deshalb gezwungen war, sich sofort einen gerade auf dem Arbeitsmarkt befindlichen Ersatzarbeitnehmer zu sichern, weil es dem Arbeitgeber aufgrund der besonderen Enge des Arbeitsmarktes nicht zumutbar gewesen wäre, erst nach Vorliegen der Kündigung des Arbeitnehmers nach einem Nachfolger zu suchen. Erforderlich ist, dass Arbeitnehmer in dem Berufszweig besonders schwer zu finden sind und der fragliche Nachfolger auch nur jetzt aber voraussichtlich später nicht mehr zur Verfügung steht.

5. Bei der Prüfung auch drastischerer Äußerungen und Vorwürfe gegenüber dem Vorstandsvorsitzenden als verhaltensbedingter Kündigungsgrund ist im Rahmen der Gesamtabwägung mit zu beachten, ob diese Äußerungen ihre Ursache (jedenfalls teilweise) auch in anderen Rechtsverhältnissen neben dem Arbeitsverhältnis haben. Dies ist z.B. der Fall bei Äußerungen einer Arbeitnehmerin einer Genossenschaft gegenüber dem Vorstandsvorsitzenden, wenn sie selbst auch Mitglied und auch Aufsichtsratsmitglied der Genossenschaft ist und u.a. Meinungsverschiedenheiten über die wirtschaftlich richtige Arbeitsweise bestehen.

6. Konnten Äußerungen der Arbeitnehmerin schon nicht eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen, so können allein dieselben Gründe nicht einen arbeitgeberseitigen Auflösungsantrag

rechtfertigen. Es müssen weitere Umstände hinzutreten. Nicht ausreichend ist es, wenn die Arbeitnehmerin auch außerhalb des Kündigungsschutzprozesses (hier in einer Generalversammlung der Genossenschaft) bestreitet, die ihr vorgeworfenen Äußerungen getätigt zu haben, wodurch der Vorstand seiner Meinung nach als Lügner dastehe.

Sachverhalt: Die klagende Arbeitnehmerin ist Leiterin der Tierproduktion in einer Agrar-Genossenschaft, die Tier- und Pflanzenproduktion betreibt. Die Milchproduktion auf dem Hof ist – ohne dass dem eine Einschränkung des Betriebes zu Grunde liegt – seit einigen Jahren rückläufig. Ein hinzugezogener externer Berater hatte einige Veränderungsvorschläge zur Verbesserung des Produktionsergebnisses vorgelegt. Darüber ist es zum Streit der Parteien gekommen, der sich schnell von der Sachebene auch auf die persönliche Ebene ausgeweitet hatte. Von Seiten der Genossenschaft wurde der Klägerin in diesem Zusammenhang nahegelegt, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Anfang Oktober 2013 soll es dann – so der Arbeitgebervortrag – zu einem Einverständnis der Klägerin mit der Aufhebung des Arbeitsvertrages gekommen sein. Schon wenige Tage später hatte die Klägerin allerdings schon wieder ihre Arbeitskraft angeboten, weshalb es dann Ende Oktober 2013 zum Ausspruch der streitgegenständlichen ordentlichen Kündigung und der sofortigen Freistellung der Klägerin kam. Im Rechtsstreit hat die Arbeitgeberin hilfsweise einen Auflösungsantrag gestellt. – Das Arbeitsgericht hat die Kündigung als unwirksam erachtet, jedoch das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung als unwirksam erachtet und den Auflösungsantrag als unbegründet.

35. Verhaltensbedingte Kündigung – Beharrliche Nichterfüllung der Arbeitspflicht im Umfang von 40 Stunden pro Woche – chronisch negatives Stundenkonto

LAG MV 15. Januar 2015 – 5 Sa 219/14

Vorinstanz: ArbG Stralsund 2. Juli 2014 – 3 Ca 806/13

Leitsatz: 1. Ist in einer Dienstvereinbarung zu Gleitzeit nebst Kernarbeitszeit vereinbart, dass maximal 10 Minusstunden in den Folgemonat übertragen werden dürfen und überschreitet der Arbeitnehmer diese Grenze der Minusstunden wiederholt um ein Vielfaches, kann dies die verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen. Dies gilt auch dann, wenn der aktuelle Vorwurf (nur) im fehlenden Abbau des schon bestehenden unzulässigen Negativsaldos besteht, nachdem das frühere Aufbauen des negativen Saldos bereits abgemahnt wurde, und wenn objektiv nach dem Arbeitszeitmodell beim Arbeitgeber unter Beachtung des Arbeitszeitgesetzes unproblematisch die Möglichkeit bestand, den entstandenen unzulässigen Negativsaldo abzubauen.

2. Sieht die Dienstvereinbarung einen frühestmöglichen Dienstbeginn und ein spätmöglichstes Dienstende vor, was auch in Wechselwirkung zur Schaltung der Alarmanlage und zur Arbeitszeit des Hausmeisters steht, der das Gebäude verschließt, so kann sich der Arbeitnehmer nicht darauf berufen, man habe ihm eine Arbeit außerhalb dieser möglichen Dienstzeiten verweigert. Auch eine Tätigkeit als ehrenamtlicher Bürgermeister rechtfertigt nicht dieses Begehren.

3. Der Arbeitnehmer kann sich in dieser Situation auch nicht darauf berufen, dass der Arbeitgeber – wie oftmals in der Vergangenheit – doch eine Verrechnung des Negativsaldos mit Entgeltansprüchen oder Urlaubsansprüchen hätte vornehmen können. Dies gilt insbesondere dann, wenn der

Arbeitgeber frühere Verrechnung mit einer Abmahnung oder sonstigen rügenden Äußerungen wegen des zugrundeliegenden Arbeitszeitverstoßes verbunden hatte.

Textauszug: Im Rahmen der notwendigen Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen, war die Kündigungsentscheidung der Beklagten nicht zu beanstanden.

Zwar war die Klägerin schon durchaus lange bei der Beklagten seit 1994 beschäftigt. Besondere Störungen im Arbeitsverhältnis vor 2008 sind auch nicht vorgetragen worden. Allerdings ist zugunsten der Beklagten zu beachten, dass die Klägerin von 2008 bis 2013 fortgesetzt gleichartige Pflichtverletzungen gezeigt hatte. Diese betrafen auch nicht nur eine unbedeutende Nebenpflicht, sondern gerade die vertraglich vereinbarte Hauptleistungspflicht. Die Pflichtverletzungen waren auch hier nicht nur marginal. Die Klägerin hatte jeweils deutlich um ein Vielfaches die vereinbarte Grenze (10 Minusstunden am Monatsende) überschritten. Trotz zwischenzeitlicher Verrechnungen trat dies immer wieder ein. Selbst Abmahnungen als milderes Mittel zeigten keinerlei Wirkung. Aufgrund der deutlich ansteigenden Drohwirkung der Beklagten ist es auch nicht zu beanstanden, dass sich die Beklagte mehrere Jahre bis zur Kündigung Zeit ließ. Insoweit ist der Fall von der Konstellation etwa 15 lapidarer Abmahnungen zu unterscheiden, nach denen eine Kündigung dann als überraschend erscheinen mag.

Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, die Beklagte hätte eine Weisung zum Abbau von ... [Minusstunden] erteilen müssen. Genau dies ist doch bereits mit all den Abmahnungen und weiteren Schreiben geschehen. Wobei es in diesem Zusammenhang ohnehin als sonderbar erscheint, wenn die Klägerin wohl meinen will, dass ihr eine offensichtliche Pflichtverletzung nicht vorgehalten werden können, wenn man ihr keine Anweisung erteile, diese zu beenden.

Erfolglos bleibt auch der Hinweis auf eine beantragte Arbeitszeitreduzierung. Die Klägerin belässt es hier bei der streitigen pauschalen Behauptung, sie habe einen solchen Antrag gestellt. Sie macht jedoch keine Aussage dazu, konkret wann, wie, gegenüber wem mit welchem konkreten Antragsinhalt. Auch fehlt ein Beweisantritt.

Ebenso kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, dass sie nicht nach 17 Uhr arbeiten durfte. Unstreitig konnte sie es an Tagen der Ausschusssitzung. Zu konkret anderen Anträgen ist substantiiert nichts vorgetragen worden. Allerdings ist auch von besonderer Bedeutung, dass die Beklagte nicht einfach völlig grundlos ein Arbeiten nach 17 Uhr verweigert hat, sofern es denn einen konkreten Antrag gibt. Aus § 106 GewO folgt das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Allein er legt die Arbeitszeit nach betrieblichen Erfordernissen fest. Es ist kein allgemeines Recht des Arbeitnehmers bekannt, wonach es ihm überlassen wäre, seine Arbeitszeit frei selbst festzulegen. Arbeitsvertraglich hat die Klägerin Solches auch nicht vereinbart. Im vorliegenden Fall ist zudem durch die Dienstvereinbarung bindend für Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Arbeitszeit geregelt worden. Dort ist 17 Uhr als Ende bestimmt. Der Arbeitgeber hat sich somit nur an eine Vereinbarung gehalten, die für alle gilt. Auch ist nachvollziehbar, dass dies aus gutem Grund erfolgte: Arbeitszeit des Hausmeisters, Abschließen des Gebäudes, Einschalten der Sicherheitsanlage, Gleichbehandlung.

Die Klägerin kann auch nicht verlangen, dass wieder eine Verrechnung vorgenommen werde. Denn dies würde nichts an der Pflichtverletzung ändern. Die Klägerin ist zur Ableistung von 40 Stunden in der Woche verpflichtet. Damit kalkuliert die Beklagte. Soll die Beklagte über Rechtsverletzungen hinwegsehen, nur weil es die Möglichkeit des nachträglichen Ausgleichs gibt? Mit dieser

Überlegung der Klägerin könnte man dann nahezu jede Rechtsverletzung im Staat sanktionslos stellen, weil nahezu immer eine Art Schadensausgleich möglich ist.

36. Fristlose Kündigung einer Krankenschwester wegen ihres Umgangs mit Patienten

LAG MV 16. Juli 2014 – 2 Sa 51/14

Vorinstanz: ArbG Stralsund 29. Januar 2014 – 3 Ca 526/13

Orientierungssatz: Einzelfallbezogene Ausführungen zu einer unwirksamen Kündigung einer Krankenschwester auf einer Intensivstation wegen mehrerer Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Patientenbetreuung nach langjährigem Arbeitsverhältnis.

Sachverhalt: Patientin hat Alpträume wegen der „Krankenschwester mit den roten Haaren“, Klägerin soll eine Bitte nach Getränk wegen Verdurstens mit Hinweis auf andere vorrangige Aufgaben barsch zurückgewiesen haben. In einer anderen Nacht soll sie die Patientin stundenlang nicht gereinigt und umgebettet haben, obwohl diese darauf aufmerksam gemacht hatte, dass sie ins Bett gemacht hatte.

Aus den Gründen: Die streitigen Vorwürfe als wahr unterstellt sei zwar „an sich“ ein wichtiger Grund zur Kündigung vorhanden, jedoch sei eine Abmahnung erforderlich gewesen zumal Arbeitnehmerin bereits seit 28 Jahren dort beschäftigt sei.

37. Kündigung nach § 103 Absatz 2 BetrVG – Verweigerung eines über das geplante Dienstende hinausgehenden Krankentransportes wegen eines wichtigen privaten Termins

LAG MV 18. Dezember 2014 – 5 TaBV 7/14

Vorinstanz: ArbG Schwerin 9. April 2014 – 55 BV 55/13

Leitsatz: 1. Eine Arbeitsverweigerung stellt grundsätzlich geeignet, einen Kündigungsgrund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen.

2. Eine Pflicht zur Ableistung von Überstunden kommt dann in Betracht, wenn es hierzu eine auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Vereinbarung gibt oder aber der Arbeitnehmer aus der Treuepflicht heraus zur Ableistung von Überstunden verpflichtet ist, weil sich der Arbeitgeber in einer Notlage befindet, der anders nicht begegnet werden kann.

3. Bei der Abwägung ist dem Interesse des Arbeitgebers an der schnellen Abarbeitung bestehender Aufgaben das Interesse des Arbeitnehmers an der Einhaltung der durch Arbeitsvertrag, Arbeitszeitgesetz und Schichtplangestaltung vorgegebenen Arbeitszeiten gegenüberzustellen. Es ist zu berücksichtigen, dass auch der Arbeitnehmer ein Interesse an einer vorhandenen, planbaren und störungsfreien Freizeit zur freien Gestaltung und Erholungszwecken hat.

4. Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn ein Rettungssanitäter einen wichtigen privaten Termin eine halbe Stunde nach geplantem Schichtende vereinbart.

5. Wenn der Arbeitgeber im Rettungsdienst typischerweise mit Folgeaufträgen auch kurz vor Dienstende von Rettungssanitätern rechnen muss, dann ist dies der bekannte betriebliche Normalfall, auf den der Arbeitgeber mit entsprechender Organisation des Arbeitskräfteeinsatzes zu reagieren hat. Der Umstand, dass ständig ohne jedwede Planbarkeit Rettungseinsätze eingehen können, ist dem vom Arbeitgeber zu tragenden unternehmerischen Risiko zuzurechnen. Dieser bekannte fortlaufende Umstand ist nicht dadurch aufzulösen, dass die Arbeitnehmer sich eine gewisse Zeit nach ihrem Arbeitszeitende weiterhin für den Arbeitgeber einplanen müssen. Anderenfalls wäre diese Zeit nicht mehr als Freizeit zu werten.

6. Droht der Landkreis als Träger des Rettungsdienstes dem Arbeitgeber mit der Auflösung des Vertrages über die Durchführung des Rettungsdienstes, falls ein bestimmter Arbeitnehmer wieder im Rettungsdienst eingesetzt werde, rechtfertigt dies keine Kündigung, wenn der Arbeitnehmer auch außerhalb des Rettungsdienstes beschäftigt werden kann.

38. Verhaltensbedingte Kündigung (Arbeitszeitmanipulation)

LAG MV 16. Juli 2014 – 4 Sa 43/14

Vorinstanz: ArbG Neubrandenburg 27. Januar 2014 – 4 Ca 643/13

Leitsatz: Einzelfallbezogene Ausführung zu einer verhaltensbedingten Kündigung eines langjährig beschäftigten Mitarbeiters wegen des Vorwurfs der Arbeitszeitmanipulation, auch Ausführungen zur Schaffung eines arbeitsfeindlichen Arbeitsumfeld durch die Arbeitgeberin.

39. Außerordentliche Kündigung – Mitwirkung an der Verleihung von Arbeitnehmern in das Baugewerbe - Darlegungslast

LAG MV 22. Januar 2014 – 2 Sa 105/13

Vorinstanz: ArbG Schwerin 7. März 2012 – 3 Ca 1722/12

Sachverhalt: Der Kläger war in der Position eines Niederlassungsleiters mit zusätzlichen überregionalen Aufgaben bei der Beklagten, die bundesweit Arbeitnehmerüberlassung betreibt, beschäftigt. Ihm wird vorgeworfen, er habe sich vorsätzlich an einer Verleihung von Arbeitnehmern in das Bauhauptgewerbe beteiligt. Grundlage des Vorwurfs ist ein Bericht des Hauptzollamtes, nach dem eine Firma, an die die Beklagte regelmäßig Arbeitnehmer ausgeliehen hat, zum Bauhauptgewerbe gehört. – Die Kündigungsschutzklage war in beiden Instanzen erfolgreich. Streitig war insbesondere die Frage der Vortragslast der Arbeitgeberin.

Textauszug: „[50] Eine Partei genügt ihrer Darlegungslast bereits dadurch, dass sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen. Hat die Partei keinen Einblick in die Geschehensabläufe und ist ihr die Beweisführung deshalb erschwert, kann sie auch nur vermutete Tatsachen unter Beweis stellen. Zu einem unzulässigen Ausforschungsbeweis wird ihr Beweisantrag unter solchen Umständen erst dann, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich und rechtsmissbräuchlich Behauptungen aufs "Geratewohl" oder ins "Blaue

hinein" aufstellt (BGH vom 15.05.2003, III ZR 7/02, BAG vom 27.09.2012, 2 AZR 516/11 m. w. N.). So verhält es sich hier.

[51] Angesichts der Gesamtumstände ergibt sich nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger zu einem früheren Zeitpunkt von der Arbeitnehmerüberlassung in das Baugewerbe gewusst hat. Die Reaktion des Klägers auf das Schreiben des Hauptzollamtes vom 20.07.2011 spricht dagegen. Zu einem Beweisantritt, der nicht ins "Blaue hinein" gemacht wird, hätte daher zumindest die Angabe gehört, woher der Kläger [schon vor dem Bericht des Hauptzollamtes] gewusst haben soll, die Voraussetzungen des § 101 Abs. 2 SGB III lägen vor. Gerade angesichts des Merkmals "überwiegend" handelt es sich nämlich um einen Begriff, dessen tatsächliche Voraussetzungen nicht leicht zu erkennen sind.“

40. Kündigung wegen Kassenunregelmäßigkeiten (Museumskasse)

LAG MV 14. Mai 2014 – 2 Sa 246/13

Vorinstanz: ArbG Neubrandenburg 10. September 2013 – 1 Ca 925/12

Hinweis: Die Nichtzulassungsbeschwerde ist ohne Erfolg geblieben (BAG 15. Oktober 2014 – 7 AZN 571/14)

Eigene Leitsätze: 1. Verstöße gegen Vorschriften zur Führung der Bargeld-Kasse und zur Abführung der Bareinnahmen aus der Museumskasse an die Stadtkasse eignen sich ohne vorausgehende Abmahnung des Fehlverhaltens nicht zur Kündigung.

2. Der Umstand, dass ein der Kassenführerin aus der Stadtkasse übergebener Wechselgeldbestand erst Tage später in der Museumskasse verbucht wird, rechtfertigt für sich genommen noch nicht die Annahme, das Geld sei zwischenzeitlich für private Zwecke genutzt worden.

3. Das Unterhalten mehrerer verdeckter Bargeld-Kassen im Museum, der vielfache Verstoß gegen Kassenvorschriften und das sich wiederholende „Parken“ von Bargeldbeträgen auf dem Weg von der Museums- in die Stadtkasse und umgekehrt rechtfertigt vorliegend noch nicht den Ausspruch einer (Verdachts-)Kündigung wegen Straftaten zu Lasten der Stadtkasse, da die Arbeitnehmerin offensichtlich über nahezu keine kaufmännischen Kenntnisse verfügt hat.

XII. Beendigung – Betriebsbedingte Kündigung

41. Sozialauswahl und vertraglich zugesicherte Beschäftigungszeiten

LAG MV 8. April 2014 – 5 Sa 207/13

Vorinstanz: ArbG Stralsund 10. September 2013 – 1 Ca 491/12

Hinweis: Ebenso zuvor schon LAG MV 3. Februar 2011 – 1 Sa 232/10 – NZA-RR 2011, 461

Leitsatz: An sich nicht anrechnungsfähige frühere Beschäftigungszeiten bei demselben Arbeitgeber können bei der Dauer der Betriebszugehörigkeit nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG durch eine vertragliche

Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien berücksichtigt werden, wenn kein Rechtsmissbrauch vorliegt (vgl. BAG 2. Juni 2005 – 2 AZR 480/04).

Textauszug: „[24] ...Es ist nicht zu beanstanden, dass das Arbeitsgericht davon ausgegangen ist, dass dieser Mitarbeiter über eine längere Betriebszugehörigkeit als der Kläger verfügt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob jede arbeitsvertragliche Zusicherung einer längeren Betriebszugehörigkeit im Rahmen der Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG beachtlich ist. ... dem Mitarbeiter V. [ist] eine Vorbeschäftigung bei einem medizinischen Fachhaus bestätigt worden, das von einer GmbH betrieben wird, die den gleichen Gesellschafter gehört, wie die hiesige Beklagte. [Hierzu] ... ist in der mündlichen Verhandlung unstreitig erörtert worden, dass die Beklagte den gesamten Warenbestand dieses medizinischen Fachhauses übernommen hat. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich bei dieser Sachlage um eine nicht anrechnungsfähige frühere Beschäftigungszeit handelt, kann diese bei der Dauer der Betriebszugehörigkeit nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG berücksichtigt werden. Es ist lediglich erforderlich, dass die sich zu Lasten anderer Arbeitnehmer auswirkende Individualvereinbarung nicht rechtsmissbräuchlich ist und nur der Umgehung der Sozialauswahl bezweckt. Es muss ein sachlicher Grund für die Vereinbarung vorliegen (vgl. BAG Urteil vom 02.06.2005 – 2 AZR 480/04).“

Hinweis: Ebenso schon LAG MV 3. Februar 2011 – 1 Sa 232/10 – NZA-RR 2011, 461

42. Betriebsbedingte Kündigung – Sozialauswahl

LAG MV 18. November 2014 – 2 Sa 123/14

Vorinstanz: ArbG Rostock 25. März 2014 – 2 Ca 1816/13

Leitsatz: 1. Zur Bedeutung der Nennung des Arbeitsorts im Arbeitsvertrag aus DDR-Zeiten für die Frage, ob der gekündigte Arbeitnehmer im Rahmen der Sozialauswahl auch mit Arbeitnehmern aus anderen Standorten der Arbeitgeberin vergleichbar ist.

2. Nach § 1 Absatz 3 KSchG sind die sozialen Gesichtspunkte "ausreichend" zu berücksichtigen. Dem Arbeitgeber kommt damit bei der Gewichtung der Sozialkriterien ein Wertungsspielraum zu. Die Auswahlentscheidung muss sozial vertretbar sein, muss aber nicht unbedingt der Entscheidung entsprechen, die das Gericht getroffen hätte, wenn es eigenverantwortlich soziale Erwägungen hätte anstellen sollen. Der dem Arbeitgeber vom Gesetz eingeräumte Wertungsspielraum führt dazu, dass nur deutlich schutzwürdigere Arbeitnehmer mit Erfolg die Fehlerhaftigkeit der sozialen Auswahl rügen können (BAG 22. März 2012 – 2 AZR 167/11 – NZA 2012, 1040 = AP Nr. 99 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl; BAG 31. Mai 2007 – 2 AZR 276/06 – BAGE 123, 1 = AP Nr. 94 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl = DB 2008, 1106; BAG 18. Januar 2007 – 2 AZR 796/05 – AP Nr. 89 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl = DB 2007, 2097). Bei einer ähnlich hohen sozialen Schutzbedürftigkeit mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer kann es daher mehrere unterschiedliche Entscheidungen im Rahmen der Sozialauswahl geben, die alle den gesetzlichen Anforderungen genügen

Textauszug (zu Leitsatz 1): Das Arbeitsgericht ist davon ausgegangen, dass es vorliegend keiner Sozialauswahl bedurfte, weil im Arbeitsvertrag des Klägers N. als Arbeitsort festgelegt sei und er

daher nicht einseitig per Weisung auf einen Arbeitsplatz eines fachlich vergleichbaren weniger schutzbedürftigen Arbeitnehmers in B. hätte versetzt werden können (Seite 7 des Urteilsabdrucks).

Das Berufungsgericht lässt offen, ob sich die Entscheidung des Arbeitsgerichts auf diese Überlegung stützen lässt. Immerhin hat der Kläger im Rahmen des Einsatzes bei dem befreundeten Autohaus in S. sich ohne weiteres freiwillig bereit erklärt, Arbeit für die Beklagte auch außerhalb von N. aufzunehmen. Das deutet darauf hin, dass er selbst die Arbeitsvertragsklausel zum Arbeitsort nicht mehr als gültig ansieht oder er jedenfalls auf der Einhaltung dieser Verabredung keinen besonderen Wert legt. Dabei muss auch berücksichtigt werden, dass der Arbeitsvertrag der Parteien noch unter Geltung des Arbeitsgesetzbuchs der DDR vom 16. Juni 1977 (GBl. I S. 371 – AGB DDR) abgeschlossen wurde und nach § 40 AGB DDR die Regelung des Arbeitsortes zum notwendigen Inhalt des Arbeitsvertrages gehörte. Die Regelung dürfte also weniger einem Regelungsbedürfnis der Vertragsparteien geschuldet gewesen sein, als vielmehr dem Willen, dem Gesetz zu genügen. Sollte die Regelung tatsächlich nur dem Willen geschuldet gewesen sein, dem Gesetz zu genügen, spricht viel dafür, dass die Regelung mit dem Außerkrafttreten des AGB DDR im Rahmen des Einigungsvertrages im Oktober 1990 ohnehin entfallen ist.

43. Vorrang einer Änderungskündigung vor Ausspruch einer Beendigungskündigung

LAG MV 19. März 2014 – 3 Sa 128/13

Vorinstanz: ArbG Stralsund 26. Februar 2013 – 1 Ca 361/12

Orientierungssatz: Ist die Weiterbeschäftigung einer Arbeitnehmerin zu geänderten Bedingungen möglich, so hat der Arbeitgeber vor Ausspruch einer betriebsbedingten Beendigungskündigung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zuvor eine Änderungskündigung auszusprechen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die betroffene Arbeitnehmerin zuvor ein Angebot zur Vertragsänderung abgelehnt hat.

Textauszug: „[31] Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG ist eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Dringende betriebliche Erfordernisse im vorgenannten Sinne sind dann zu bejahen, wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, der bei Ausspruch der Kündigung bestehenden Lage durch andere Maßnahmen technischer, organisatorischer oder wirtschaftlicher Art als durch eine Beendigungskündigung zu entsprechen. Das Merkmal der Dringlichkeit betrieblicher Erfordernisse konkretisiert den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (ultima-ratio-Prinzip), aus dem sich ergibt, dass der Arbeitgeber vor jeder ordentlichen Beendigungskündigung von sich aus dem Arbeitnehmer grundsätzlich eine Beschäftigung auf einem geeigneten freien Arbeitsplatz auch zu geänderten Arbeitsbedingungen anbieten muss (BAG vom 03.04.2008 – 2 AZR 500/06 – NZA 2008, Seite 812). Letztere Verpflichtung besteht nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch dann, wenn hinsichtlich einer in Aussicht genommenen Kündigung einer Teilzeitkraft als Alternativarbeitsplatz nur eine Vollzeitstelle zur Verfügung steht bzw. im Falle einer beabsichtigten Kündigung einer Vollzeitkraft als Variante nur eine Teilzeitstelle vorhanden ist (BAG vom 21.04.2005 – 2 AZR 132/04 – BB 2005, Seite 2691; LAG Berlin vom 10.09.1996 – 12 Sa 66/96 – LAGE § 2 KSchG 1969, Nr. 20). Sind mehr Arbeitnehmer für eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen geeignet, als entsprechende

Beschäftigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, und will der Arbeitgeber vor Kündigungsausspruch die freien Stellen besetzen, so hat er im Rahmen dieser Besetzung die einschlägigen sozialen Gesichtspunkte gemäß § 315 BGB (BAG vom 15.12.1994 – 2 AZR 320/94 – NZA 1995, Seite 413) bzw. analog § 1 Abs. 3 KSchG (vgl. insoweit BAG vom 10.05.2007 – 2 AZR 626/05 – NZA 2007, Seite 1278) zu berücksichtigen.“

XIII. Beendigung – Kündigungsfrist, Probezeitkündigung, Kündigung ohne KSchG, Auflösungsantrag

44. Vorzeitige Kündigung mit einer weit über die Mindestfrist hinausgehenden Kündigungsfrist (hier 4 Monate zum Monatsende während der Probezeit)

LAG MV 24. Juni 2014 – 5 Sa 222/13

Vorinstanz: ArbG Rostock 24.09.2013 – 2 Ca 960/13

Leitsatz: 1. Während der Wartezeit des § 1 Absatz 1 KSchG gilt der Grundsatz der Kündigungsfreiheit. Der Arbeitgeber kann also dem Arbeitnehmer regelmäßig noch am letzten Tag der Wartefrist ordentlich kündigen. Sieht der Arbeitgeber die sechsmonatige Probezeit als nicht bestanden an, so kann er sogar im Regelfall, ohne rechtsmissbräuchlich zu handeln, anstatt das Arbeitsverhältnis während der Wartezeit aus § 1 Absatz 1 KSchG mit der kurzen Probezeitkündigungsfrist zu beenden, dem Arbeitnehmer auch eine weitere Bewährungschance geben, indem er mit einer überschaubaren, längeren Kündigungsfrist kündigt und dem Arbeitnehmer für den Fall seiner Bewährung die Wiedereinstellung zusagt (BAG 7. März 2002 – 2 AZR 93/01 – AP Nr. 22 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag = DB 2002, 1997).

2. Wird die Kündigung gegen Ende der vereinbarten Probezeit mit einer Frist von 4 Monaten zum Monatsende ausgesprochen, handelt es sich noch um eine überschaubar längere Kündigungsfrist im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

45. Gemeinsamer Betrieb zwischen ambulantem Pflegedienst und Tagespflegeeinrichtung (hier verneint) – Ablauf Probezeit an einem Sonntag

LAG MV 9. Oktober 2014 – 5 Sa 74/14

Vorinstanz: ArbG Neubrandenburg 17. Mai 2011 – 1 Ca 1199/10

Verfahrensgang: vorgehend Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 8. Mai 2012 – 5 Sa 172/11 sowie BAG 24. Oktober 2013 – 2 AZR 1057/12; Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Aktenzeichen 9 AZN 66/15

Leitsatz: 1. Nach der Rechtsprechung des BAG ist von einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen dann auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und

immateriellen Betriebsmittel mehrerer Unternehmen für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat betriebsbezogen gesteuert wird. Die beteiligten Unternehmen müssen sich zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben, so dass der Kern der Arbeitgeberfunktion im sozialen und personellen Bereich von derselben institutionellen Leitung ausgeübt wird. Dafür ist nach der Rechtsprechung des BAG vor allem maßgebend, ob ein arbeitgeberübergreifender Personaleinsatz praktiziert wird, der charakteristisch für den normalen Betriebsablauf ist. Eine lediglich unternehmerische Zusammenarbeit genügt nicht (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 24. Oktober 2013, 2 AZR 1057/12).

2. Der arbeitgeberübergreifende Einsatz nur einzelner Arbeitnehmer indiziert den gemeinsamen Betrieb noch nicht.

3. Für das Ende der Probezeit nach § 622 Abs. 3 BGB ist nicht von Bedeutung, dass der letzte Tag der Probezeit ein Sonntag ist. Nach § 193 BGB verlängert sich nur die Frist zur Abgabe einer Willenserklärung. § 622 Abs. 3 enthält - wie auch § 1 Abs. 1 KSchG - keine Frist für die Abgabe einer Kündigungserklärung. Die Norm enthält nur eine Regelung, welche Kündigungsfristen anwendbar sind, wenn die Kündigungserklärung zu einem gewissen Zeitpunkt zugeht.

46. Auflösungsantrag des Arbeitnehmers

LAG MV 17. September 2014 – 3 Sa 53/14

Vorinstanz: ArbG Rostock 30. Oktober 2013 – 4 Ca 422/13

Leitsatz: Der Auflösungsantrag des Arbeitnehmers setzt voraus, dass ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Dauer unzumutbar ist. Dafür wiederum genügt nicht allein die Sozialwidrigkeit der Kündigung. Es bedarf vielmehr zusätzlicher, vom Arbeitnehmer darzulegender Umstände.

XIV. Beendigung – Abwicklungsgestaltung und Abwicklungsprobleme

47. Unterlassungsklage des Arbeitgebers wegen Verstoß gegen nachvertragliches Wettbewerbsverbot

LAG MV 4. August 2014 – 2 SaGa 3/14

Vorinstanz: ArbG Stralsund 19. Mai 2013 – 2 Ga 1/14

Textauszug: „[39] Die Verfügungsklägerin (im Folgenden Klägerin [= die ehemalige Arbeitgeberin]) kann nicht die Einhaltung des Wettbewerbsverbots verlangen, weil sie selbst nicht vertragstreu ist. Sie befand sich zum Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Arbeitsgericht über die einstweilige Verfügung mit den Zahlungen für die Karenzentschädigung für die Monate Februar, März und April

2014 in Verzug. Bei dieser Sachlage hätte die einstweilige Verfügung auf Einhaltung des Wettbewerbsverbots nicht ergehen dürfen. Es ist treuwidrig, einerseits über einen Zeitraum von drei Monaten hinweg keine Karenzentschädigung zu zahlen und andererseits auf der Einhaltung eines Wettbewerbsverbotes für diesen Zeitraum zu bestehen. Die Karenzentschädigung hat die Funktion, dem Arbeitnehmer einen sozialen Ausgleich dafür zu gewährleisten, dass er von seiner Berufsfreiheit nicht uneingeschränkt Gebrauch machen kann. Darüber hinaus ist der Beklagte mit Schreiben vom 27. Mai 2014 von der Vereinbarung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots vom 6. Mai 2011 wegen beharrlicher Zahlungsverweigerung gemäß § 323 BGB zurückgetreten. Eine Fristsetzung war gemäß § 323 Abs. 2 Ziffer 2 nicht erforderlich.“

48. Ehrschützende Unterlassungsklage des ausgeschiedenen Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber

LAG MV 9. Dezember 2014 – 2 Sa 141/14

Vorinstanz: ArbG Stralsund 14. Mai 2014 – 3 Ca 696/13

Leitsatz: 1. Eine Klage auf Unterlassung von Äußerungen, die darauf aufbaut, dass der Arbeitgeber oder sein Vertreter im Rahmen einer Zeugenbefragung vor dem Staatsanwalt den Arbeitnehmer belastende Angaben gemacht hat, ist wegen des Zeugenprivilegs im Regelfall bereits unzulässig (wie BGH 28. Februar 2012 - VI ZR 79/11 - NJW 2012, 1659; BGH 10. Juni 1986 - VI ZR 154/95 - NJW 1986, 2502).

2. Das Zeugenprivileg gilt nicht in Missbrauchsfällen (§ 242 BGB), die in Betracht kommen, wenn die als Zeuge vernommene Person wider besseres Wissen falsche Tatsachenbehauptungen aufstellt oder den Klagenden durch Schmähkritik herabzusetzen versucht (hier verneint).

3. Eine im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses aus Anlass einer außerordentlichen Arbeitgeberkündigung vergleichsweise abgesprochene "Sprachregelung" bezüglich des Kündigungsanlasses und bezüglich des Anlasses für die Beendigung des Arbeitsverhältnis kann im Regelfall nicht dahin ausgelegt werden, dass das in der Rechtsprechung anerkannte Zeugenprivileg damit eingeschränkt werden soll. Das gilt auch dann, wenn es in dem Vergleich ergänzend zu der gefundenen Sprachregelung heißt, weitergehende Erklärungen werde der Arbeitgeber nicht abgeben.

XV. Betriebsübergang und sonstige Arbeitgeberwechsel

49. Betreiberwechsel für ein Asylbewerberheim kann Betriebsübergang nach § 613a BGB sein

LAG MV 14. Mai 2014 – 3 Sa 238/13

Vorinstanz: ArbG Stralsund 17. September 2013 – 2 Ca 494/12

Leitsatz: Die Übernahme der Betreuung eines Asylbewerberheimes stellt jedenfalls dann einen Betriebsteilübergang im Sinne des § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB dar, wenn sich der Auftragnehmer vertraglich zur Übernahme eines Asylbewerberheimes in eigener Verantwortung hinsichtlich der Gesamtheit der anfallenden Aufgabenstellungen verpflichtet und in diesem Zusammenhang das vom Auftraggeber vertraglich vorgegebene Gebäude einschließlich des vorhandenen Inventars nutzt.

Sachverhalt: Ein Landkreis lässt ein Flüchtlingswohnheim durch Dritte betreiben. Der Kläger war beim bisherigen Betreiber tätig, der den Auftrag nach Neuausschreibung an den Beklagten verloren hat. Der neue Betreiber betreibt sein Geschäft mit eigenem Personal. Die vier Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers (Streithelfer im Rechtsstreit auf Seiten des Klägers) wurden nicht berücksichtigt. Der Kläger klagt mit dem Argument des Betriebsübergangs gegen den neuen Betreiber und verlangt Feststellung und Zahlung. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben.

Anmerkung: Im Mittelpunkt steht die Frage, ob das Betreiben eines Flüchtlingsheims ein reines Dienstleistungsgeschäft ist, vergleichbar mit Bewachung oder Gebäudereinigung, oder ob es doch ein „Produktionsgeschäft“ ist, bei dem die Produktionsmittel (das Gebäude) das Geschäft mitprägen. In seiner stark am Einzelfall orientierten rein subsumierenden Begründung hebt das Landesarbeitsgericht hervor, dass es die Aufgabe des Betreibers sei, das Gebäude vollständig zu bewirtschaften und den Bewohnern eine angemessene Unterbringung zu verschaffen. Dies sei ohne das Gebäude nicht denkbar, das deshalb als Produktionsmittel zur Erfüllung der geschuldeten Leistung erforderlich sei. Die Entscheidung dürfte richtig sein. Die geschuldete Dienstleistung wird nicht „an“ dem Gebäude erbracht (wie bei Reinigung oder Bewachung), sondern sie wird „mit“ dem Gebäude (mit Hilfe des Gebäudes) erbracht.

50. Betriebsübergang (§ 613a BGB) – Auftragsnachfolge – Übernahme des wesentlichen Teils der Belegschaft (Fleischzerlegung)

LAG MV 14. April 2015 – 2 Sa 85/14

Vorinstanz: ArbG Schwerin 13. März 2014 – 6 Ca 1621/13

Leitsatz: 1. Ein Erfolg im Kündigungsschutzprozess setzt nach der der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts voraus, dass zum Zeitpunkt der Kündigung (noch) ein Arbeitsverhältnis zu dem Kündigenden besteht. Das gilt auch im Falle eines möglichen Betriebsübergangs. Die Kündigung des Altarbeitgebers nach Betriebsübertragung auf einen Neuarbeitgeber geht mangels eines zwischen den Prozessparteien bestehenden Arbeitsverhältnisses ins Leere; eine gleichwohl erhobene Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit einer solchen Kündigung ist damit unbegründet, denn ein Arbeitsverhältnis besteht nicht mehr (BAG 15. Dezember 2005 — 8 AZR 202/05 — AP Nr. 294 zu § 613a BGB = NZA 2006, 597; BAG 20. März 2003 — 8 AZR 312/02 — NJW 2003, 3581 = NZA 2003, 1338 = ZIP 2003, 1557; BAG 18. April 2002 — 8 AZR 346/01 — AP Nr. 232 zu § 613a BGB = NZA 2002, 1207 = NZI 2002, 620; vgl. auch ErfK-Preis § 613a BGB RNr. 175 und ErfK-Kiel § 4 KSchG RNr. 19).

2. Die bloße Auftragsnachfolge stellt für sich genommen keinen Betriebsübergang dar (vgl. ErfK-Preis § 613a BGB RNr. 37). Entscheidend wird vielmehr darauf abgestellt, ob eine „wirtschaftliche Einheit“ den Inhaber gewechselt hat und der Neuinhaber diese Einheit in gleicher Weise oder zumindest in vergleichbarer Weise wie der Altinhaber für seine wirtschaftlichen Zwecke nutzt, die wirtschaftliche Einheit also ihre Identität, ihren Wiedererkennungswert, wahrt. Entscheidend ist demnach, ob durch die Übernahme des wesentlichen Personals gleichzeitig auch die Arbeitsorganisation und die Betriebsmethoden übernommen werden (vgl. ErfK-Preis § 613a BGB RNr. 28).

3. Gegen Bruttolohnforderungen des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber nicht mit Gegenansprüchen aufrechnen, es sei denn die Höhe der Abzüge ist bekannt. Denn andernfalls wäre nicht klar, in welcher Höhe das Gericht über die Gegenforderung entschieden hat. Der Umfang der Rechtskraft darf nicht unklar bleiben. Auch wenn die Klage aufgrund der Aufrechnung abgewiesen werden soll, muss feststehen, in welcher Höhe die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung erloschen ist (BAG 16. März 1994 - 5 AZR 411/92 - und BAG 13. November 1980 - 5 AZR 572/78 ; so auch BAG 5. Dezember 2002 - 6 AZR 569/01 - AP Nr. 32 zu § 394 BGB = NJW 2003, 2189 = NZA 2003, 802 für den umgekehrten Fall, dass der Arbeitnehmer seine Brutto-Lohnforderung gegen eine Arbeitgeberforderung zur Aufrechnung stellt; vgl. auch LAG Mecklenburg-Vorpommern 30. August 2011— 5 Sa 11/11).

Sachverhalt: Der Kläger war mit rund 40 weiteren Arbeitnehmern bei der Insolvenzschuldnerin als Fleischzerleger tätig. Die Insolvenzschuldnerin hat ihre Leistungen ausschließlich auf dem Betriebsgelände eines größeren fleischverarbeitenden Betriebes südlich der Autobahn A 24 erbracht. Der Insolvenzverwalter hat den Betrieb der Schuldnerin zunächst weitergeführt, wobei er auch – vergeblich – versucht hatte, für seine Leistungen bessere Preise auszuhandeln. Im Gegenzug hat sich der fleischverarbeitende Betrieb den Auftrag gegenüber dem Insolvenzverwalter gekündigt und sich nach einem neuen Partner für die Fleischzerlegung umgesehen und hat diesen schließlich in einem polnischen Unternehmen gefunden, der den Auftrag gerne übernommen hat, jedoch kein eigenes Personal stellen konnte. Das fleischverarbeitende Unternehmen und das polnische Unternehmen haben sodann – unter Umgehung des Insolvenzverwalters – die Arbeitnehmer des Insolvenzverwalters zu einer Betriebsversammlung eingeladen und ihnen einen Wechsel zu dem neuen Anbieter der Leistungen versucht schmackhaft zu machen. Seit dem 1. September 2014 arbeiten so gut wie alle Fleischzerleger für den neuen polnischen Unternehmer. Daraufhin hat der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis zum Kläger und auch die Arbeitsverhältnisse der weiteren Kollegen wegen Vertragsbruchs außerordentlich gekündigt und weiter Zahlungen für die bisherige Arbeit eingestellt. – Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage entsprochen, das Landesarbeitsgericht hat die Klage insoweit wegen Fehlens eines Arbeitsverhältnisses abgewiesen.

51. Einvernehmliche Vertragsänderung mit Wirkung ab dem Betriebsübergang

LAG MV 11. März 2015 – 3 Sa 128/14

Vorinstanz: ArbG Schwerin 23. April 2014 – 5 Ca 1246/13

Leitsatz: Der einzelvertragliche Inhaltsschutz nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB steht einer einvernehmlichen Veränderung des Arbeitsverhältnisses mit dem Inhalt einer Gehaltsreduzierung

zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber mit Wirkung ab dem Betriebsübergang grundsätzlich nicht entgegen.

Sachverhalt: Im Rahmen einer Zahlungsklage streiten die Parteien um die Frage, ob eine einvernehmliche Vertragsänderung, die in zeitlichem Zusammenhang mit einem Betriebsübergang vorgenommen wurde und mit der das Einkommensniveau abgesenkt wurde, trotz § 613a BGB wirksam zu Stande gekommen ist. – Die Klage war in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben.

Textauszug: „[28] Zudem ist die Änderungsvereinbarung vom 23.04.2012 mit Wirkung zum 01.05.2012 zwischen der Klägerin und dem Beklagten nicht wegen Umgehung der Rechtsfolgen des § 613a BGB rechtsunwirksam.

[29] Eine vertragliche Vereinbarung ist nur dann rechtsunwirksam, wenn es sich als objektive Umgehung zwingender Rechtsnormen darstellt. Dieser Umstand ist zu bejahen, wenn der Zweck einer zwingenden Rechtsnorm dadurch verhindert wird, dass andere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten rechtsmissbräuchlich, d. h. ohne einen im Gefüge der einschlägigen Rechtsnorm sachlich rechtfertigenden Grund, verwendet werden. Bei der Umgehung ist dabei nicht nur ein bestimmter Weg zum Ziel, sondern auch das angestrebte Ziel selbst verboten. Eine konkrete Umgehungsabsicht bzw. eine bewusste Missachtung der zwingenden Rechtsnorm ist nicht erforderlich. Maßgeblich ist vielmehr die objektive Funktionswidrigkeit des Rechtsgeschäfts (BAG vom 07.11.2007 – 5 AZR 1007/06 – juris Rn. 13).

[30] Durch die Vertragsänderung vom 23.04.2012 mit Wirkung zum 01.05.2012 ist vorliegend der Schutzzweck des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht in unzulässiger Weise umgangen worden.

[31] Nach der vorbenannten Norm tritt ein Betriebserwerber im Falle des Betriebsübergangs in die Rechte und Pflichten aus einem im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnis ein. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB bezweckt dabei einen (nicht zwingenden) einzelvertraglichen Inhaltsschutz und – bei Fehlen kollektivrechtlicher Regelungen – wie hier – im Erwerberbetrieb – einen kollektivrechtlichen Inhaltsschutz, der nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB für ein Jahr zwingende Wirkung entfaltet. Soweit eine nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB an sich unverändert übergeleitete Regelung der Disposition der Arbeitsvertragsparteien unterliegt, kann sie jedenfalls durch Vereinbarung mit dem neuen Inhaber geändert werden. Es herrscht grundsätzlich die gleiche Vertragsfreiheit, wie sie im Veräußererbetrieb bestanden hat. Aus § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB lassen sich keine weitergehenden Einschränkungen der Privatautonomie ableiten (BAG vom 07.11.2007, a. a. O., juris Rn. 15; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Auflage/Preis, Rn. 119 zu § 613a BGB).“

52. Zur Abgrenzung des Werk- bzw. Dienstvertrages von der Arbeitnehmerüberlassung — Anspruch auf Vergütung nach Equal-Pay-Grundsätzen

LAG MV 30. September 2014 – 2 Sa 76/14

Vorinstanz: ArbG Schwerin 23. Januar 2014 – 2 Ca 941/13

Hinweis: Parallelentscheidungen LAG MV 30. September 2014 (2 Sa 77/14 und 2 Sa 78/14)

Leitsatz: Anwendungsfall der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Abgrenzung eines Werkvertrages bzw. eines Dienstleistungsvertrages von der Arbeitnehmerüberlassung (vgl. BAG 18.

Januar 2012 — 7 AZR 723/10 — AP Nr. 10 zu § 9 AÜG = NZA-RR 2012, 455) bezüglich logistischer Teilleistungen, die eine Tochter GmbH für einen Klinikbetrieb erbringt.

XVI. Kollektives Arbeitsrecht

53. Bestellung des Einigungsstellenvorsitzenden und Festlegung der Anzahl der Beisitzer einer Einigungsstelle

LAG MV 22. April 2015 – 3 TaBV 1/15

Vorinstanz: ArbG Rostock 8. Januar 2015 – 1 BV 28/14

Leitsatz: Bei der Entscheidung über die Bestellung eines Einigungsstellenvorsitzenden sowie der Festlegung der Anzahl der Beisitzer auf Seiten der Betriebsparteien ist das erkennende Gericht an die Vorschläge der Beteiligten nicht gebunden.

Sachverhalt: Die Arbeitgeberin beabsichtigt, bisher selbst angestelltes Küchenpersonal nach und nach durch Personal, das ein Caterer stellt, zu ersetzen. Es steht nicht in Streit, dass es dazu eines Sozialplans bedarf und über einen Interessenausgleich verhandelt werden muss. Arbeitgeber und Betriebsrat streiten nunmehr um die Person des Einigungsstellenvorsitzenden und die Anzahl der Beisitzer.

Textauszug (zum Einigungsstellenvorsitzenden): Auch bei der Bestellung des Vorsitzenden einer Einigungsstelle hat das Gericht gemäß § 99 Abs. 1 Satz 3 ArbGG in Verbindung mit § 84 Satz 1 ArbGG nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung, zu entscheiden. Dabei ist das Gericht bei der Auswahl der zu bestellenden Person grundsätzlich frei und an die Vorschläge der Beteiligten nicht gebunden. Das Auswahlermessen des Gerichts ist jedoch eingeschränkt, wenn gegen eine vom Antragsteller vorgeschlagene Person vom anderen Beteiligten keine oder keine nachvollziehbaren Einwände erhoben werden (ErfK – Koch, 15. Auflage, Rn. 2, 5 zu § 99 ArbGG m. w. N.). In diesem Zusammenhang sind stets die konkreten Umstände des Einzelfalles und der Befriedungszweck des Einigungsstellenverfahrens zu berücksichtigen. In die Auswahlentscheidung sind alle Gesichtspunkte einzubeziehen und gegeneinander abzuwägen, die für eine zeitnahe und nachhaltige Beilegung der Meinungsverschiedenheiten von Bedeutung sind (vgl. insoweit auch LAG M-V vom 11.11.2008 – 5 TaBV 16/08 -, juris Rn. 46).

Hinweis: Das Arbeitsgericht und in der Beschwerdeinstanz das Landesarbeitsgericht entscheiden über die Einrichtung und Besetzung der Einigungsstelle durch den Vorsitzenden allein. Früher war die Materie in § 98 ArbGG geregelt. Durch das Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348 – Mindestlohngesetz) ist § 98 ArbGG mit einer neuen Regelung belegt worden und die bisher an dieser Stelle normierten Regelungen über das Verfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle sind nunmehr redaktionell unverändert in § 99 ArbGG enthalten.

54. Keine Mitbestimmung beim Anbringen der Attrappe einer Videokamera im Außenbereich eines Klinikgebäudes

LAG MV 12. November 2014 – 3 TaBV 5/14 – NZA-RR 2015, 196

Vorinstanz: ArbG Stralsund 12. Mai 2014 – 2 BV 10/13

Leitsatz: Das Anbringen der Attrappe einer Videokamera im Außenbereich eines Klinikgebäudes erfüllt offensichtlich keinen Mitbestimmungsstatbestand im Sinne des § 87 BetrVG.

Sachverhalt: Die Beteiligten streiten um die Einrichtung einer Einigungsstelle, um die person des Vorsitzenden und um die Anzahl der Beisitzer.

Textauszug: [18] Eine offensichtliche Unzuständigkeit im Sinne des § 99 ArbGG ist dann gegeben, wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht auf festgestellter Tatsachengrundlage sofort erkennbar ist, dass ein Mitbestimmungsrecht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Frage kommt (ErfK, 15. Auflage/Koch, Rn. 3 zu § 99 ArbGG m. w. N.).

[19] a) Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG scheidet vorliegend bereits auf den ersten Blick ersichtlich aus, da die hier gegebene Kameraattrappe jedenfalls objektiv nicht geeignet ist, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (vgl. insoweit auch ErfK, 15. Auflage/Kania, Rn. 55 zu § 87 BetrVG m. w. N.).

[20] b) Eine analoge Anwendung von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auf die vorliegende Fallkonstellation verbietet sich ebenfalls. Denn nach Sinn und Zweck von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers vor Eingriffen durch anonyme technische Kontrolleinrichtungen bezweckt (ErfK, 15. Auflage/Kania, Rn. 48 zu § 87 BetrVG). Derartige Eingriffe sind von einer Attrappe ersichtlich nicht zu erwarten.

[21] c) Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist hier ebenfalls nicht ersichtlich. [22] Gegenstand von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist das betriebliche Zusammenleben der Arbeitnehmer, welches der Arbeitgeber kraft seiner Leitungsmacht durch Verhaltensregeln oder sonstige Maßnahmen und Anordnungen beeinflussen und koordinieren kann. Sinn und Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG besteht darin, die Arbeitnehmer an solchen Maßnahmen im Sinne einer gleichberechtigten Gestaltungsteilnahme zu beteiligen (BAG vom 25.09.2012 – 1 ABR 50/11 – juris Rn. 14). [23] Diese Voraussetzungen sind hier offensichtlich nicht gegeben.

[24] Der Geltungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist vorliegend bereits deshalb nicht eröffnet, weil die Anbringung der Attrappe einer Videokamera im Außenbereich auf den ersten Blick keine Auswirkungen auf das innerbetriebliche Zusammenleben der Arbeitnehmer bei der Beteiligten zu 2 entfalten kann. Auch ist nicht erkennbar, welche konkreten (Mit-)Gestaltungsmöglichkeiten sich diesbezüglich ergeben sollen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu bedenken, dass die Arbeitnehmer nach wie vor den betroffenen Eingang betreten und verlassen können, ohne neuen zusätzlichen Regelungen unterworfen zu sein. Durch die Attrappe wird gerade nicht kontrolliert, wann wer das Gebäude durch den betroffenen Zugang betritt oder verlässt (vgl. insoweit auch BAG vom 10.04.1984 – 1 ABR 69/82 – juris Rn. 16).

Hinweis: Das Arbeitsgericht und in der Beschwerdeinstanz das Landesarbeitsgericht entscheiden über die Einrichtung und Besetzung der Einigungsstelle durch den Vorsitzenden allein. Früher war die Materie in § 98

ArbGG geregelt. Durch das Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348 – Mindestlohngesetz) ist § 98 ArbGG mit einer neuen Regelung belegt worden und die bisher an dieser Stelle normierten Regelungen über das Verfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle sind nunmehr redaktionell unverändert in § 99 ArbGG enthalten.

55. Anfechtung eines Einigungsstellensozialplans wegen unzureichender Dotierung und diskriminierender Regelungen im Verteilungsplan

LAG MV 13. Mai 2014 – 5 TaBV 7/13

Vorinstanz: ArbG Schwerin 7. Mai 2013 – 6 BV 2/13

Sachverhalt: Es geht um einen Call-Centerbetrieb mit zuletzt 30 Arbeitnehmern in Schwerin, der ursprünglich von der Deutschen Telekom betrieben wurde und der über mehrere Betriebsübergänge bei der jetzigen Arbeitgeberin, die in einen anderen Konzern eingebunden ist, gelandet war. Diese hat den Betrieb geschlossen, unter anderem weil die dort beschäftigten Arbeitnehmer nicht bereit waren, von den Entgelten aus Telekom-Zeiten Abstriche zu machen. Die angerufene Einigungsstelle hat einen Sozialplan erlassen, der im Kern eine Abfindungszahlung nach der Formel *Bruttomonatsgehalt x Jahre der Betriebszugehörigkeit x 0,7* vorsieht. Zusätzlich gab es Aufschläge für zu unterhaltende Kinder und im Falle einer festgestellten Schwerbehinderung. Arbeitnehmer, die nach Ausscheiden aufgrund der Betriebsstilllegung Rente, möglicherweise auch eine gekürzte Rente, beanspruchen können, erhalten nur eine pauschale Abfindung in Höhe eines Monatsbruttoentgelts. Der Betriebsrat hat den Spruch der Einigungsstelle vor dem Arbeitsgericht angefochten und geltend gemacht, der Verteilungsplan verstoße gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, wegen einer Behinderung und wegen des Geschlechts. Außerdem sei der Sozialplan angesichts der notwendigen Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Konzerns unzureichend dotiert.

Gründe: Antrag und Beschwerde des Betriebsrats hatten keinen Erfolg. Das Sozialplanvolumen mit dem Faktor 0,7 liege im Gerichtsbezirk deutlich oberhalb des Durchschnitts und könne daher nicht als zu geringfügig angesehen werden. Ob die Nichtberücksichtigung des Lebensalters in der Abfindungsformel AGG-konform sei, könne offen bleiben, da der Betriebsrat keinen Fall geschildert habe, bei dem sich die Nichtberücksichtigung dieses Datums negativ ausgewirkt habe. Dies gelte gleichfalls für die anderen Regelungen, die möglicherweise nicht AGG-konform sind. Die eine Kollegin, die noch vor Schließung des Betriebes eine unbefristete Rente wegen vollständiger Erwerbsminderung bezogen habe, sei aufgrund tariflicher Regelungen wegen des unbefristeten Rentenbezugs ausgeschieden und gehöre daher nicht zum Kreis der durch die Betriebsschließung benachteiligten Beschäftigten.

XVII. Das gerichtliche Verfahren

56. Rechtsweg - Kündigungsschutzklage eines Fußballtrainers („Amateurtrainer im Nebenberuf“)

LAG MV 7. Juli 2014 – 3 Ta 21/14 – NZA-RR 2014, 492

Vorinstanz: ArbG Neubrandenburg 25. April 2014 – 1 Ca 984/12

Leitsatz: Wehrt sich der Trainer einer Fußballmannschaft gegen die fristlose Kündigung seines Vertragsverhältnisses mit dem Antrag festzustellen, dass diese unwirksam ist und nicht zu einer Beendigung seines "Arbeitsverhältnisses" geführt hat, handelt es sich um einen *sic-non-Fall* im Sinne der Rechtsprechung des Fünften Senates des Bundesarbeitsgerichts, für den der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen eröffnet ist.

Anmerkung: In Streit standen auch Zahlungsansprüche des Trainers, die unabhängig von seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer einklagbar sind (*aut-aut-Fall* im Sinne der BAG-Rechtsprechung). Hier schließt sich das LAG den Ausführungen des Arbeitsgerichts an. Danach habe der Kläger jedenfalls schlüssig die Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis dargelegt. Maßgebend ist insoweit das Ausmaß des Weisungsrechts, insbesondere in Hinblick auf die Zeit der Arbeitsleistung. Subsumierend führt das LAG dazu wörtlich aus:

„Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger gemäß § 3 des Vertrages zwingend zur Ableistung an Übungsleitertätigkeiten von ca. zehn Stunden wöchentlich und ca. 40 Stunden monatlich verpflichtet war. Er hatte mindestens dreimal in der Woche in W. das Training zu leiten und die erste Mannschaft zum jeweilig angesetzten Pflicht- bzw. Freundschafts- oder Vorbereitungsspiel vorzubereiten und zu betreuen. Die Trainingszeiten waren wöchentlich jeweils für Montag, Mittwoch und Donnerstag, 18:30 Uhr bis 20:00 Uhr vorgegeben, so dass von einem Weisungsrecht des beklagten Vereins hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste im vorgenannten Sinne auszugehen ist. Soweit der beklagte Verein vorträgt, dass LAG Hamm sei in seiner Entscheidung vom 13. März 2012 (2 Ta 680/11) zu einem anderen Ergebnis gelangt, so kann dem nicht gefolgt werden. Eine Vergleichbarkeit mit der hier getroffenen Entscheidung ist bereits deshalb abzulehnen, weil der Kläger zum dortigen Verfahren keine Tätigkeiten auf der Grundlage einer konkreten schriftlichen Vereinbarung, sondern lediglich auf der Grundlage einer nicht näher spezifizierten mündlichen Vereinbarung erbrachte. Mithin handelt es sich insoweit – von der Notwendigkeit zur Durchführung einer Einzelfallprüfung einmal ganz abgesehen – um einen völlig anderen Sachverhalt.“

Hinweis: Die denkbare rechtliche Konstruktion, dass ein Trainer einer Fußballmannschaft seine Leistungen auf Basis der Mitgliedschaft im Verein erbringt (mit der Folge, dass möglicherweise kein Arbeitsverhältnis begründet wird), hat im vorliegenden Verfahren keine Rolle gespielt.

57. Kein Statusfeststellungsinteresse mehr nach beendetem Arbeitsverhältnis

LAG MV 12. Februar 2014 – 2 Sa 135/13 – NZA-RR 2014, 261

Verfahrensgang: Vorinstanz: ArbG Schwerin 11. Mai 2010 – 1 Ca 564/10; vorgehend Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 13. April 2011 – 2 Sa 228/10 aufgehoben durch BAG 12. Dezember 2012 – 4 AZR 328/11

Leitsatz: § 256 Absatz 1 ZPO verlangt ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung. Ist das Arbeitsverhältnis aufgrund eines Vergleiches der Parteien beendet worden, besteht für die Feststellung, dass auf das Arbeitsverhältnis bestimmte Tarifverträge oder Arbeitszeiten gelten, regelmäßig kein Feststellungsinteresse (vgl. auch BAG vom 16.11.2011, 4 AZR 839/09)

58. Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens bis zum Abschluss eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens

LAG MV 13. März 2014 – 3 Ta 9/14

Vorinstanz: ArbG Stralsund 13. Januar 2014 – Ca 472/13

Orientierungssatz: Ist nach dem Vortrag des Beschwerdeführers ein Erkenntnisgewinn durch das Zuwarten auf den Abschluss eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens nicht ersichtlich, so kommt eine Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nach § 149 ZPO auf Grund des dann überwiegenden Beschleunigungsgrundsatzes nach § 9 Abs. 1 ArbGG nicht in Betracht.

Textauszug: „[9] ... Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, dass sich die notwendige Ermessensentscheidung im Rahmen des § 149 ZPO an dem Gesetzeszweck zu orientieren hat, der darin besteht, durch das Abwarten des Ausgangs eines Strafverfahrens die unter Umständen besseren Erkenntnismöglichkeiten im Strafverfahren nutzbar zu machen und sich widersprechende Entscheidungen zu vermeiden. Dabei hat das erkennende Gericht die Verzögerung des Zivilprozesses gegen den möglichen Erkenntnisgewinn abzuwägen (LAG Rheinland-Pfalz vom 11.04.2007 – 11 Ta 88/07 -). In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, dass strafprozessuale Aufklärungsmöglichkeiten keinen Vorrang vor einer Beweisaufnahme nach zivilrechtlichen Grundsätzen haben (Erfurter Kommentar, 14. Auflage/Koch, Rd.-Nr. 2 zu § 9 ArbGG).“

XVIII. Streitwertfragen

59. Streitwert für mehrere Abmahnungen mit unterschiedlichen Kritikpunkten

LAG MV 22.09.2014 – 4 Ta 29/14 – unveröffentlicht

Leitsatz: Werden in einem Rechtsstreit mehrere Abmahnungen angegriffen, kann jede Abmahnung mit einem Monatsgehalt bewertet werden, wenn sie zu unterschiedlichen Zeitpunkten ausgesprochen wurden oder wenn sie unterschiedliche Arten von Pflichtverletzungen betreffen.

Textauszug: Die Beschwerdekammer hält an ihrer bisherigen Rechtsprechung ausdrücklich fest, wonach der Streit um die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte regelmäßig gemäß §§ 42 Abs. 4 GKG, 3 ZPO mit einem Bruttomonatsgehalt zu bewerten ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Abmahnung um eine arbeitsrechtliche Maßnahme handelt, die grundsätzlich geeignet ist, den Bestand des Arbeitsverhältnisses zu gefährden. Bei Wiederholung der gerügten Pflichtverletzung muss der Arbeitnehmer eine verhaltensbedingte Kündigung befürchten.

Wegen dieser Bedeutung einer Abmahnung ist es gerechtfertigt, den Wert eines Rechtsstreits über die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte grundsätzlich mit einem Bruttomonatsgehalt zu bewerten.

Dies gilt in der Regel auch dann, wenn sich der Kläger in einem Rechtsstreit gegen mehrere Abmahnungen wendet. Auch in diesem Falle beträgt der Wert einer jeden Abmahnung regelmäßig ein Bruttomonatsgehalt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn mit den Abmahnungen jeweils andersartige Pflichtverstöße gerügt oder gleichartige Pflichtverstöße nicht an ein und demselben Tag abgemahnt wurden (LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 15.01.2014, 4 Ta 217/13).

Zwar sind vorliegend beide streitgegenständliche Abmahnungen am 07.04.2014 ausgesprochen worden, allerdings haben sie nicht gleichartige Pflichtverstöße zum Gegenstand. Die erste Abmahnung beruht auf Umständen, die den Umgang des Klägers mit Kollegen des Pflegeteams betreffen. Von diesen Umständen erlangte die Beklagte erst am 19.03.2014 Kenntnis. Die zweite Abmahnung betrifft unter anderem das Verhalten des Klägers in einem Gespräch mit der Geschäftsführung am 04.04.2014.

Da die beiden Abmahnungen hier andersartige Pflichtverstöße zum Gegenstand haben, erscheint es noch sachgerecht, beide Abmahnungen – obwohl sie an demselben Tag erteilt wurden – mit jeweils einem Bruttomonatsentgelt zu bewerten.

60. Streitwert eines Feststellungsantrages zur Anwendung eines Tarifvertrages mit Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts

LAG MV 25. Juni 2014 – 4 Ta 22/14 – unveröffentlicht

Leitsatz: Ein Feststellungsantrag zur Anwendbarkeit eines Tarifvertrages, der einen Schutz vor ordentlichen Kündigungen bietet, kann nicht in Anlehnung an einen Kündigungsschutzantrag bewertet werden, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aktuell gar nicht in Frage steht.

Sachverhalt: Der Kläger hat die gerichtliche Feststellung begehrt, dass auf das Arbeitsverhältnis der TVÖD (West) Anwendung findet und er bereits über eine Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahre verfüge. Er hat geltend gemacht, die begehrte Feststellung könne im Arbeitsverhältnis der Parteien klären, dass das Arbeitsverhältnis ordentlich nicht mehr kündbar ist (§ 34 Absatz 2 TVÖD). Das Arbeitsgericht hat den Wert mit 1 Monatsentgelt bewertet, da die Frage der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aktuell keine Bedeutung habe. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers macht mit der Beschwerde gelten, wegen der Nähe zum Kündigungsschutzantrag müsse der Wert mit drei Monatsgehältern bewertet werden. – Die Beschwerde war ohne Erfolg.

61. Streitwert eines Anspruchs auf Zahlung von Nachteilsausgleich, der (hilfsweise) im Rahmen der Kündigungsschutzklage erhoben wird

LAG MV 28. Mai 2014 – 4 Ta 51/13 – unveröffentlicht

Leitsatz: Der Wert des miteingeklagten Anspruchs aus Nachteilsausgleich nach § 113 Absatz 3 BetrVG ist gesondert zu bewerten, er ist nicht mit dem Wert des Kündigungsschutzantrages mit erfasst.

Textauszug: Eine Abfindung ist bei der Streitwertberechnung nach § 42 Abs. 3 S. 1 GKG dann nicht zuzurechnen, wenn das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung gemäß §§ 9, 10 KSchG aufgelöst wird. Dieses Hinzurechnungsverbot gilt jedoch nicht ausnahmslos. Abfindungen aus Rationalisierungsabkommen, Sozialplänen oder nach § 113 Abs. 3 BetrVG – wie vorliegend – werden für die Streitwertfestsetzung berücksichtigt. Sie haben gegenüber dem Kündigungsschutzverfahren einen eigenen Streitgegenstand und stellen keinen Ersatz für das Arbeitsverhältnis dar (LAG Hamburg, Beschluss vom 22.01.2013, 5 Ta 33/13 m. w. N.).

62. Wert eines Streites um das Entstehen eines Teilzeitarbeitsverhältnisses im Rahmen der Elternzeit

LAG MV 5. Februar 2014 – 4 Ta 38/13 – unveröffentlicht

Leitsatz: Der Streit um die Frage, ob zwischen den Arbeitsvertragsparteien während der Elternzeit durch Erklärung der Arbeitnehmerin ein Teilzeitarbeitsverhältnis entstanden ist, ist spiegelbildlich zu einem Änderungskündigungsschutzantrag mit bis zu drei Bruttomonatsgehältern zu bewerten.