

# Die Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg- Vorpommern in den Jahren 2011 und 2012

---

Eine Zusammenstellung von Tilman Anuschek, VRiLAG, [tilman@anuschek.net](mailto:tilman@anuschek.net) für den 11. Arbeitsrechtstag des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Rostock am 24. Mai 2012. Der Text wird in wenigen Tagen auch unter [www.anuschek-nord.de](http://www.anuschek-nord.de) zum Download zur Verfügung stehen.

## I. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses

### 1. Konkurrentenklage - Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern und Beamten bei der Stellenausschreibung

**LAG MV 31.05.2011 - 5 SaGa 7/10 – NZA-RR 2011, 667**

**Leitsatz:** Der Dienstherr kann die Ausschreibung für die Besetzung eines Dienstpostens auf Versetzungsbewerber beschränken. Ist der zu besetzende Dienstposten mit der Wertigkeit A 12 Besoldungsordnung bzw. E 12 TV-L bewertet und richtet sich die Ausschreibung gleichermaßen an Beamte wie Arbeitnehmer, kann der Dienstherr die Ausschreibung aber nicht zusätzlich noch weiter dadurch beschränken, dass er voraussetzt, dass der oder die Bewerberin bereits derzeit einer Haushaltsstelle mit der Wertigkeit A 12 / E 12 zugeordnet ist. Denn damit wäre die Ausschreibung für Arbeitnehmer wegen der Tarifautomatik auf Versetzungsbewerber beschränkt, während sie für Beamte nicht dieser Beschränkung unterliegen würde. Das ist eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern und Beamten.

### 2. Auslegung einer Rückkehrklausel in einem Geschäftsführervertrag

**LAG MV 21.09.2011 – 2 Sa 142/11**

**Leitsätze:** 1. Haben die Vertragsparteien in einem Geschäftsführervertrag ausdrücklich zunächst das Ruhen und spätere Wiederaufleben des Arbeitsverhältnisses bei Beendigung des Geschäftsführervertrages sowie ein Rückkehrrecht auf die bisherige Stelle als "Abteilungsleiterin Kaufmännische Dienste" vereinbart, ist damit zwar geklärt, welche Arbeitsaufgaben eine Geschäftsführerin bei einer Rückkehr in das Arbeitsverhältnis verrichten soll. Die Reservierung der Stelle steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass es die Stelle weiterhin gibt.

2. Sinn und Zweck der Rückkehrklausel ist es, der Rückkehrerin genau denselben Bestandsschutz zu erhalten, den sie bei einer Weiterbeschäftigung in ihrem bisherigen Vertragsverhältnis gehabt hätte. Demgegenüber gab es keinen Anlass, ihr mit dem Wechsel in die Geschäftsführung einen höheren Bestandsschutz einzuräumen. Sie musste ebenso wie alle anderen Arbeitnehmer damit rechnen, dass die von ihr besetzte Stelle bzw. die später in Aussicht genommene Stelle einer Umstrukturierung zum Opfer fiel.

3. Für eine beschlossene und tatsächlich durchgeführte unternehmerische Organisationsentscheidung spricht die Vermutung, dass sie aus sachlichen Gründen erfolgt ist und kein Rechtsmissbrauch vorliegt. Dabei zielt die Missbrauchskontrolle der unternehmerischen Entscheidung weder darauf ab, dem Arbeitgeber organisatorische Vorgaben zu machen, noch darf sie dazu dienen, die Stichhaltigkeit der Erwägungen zu prüfen, die den Arbeitgeber gerade zu dem von ihm gewählten Konzept geführt haben. Der Umstand allein, dass es auch anders gehen könnte, dass also der Arbeitgeber die früheren Arbeitsabläufe hätte beibehalten können, macht die Reorganisation nicht zu einer missbräuchlichen Unternehmerentscheidung.

**Hinweise:** (1) Das LAG hatte nach teilweiser Aufhebung des vorangegangenen Urteil (LAG MV 01.12.2010 – 2 Sa 199/10 – teilweise aufgehoben BAG 12. Mai 2011 – 2 AZN 239/11) zu entscheiden. Vgl. auch schon LAG MV 02.07.2009 – 1 Sa 358/08. – (2) Die Revision wurde nunmehr zugelassen und eingelegt: derzeit 2 AZR 867/11 beim BAG.

### 3. Vertragliches Rückkehrrecht für Arbeitnehmer, die anderweitig eine Beschäftigung gefunden haben

#### LAG MV 12.01.2011 – 3 Sa 200/10

**Sachverhalt:** Hintergrund des Falles im weiteren Sinne ist das Bestreben eines ehemaligen Staatsunternehmens (Beklagte), den strukturellen Personalüberhang abzubauen. Zu diesem Zweck hat das Unternehmen Mitarbeiter unterstützt, in anderen Unternehmen Fuß zu fassen. Um diese Entwicklung zu fördern, hat das Unternehmen mit der Gewerkschaft eine „schuldrechtliche Vereinbarung“ abgeschlossen, nach der die Arbeitnehmer, die bei anderen Arbeitgebern tätig werden, unter bestimmten Bedingungen ein Rückkehrrecht zu ihrem ehemaligen Arbeitgeber haben.

Das Rückkehrrecht ist zeitlich befristet und es hängt im Übrigen – etwas vereinfacht ausgedrückt – davon ab, dass der Arbeitsplatz beim neuen Arbeitgeber betriebsbedingt weggefallen sein muss. Der Kläger ist bei seinem neuen Arbeitgeber betriebsbedingt gekündigt worden und hat dagegen Klage erhoben. Die Parteien haben sich dann vor Gericht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung geeinigt. Nunmehr verlangt der Kläger von seinem ehemaligen Arbeitgeber die Wiedereinstellung. Dieser hält die betriebsbedingte Kündigung durch das andere Unternehmen für vorgeschoben und verweigert deshalb die Wiedereinstellung.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Im Mittelpunkt des Rechtsstreits stand die Frage, wie man die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Kündigungsgrundes bei dem anderen Unternehmen zu verteilen hat. Während der Kläger es für ausreichend hält, dass er ein Schriftstück erhalten hat, nach dem er betriebsbedingt gekündigt sei, meint die Beklagte, der Arbeitnehmer müsse im Einzelnen den Kündigungsgrund

nachweisen.

Das Landesarbeitsgericht hat sich für einen Mittelweg zwischen beiden Positionen entschieden. Der Arbeitnehmer müsse wohl nicht den Vollbeweis für das Vorliegen eines Kündigungsgrundes führen, jedoch müssten seine Ausführungen zumindest die Rechtswirksamkeit der Kündigung als plausibel erscheinen lassen. Das hat das Gericht hier verneint.

In einer zweiten Argumentationsschiene hat das Gericht auch noch die Rechtzeitigkeit der Geltendmachung des Rückkehrrechts verneint.

**Sachlicher Hinweis:** Es gibt noch ähnliche Verfahren hier im Gerichtsbezirk, die teilweise noch nicht entschieden sind. Es gibt und gab auch ähnliche Verfahren in ganz Deutschland. Das BAG hat inzwischen mit Urteil vom 19.10.2011 (7 AZR 672/10 – BB 2012, 1088) in einem Parallelfall entschieden, dass die Klausel nach der das Rückkehrrecht vom Nachweis des Kündigungsgrundes abhängt, den Arbeitnehmer unangemessen im Sinne von § 307 BGB benachteiligt. Das Gericht hat daher dem Wiedereinstellungsanspruch entsprochen.

**Hinweis zum Verfahren:** Die zugelassene Revision ist eingelegt (derzeit BAG – 7 AZR 286/11 – Termin nach Juris.de am 07.11.2012)

#### 4. Wiedereinstellungsanspruch nach Abschluss eines Aufhebungsvertrages auf Basis eines Sozialplans - Anfechtung des Aufhebungsvertrages

##### LAG MV 10.01.2012 – 5 Sa 144/11

**Leitsatz:** 1. Erläutert der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in einem Personalgespräch aus Anlass einer durch Sozialplan und Interessenausgleich begleiteten Betriebsänderung die unternehmerische Entscheidung und ihre Folgen für den klägerischen Arbeitsplatz, braucht er nicht gesondert darauf hinzuweisen, dass in einem Unternehmen, das durch eine große juristische Person geführt wird, rein theoretisch aktuelle unternehmerische Strategien und daraus abgeleitete Maßnahmen wegen personellen Wechsels auf der Ebene der Entscheidungsträger einem Wandel unterliegen können. Daher kann das Unterlassen eines solchen Hinweises keine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) begründen.

2. Nach § 779 BGB ist ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. - Der als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt muss auf Tatsachen beruhen. Prognosen über die zukünftige Entwicklung sind keine Tatsachen in diesem Sinne. Tatsachen sind nur die Umstände, auf denen eine Prognose aufbaut (BAG 28. Juni 2000 - 7 AZR 904/98 - BAGE 95, 171 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Wiedereinstellung = DB 2000, 2171). Stellt sich die Prognose später als falsch heraus, berührt das die Grundlage des Vergleichs nur, wenn aus diesem Anlass auch ein Irrtum hinsichtlich der Prognosegrundlagen (Indiztatsachen) zu Tage tritt.

3. Auch bei einem Aufhebungsvertrag kann es etwas Ähnliches wie einen Wiedereinstellungsanspruch geben. Allerdings ist die rechtliche Konstruktion des Anspruchs eine

etwas andere. Kommt es auf Veranlassung des Arbeitgebers zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags, ist dieser Vertrag nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) anzupassen, wenn sich in der Zeit zwischen dem Abschluss des Aufhebungsvertrags und dem vereinbarten Vertragsende unvorhergesehen eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer ergibt. Die Vertragsanpassung kann dabei auch zu einer Wiedereinstellung führen (BAG 8. Mai 2008 - 6 AZR 517/07 - AP Nr. 40 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag = NZA 2008, 1148; BAG 28. Juni 2000 aaO; BAG 27. Februar 1997 - 2 AZR 160/96 - BAGE 85, 194).

4. Selbst dann, wenn die Geschäftsgrundlage für einen Aufhebungsvertrag weggefallen ist, kommt eine Wiedereinstellung nur in Betracht, wenn das Festhalten am Aufhebungsvertrag für den Arbeitnehmer unzumutbar ist. Bei dieser Bewertung spielt es eine entscheidende Rolle, inwieweit man in der gezahlten Abfindung einen gerechten Ausgleich für die Nachteile der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sehen kann (wie BAG 8. Mai 2008 aaO).

5. Wird ein Arbeitnehmer unter Anrechnung auf den Resturlaubsanspruch von der Pflicht zur Arbeitsleistung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freigestellt, kann darin je nach Lage des Einzelfalles eine Übertragung der Befugnis zur Urlaubsgewährung vom Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer liegen, für deren Erfüllung er selbst verantwortlich ist. Unterlässt er dann, sich den Urlaub zu erteilen, kann er sich nach § 242 BGB nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht darauf berufen, es sei noch offener Urlaub abzugelten.

## II. Lohnfragen

Entgeltrechtliche Fragen mit Bezug auf Tarifverträge werden unter der Rubrik Tarifvertragsrecht dargestellt.

### 5. Vertragsauslegung – Übereinstimmender Wille und objektiver Erklärungswert

**LAG MV 14.12.2011** - 3 Sa 26/11 –

**Sachverhalt:** Streit um die Höhe des vereinbarten Entgelts während der Altersteilzeit (Regelung wie im Tarifvertrag vorgesehen oder Einigung auf 83 Prozent des tatsächlichen Nettoentgelts des Klägers?)

**Textauszug:** „[64] Die ... Willenserklärungen sind gemäß §§ 133, 157 BGB so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, wobei der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist.

[65] In diesem Zusammenhang ist anerkannt, dass der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien auch dann rechtlich maßgeblich ist und bleibt, wenn er im objektiven Inhalt der Erklärung keinen oder einen nur unzureichenden Ausdruck gefunden hat (Palandt/Ellenberger, 71. Auflage, Rn. 8 zu § 133 BGB, m. w. N. zur Rechtsprechung des BGH; BAG vom 10.01.1975 – 3 AZR 70/74 – DB 1975, Seite 1368). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die vom wirklichen Willen abweichende Erklärungsbedeutung versehentlich bzw. in Unkenntnis der dem zu Grunde liegenden Umstände

durch die Parteien herbeigeführt worden ist (Palandt, Ellenberger a. a. O.).“

**Verfahrensgang:** Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Aktenzeichen 9 AZN 546/12.

## 6. Lohnerhöhung durch betriebliche Übung – Arbeitsvertragliche Schriftformklausel

### LAG MV 14.12.2011 – 3 Sa 240/11

**Sachverhalt:** Streit um die Lohnhöhe. Im schriftlichen Arbeitsvertrag sind 9,00 Euro vorgesehen, tatsächlich wird bereits seit 2007 10,00 Euro pro Stunde vergütet und in den Abrechnungen ausgewiesen. Nach Arbeitgeberwechsel durch Betriebsübergang will der neue Arbeitgeber wieder nur 9,00 Euro zahlen. Die Klage war erfolgreich.

**Textauszug zur betrieblichen Übung:** „[38] Eine betriebliche Übung ist im Falle sich regelmäßig wiederholender bestimmter Verhaltensweisen eines Arbeitgebers zu verstehen, aus denen ein Arbeitnehmer schließen darf, ihm solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Ein solches als Vertragsangebot zu wertendes Verhalten des Arbeitgebers wird von dem Arbeitnehmer durch widerspruchslose Inanspruchnahme der Leistung angenommen. Der Zugang der Annahmeerklärung ist gemäß § 151 Satz 1 BGB entbehrlich. Durch die betriebliche Übung entstehen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen und sind für jeden Gegenstand vorstellbar, der arbeitsvertraglich in einer so allgemeinen Form geregelt werden kann. Entscheidend für die Entstehung eines Anspruches ist jedoch nicht der Verpflichtungswille, sondern wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen musste und durfte (BAG vom 20.05.2008 – 9 AZR 382/07 -; juris Rn. 12). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist auch ohne Erklärungsbewusstsein eine entsprechende Willenserklärung des Arbeitgebers anzunehmen, wenn der Empfänger sie nach Treu und Glauben als solche verstehen durfte und der Erklärende dieses hätte erkennen und vermeiden können (BAG vom 30.10.1984 – 3 AZR 236/82 -; juris Rn. 16 unter Hinweis auf BGH vom 07.06.1984 – IX ZR 66/82).“

**Textauszug zur vertraglichen Schriftformklausel:** „[48] ... Eine – wie hier – einfache Schriftformklausel, nach der Änderungen und Ergänzungen des Vertrages der Schriftform bedürfen, verhindert nicht, dass eine betriebliche Übung entsteht. – [49] Das Bundesarbeitsgericht (vom 20.05.2008 – 9 AZR 382/07 -; juris Rn. 17) führt diesbezüglich wie folgt aus:

[50] „Die Vertragsparteien können das für eine Vertragsänderung vereinbarte Schriftformerfordernis jeder Zeit schlüssig und formlos aufheben (...). Das ist sogar dann möglich, wenn die Vertragsparteien bei ihrer mündlichen Abrede an die Schriftform überhaupt nicht gedacht haben. Ein vereinbartes Schriftformerfordernis kann deshalb auch durch eine formfreie betriebliche Übung abbedungen werden (...).“

[51] Diesen Ausführungen schließt sich das erkennende Gericht an.“

**Textauszug zur Unwirksamkeit der arbeitsvertraglich geregelten Ausschlussfrist:** „[52] Die in § 12 Arbeitsvertrag festgelegten *Verfallfristen* hindern den klageweise geltend gemachten Anspruch nicht. ... Das Arbeitsgericht Schwerin [hat] insoweit wie folgt ausgeführt: [53] „Ein Verfall des ... Annahmeverzugsanspruchs ist ... auf Grund der arbeitsvertraglichen Verfallklauseln nicht

eingetreten, da die Bestimmung, bei der es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB handelt, gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist. Die Frist ist nämlich mit zwei Monaten unangemessen kurz. Eine einzelvertragliche Ausschlussfrist in allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche die gerichtliche Geltendmachung aller Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von weniger als drei Monaten ab Fälligkeit verlangt, benachteiligt den Vertragspartner des Verwenders unangemessen und verstößt damit gegen Treu und Glauben (vgl. BAG, Urteil vom 25.05.2005 – 5 AZR 572/04 – BAGE 115, 19, 26 f.). Sie ist nach der Rechtsprechung des BAG ... mit den wesentlichen Grundgedanken des gesetzlichen Verjährungsrechts nicht zu vereinbaren (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und schränkt wesentliche Rechte, die sich aus der Natur des Arbeitsvertrages ergeben, so ein, dass die Erreichung des Vertrages zweckgefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). – [54] Die Unwirksamkeit der Ausschlussklauseln führt zu ihrem ersatzlosen Wegfall. Eine sogenannte geltungserhaltene Reduktion ist im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vorgesehen (BAGE 116, 66,76).“

[55] Diesen Ausführungen ... ist nach Ansicht der Kammer nichts hinzuzufügen.“

## 7. Sittenwidrig niedriger Lohn

**LAG MV 31.08.2011 - 2 Sa 79/11**

**Leitsatz:** 1. Der Stundenlohn von maximal 2,40 Euro für einen Krankentransportfahrer / Krankentransportbeifahrer bzw. für eine Bürohilfe / einen Webdesigner ist sittenwidrig.

2. Dem steht nicht entgegen, dass der Arbeitnehmer Wartezeiten hatte, in denen er lesen oder anderen Beschäftigungen nachgehen konnte.

3. Ein besonders auffälliges und krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung spricht ohne Weiteres für eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten. Von einem besonders auffälligen Missverhältnis ist regelmäßig auszugehen, wenn die gezahlte Vergütung nicht einmal 50 Prozent des Wertes der Arbeitsleistung erreicht.

**Hinweis:** Die Entscheidung ist rechtskräftig. Die Nichtzulassungsbeschwerde (5 AZN 1589/11 beim BAG) ist zurückgenommen worden.

## 8. Streit um die Berechnung der Höhe der Sonderzuwendung auf Basis mündlicher Absprachen

**LAG MV 30.11.2011 – 3 Sa 82/11**

**Sachverhalt:** Der Kläger erhält eine relativ geringe Grundvergütung und zusätzlich Provision. Die Parteien streiten darum, ob sich das 13. und 14. Monatsgehalt im Jahr (die Sonderzuwendung) nur nach der Grundvergütung oder auch nach der verdienten Provision richtet. Der Arbeitsvertrag aus den frühen 90er Jahren hatte noch ein Festgehalt vorgesehen, über die Umstellung auf Grundgehalt und Provision, die schon vor Jahren vorgenommen wurde, gibt es keine schriftliche Vereinbarung. Die Arbeitgeberin hat – was in Einzelheiten streitig geblieben ist – behauptet, all die Jahre sei die Sonderzuwendung immer nur auf Basis des Grundgehalts gezahlt worden. – Die Klage war in beiden

Instanzen ohne Erfolg geblieben.

**Leitsatz:** Berufet sich ein Arbeitnehmer zur höheren Berechnung eines 13. Monatsgehalts auf zusätzliche Bemessungsfaktoren, so trägt er diesbezüglich die Darlegungs- und Beweislast.

## 9. Keine Aufrechnung gegen eine Bruttolohnforderung und einen Spesenanspruch des Arbeitnehmers

**LAG MV 30.08.2011 – 5 Sa 11/11**

**Leitsatz:** 1. Gegen Bruttolohnforderungen des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber nicht mit Gegenansprüchen aufrechnen, es sei denn die Höhe der Abzüge ist bekannt. Aufgerechnet werden kann nur gegen Nettolohnforderungen des Arbeitnehmers. Denn andernfalls wäre nicht klar, in welcher Höhe das Gericht über die Gegenforderung entschieden hat. Nach § 322 Absatz 2 ZPO ist *"die Entscheidung, dass die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrages, für den die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig"*. Der Umfang der Rechtskraft darf aber 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).

2. Hat der Arbeitnehmer noch Anspruch auf Spesenersatz, kann dieser Anspruch schon nach § 394 BGB i.V.m. § 850a Nr. 3 ZPO nicht durch Aufrechnung erlöschen, soweit die Spesenforderung nicht den Rahmen des Üblichen übersteigt. Solange der Arbeitgeber Spesen nur in dem Umfang bezahlt, wie die Zahlung steuerlich begünstigt ist, sprengen seine Zahlungen nicht den Rahmen des Üblichen (BAG 30. Juni 1971 - 3 AZR 8/71 - AP Nr. 4 zu § 850a ZPO - DB 1971, 1923).

**Vergleichbare Entscheidungen:** Zur Aufrechnung gegen einen Spesenanspruch des Arbeitnehmers vergleiche auch LAG Mecklenburg-Vorpommern 16.08.2011 – 5 Sa 295/10

## 10. Auslegung einer arbeitsvertraglichen Rückzahlungsklausel – Mündliche Abbedingung einer vertraglichen Schriftformklausel

**LAG MV 11.05.2011 – 2 Sa 340/10**

**Sachverhalt:** Die Klägerin ist zu einem Bruttomonatsgehalt von 1.800 Euro als Arbeitsvermittlerin beschäftigt. Im Arbeitsvertrag ist eine jährliche Sonderzahlung im November vereinbart, zu der es heißt, der Arbeitnehmer müsse sie zurückzahlen, wenn er vor Ablauf des 31. März des Folgejahres selber ausscheide. Die Klägerin hat im November 2009 neben dem Gehalt eine Zahlung in Höhe von 2.500 Euro erhalten, die der Arbeitgeber nach der Eigenkündigung der Klägerin im ersten Quartal 2010 nunmehr durch Aufrechnung und Widerklage zurückfordert. Die Zahlung ist in der Abrechnung als „Vermittlungsprovision“ bezeichnet.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Die Klage war in beiden Instanzen erfolgreich. Das

Landesarbeitsgericht hat argumentiert, schon vom Wortlaut her könne man eine Sonderzahlung nicht mit einer Vermittlungsprovision gleichstellen. Außerdem habe der Arbeitgeber dem Team einmal mündlich eine Provisionszusage gemacht, die bei 80 Vermittlungen im Jahr eine Provision in der streitigen Höhe von 2.500 Euro vorgesehen habe. Dem stehe die arbeitsvertragliche Abrede, dass Vertragsänderungen der Schriftform bedürften nicht entgegen, da eine solche Klausel auch mündlich abbedungen werden könne, wovon vorliegend auszugehen sei.

**Textauszug:** „[13] Die Zahlung der 2.500,00 EUR ist ausweislich der Lohnabrechnung nicht als Sonderzahlung, wie etwa Weihnachtsgeld, 13. Monatsgehalt etc. bezeichnet worden, sondern als "Vermittlungshonorar". Dies ist definitiv etwas anderes als eine freiwillige Leistung. Ein "Vermittlungshonorar" erhält man für die Vermittlung bestimmter Geschäfte. Die Klägerin konnte daher diese Leistung nicht anders verstehen, als dass sie sich auf die Zusage aus der Dienstberatung vom 03.02.2009 bezieht. In dem Protokoll hierüber heißt es hierzu:

[14] Wenn ein Team 50 Teilnehmer bis Jahresmitte in Arbeit vermittelt, erhält jedes Teammitglied einen Bonus von 1.000,00 EUR. Wird das Ziel von 80 Vermittlungen bis zum Jahresende erreicht, erhält jeder noch einmal 2,5 TEUR. Dieses hat keinen Einfluss auf die Gehaltsstaffelung einiger Kollegen.

[15] Dieses Angebot der Beklagten ist Vertragsbestandteil geworden. Eine Annahme durch die Klägerin war gem. § 151 BGB nicht erforderlich. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass dem die Schriftformklausel gem. § 14 des Arbeitsvertrages entgegengestanden habe, darin heißt es ausdrücklich: Änderungen und Ergänzungen zu diesem Vertrag bedürfen der Schriftform. Dies ist eine so genannte einfache Schriftformklausel. Eine einfache Schriftformklausel, nach der Änderungen und Ergänzungen des Vertrages der Schriftform bedürfen, können die Vertragsparteien jederzeit schlüssig und formlos aufheben (BAG vom 17. Juli 2007 - 9 AZR 819/06 -, BAG vom 20.05.2008 - 9 AZR 382/07).“

## **11. Betriebliche Altersversorgung – Versprechen einer VBL-gleichen Versorgung**

**LAG MV 26.10.2011** – 3 Sa 147/11 – (es gibt zwei Parallelverfahren, die am selben Tag entschieden wurden: 3 Sa 148/11 und 3 Sa 149/11)

**Sachverhalt:** Die klagende Arbeitnehmerin ist in einer Klinik beschäftigt, die früher dem öffentlichen Dienst zugeordnet war. Daher hat die alte Arbeitgeberin auch an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) Beiträge für eine betriebliche Altersversorgung für die Klägerin geleistet. Nach Privatisierung der Klinik im Wege des Betriebsübergangs ist die Mitgliedschaft in der VBL erloschen. Der neue Arbeitgeber hat daher eine Lebensversicherung zu Gunsten der Klägerin abgeschlossen und hat ihr gegenüber zusätzlich förmlich versprochen, sie – die Arbeitgeberin – werde die Klägerin im Versorgungsfall so stellen, wie wenn die Klägerin bis zum Eintritt des Versorgungsfalls Mitglied des öffentlichen Dienstes gewesen wäre (Versprechen einer VBL-gleichen Versorgung). Der Klägerin war diese Zusicherung nicht sicher genug, weshalb sie mit einem Feststellungsantrag zu dem unbestrittenen Leistungsversprechen versucht hat, dieses titulieren zu lassen. Außerdem sollte der neue Arbeitgeber gerichtlich verpflichtet werden, sein Renten-Versprechen zwecks Insolvenzversicherung bei dem Pensionssicherungsverein in Köln abzusichern. – Die Klage hatte insgesamt keinen Erfolg.



**Die Entscheidung des Gerichts:** Das Gericht hat das Rechtsschutzbedürfnis für den Feststellungsantrag verneint. Dazu hat es ausgeführt: „*Ein solches Recht besteht, wenn dem Recht oder der Rechtslage einer klagenden Partei eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit dadurch droht, dass die beklagte Partei ein solches Recht ernstlich bestreitet oder es sich eines Rechts dagegen berührt und wenn das erstrebte Urteil in Folge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BAG vom 26.09.2002; NZA 2003, Seite 230). Das Interesse muss mithin gerade gegenüber der beklagten Partei bestehen.*“

Das Gericht hat auch den Antrag, das gegebene Versprechen beim Pensionssicherungsverein anzumelden als unzulässig verworfen. Insoweit hat es angenommen, der Klageantrag sei zu unbestimmt, da heute noch gar nicht gesagt werden könne, ob aus dem Versprechen später einmal Ansprüche folgen könnten. Denn in erster Linie soll die abgeschlossene Lebensversicherung zu Gunsten der Klägerin die entgangene Zusatzversorgung nach VBL ersetzen.

### III. Statusveränderungen im Arbeitsverhältnis - Versetzungen

#### 12. Versetzung der Redakteurin einer Tageszeitung in eine andere Lokalredaktion

**LAG MV 08.03.2011 – 5 Sa 269/10 – AfP 2011, 614 = NZA-RR 2012, 11 (nur Leitsatz)**

**Leitsatz:** 1. Arbeitgeber, die dem Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Tageszeitungen unterliegen, müssen nach § 2 MTV mit den Redakteurinnen und Redakteuren zwar einen schriftlichen Arbeitsvertrag abschließen. In diesem ist aber zwingend nur das Arbeitsgebiet und nicht auch der Arbeitsort vertraglich zu regeln (wie BAG 11. April 2006 - 9 AZR 557/05 - BAGE 118, 22 = AP Nr. 17 zu § 307 BGB = NJW 2006, 3303 = DB 2007, 289).

2. Bei der nach § 106 GewO vorzunehmenden Abwägung nach den Gesichtspunkten des billigen Ermessens ist allein auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Ausübung des Direktionsrechts abzustellen (BAG 17. August 2010 - 9 AZR 401/09 - NZA 2011, 161 = ZTR 2011, 90), es kommt nicht auf die tatsächliche nachträgliche Entwicklung an. Maßgeblich sind außerdem allein die objektiven Verhältnisse (BAG 14. Oktober 2008 - 9 AZR 511/07 - AP Nr. 41 zu § 1 TVG Altersteilzeit = DB 2009, 2159 = ZTR 2009, 306). Das bedeutet, es kommt nur auf die Gesichtspunkte an, die für und wider die streitige Maßnahme sprechen, und auf deren spezifisches Gewicht. Unerheblich ist dagegen, wer diese Gesichtspunkte zu welchem Zeitpunkt erstmals als entscheidungsrelevant erkannt oder gar ausgesprochen hat. Auch Gesichtspunkte, auf die sich eine der Parteien erstmals im Rechtsstreit beruft, sind daher bei der Entscheidung des Gerichts zu berücksichtigen. Mängel bei der Anhörung der Arbeitnehmerin vor Abschluss der Entscheidungsfindung des Arbeitgebers können daher im Regelfall keinen Einfluss auf das Ergebnis der Billigkeitsprüfung haben.

3. Im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 106 GewO spielt zwar das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch eine Rolle. Der Kontrollmaßstab ist aber nicht so eng wie im Kündigungsschutzprozess. Eine Versetzungsmaßnahme verstößt daher nicht allein deshalb gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip, weil sie auf Dauer angelegt ist, obwohl nach dem Grund der Versetzung auch eine Abordnung für ein oder zwei Jahre ausgereicht hätte.

4. Einzelfallbezogene Ausführungen zur Frage, ob in der Versetzung eine Diskriminierung zum Ausdruck kommt (hier verneint)

### **13. Versetzung einer Lehrkraft an einer staatlichen Schule innerhalb des Schulamts (Mecklenburg-Vorpommern)**

**LAG MV 21.02.2012 – 5 Sa 191/10**

**Leitsatz:** 1. Die Neubestimmung des Arbeitsorts im Wege des Weisungsrechts und unter Berücksichtigung von § 106 GewO verlangt die Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Hierzu gehören die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse, wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen (BAG 17. August 2011 - 10 AZR 202/10 - DB 2012, 118; BAG 13. April 2010 - 9 AZR 36/09 - AP Nr. 45 zu § 307 BGB = DB 2010, 2805-2806; BAG 21. Juli 2009 - 9 AZR 404/08 - EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 18).

2. Erfolgt die Versetzung einer Lehrkraft, um einen Bedarf nach Lehrerarbeitskraft an einer anderen Schule zu decken, ist darin ein ausreichender dienstlicher Anlass zu sehen. Kommen für die Versetzung mehrere Kollegen in Betracht, erstreckt sich der Maßstab des billigen Ermessens auch auf die Auswahlentscheidung. Da es aber lediglich um die Ausübung eines billigen Ermessens geht, kann es vorkommen, dass es mehrere Optionen gibt, die alle dem gesetzlichen Maßstab genügen. Für die Entscheidung ist es unerheblich, von welchen Motiven das Handeln der Personen geleitet war, die die Versetzungsentscheidung getroffen haben. Maßgeblich sind allein die objektiven Verhältnisse (BAG 14. Oktober 2008 - 9 AZR 511/07 - AP Nr. 41 zu § 1 Altersteilzeit = DB 2009, 2159 = ZTR 2009, 306; LAG Mecklenburg-Vorpommern 08.03.2011 - 5 Sa 269/10 - und LAG Mecklenburg-Vorpommern 01.03.2011 - 5 Sa 257/10). Das bedeutet, es kommt nur auf die Gesichtspunkte an, die für und wider die streitige Maßnahmen sprechen, und auf deren spezifisches Gewicht. Unerheblich ist dagegen, wer diese Gesichtspunkte zu welchem Zeitpunkt erstmals als entscheidungsrelevant erkannt oder gar ausgesprochen hat. Auch Gesichtspunkte, auf die sich eine der Parteien erstmals im Rechtsstreit beruft, sind daher bei der Entscheidung des Gerichts zu berücksichtigen.

3. Wird die Versetzungsmaßnahme vom Schulrat verfügt, muss der Bezirkspersonalrat beteiligt werden (§ 73 Absatz 2 LPersVG MV). § 73 Absatz 1 LPersVG kann nicht angewendet werden, da die Versetzung nicht vom Schulleiter an der bisherigen Schule der Klägerin verfügt wurde. Soweit der Bezirkspersonalrat der Lehrer zuständig ist, ist er bei seiner Entscheidung nicht an Willensbekundungen des örtlichen Personalrats gebunden. Vielmehr hat er eine eigene Kompetenz im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgabenstellung die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Maßnahme selbst zu beurteilen.

## IV. Probleme des Betriebsübergangs nach § 613a BGB

### 14. Wechsel der Projektträgerschaft muss nicht notwendig ein Betriebsübergang im Sinne von § 613a BGB sein

**LAG MV 01.11.2011** – 5 Sa 67/11

**Sachverhalt:** Kündigungsschutzklage in einem Betrieb mit weniger als 5 Arbeitnehmern. Die Klägerin war gekündigt worden, da der Beklagte die Projektträgerschaft für das regionale Entwicklungskonzept "*Natürliches Rügen - Voller Energie*" während der laufenden Förderperiode an einen anderen Träger abgegeben hat. Die Klägerin, die als Koordinatorin des Projekts tätig war, meint, die Kündigung verstoße gegen § 613a Absatz 4 BGB; außerdem sei die Kündigung ausgeschlossen, da sie befristet eingestellt worden sei. – Die Klage war in beiden Instanzen erfolglos.

**Leitsatz:** 1. Wird in einem vom Arbeitgeber vorformulierten befristeten Arbeitsvertrag zusätzlich noch ein Recht zur ordentlichen Kündigung ausbedungen, kann darin keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers im Sinne von § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB erblickt werden. Denn der Verwender und Arbeitgeber nimmt damit nur eine Option wahr, die das Gesetz in § 15 Absatz 3 TzBfG ausdrücklich vorsieht. Insoweit sind die Wertungen aus der Entscheidung des BAG zur Zulässigkeit der formularmäßigen Verlängerung der Arbeitnehmerkündigungsfristen (BAG 28. Mai 2009 - 8 AZR 896/07 - AP Nr. 6 zu § 306 BGB) ohne Einschränkungen übertragbar.

2. Ein (Teil-)Betriebsübergang setzt voraus, dass der Erwerber die Wirtschaftseinheit, die übergeht, auch bei sich weiter nutzt. Eine Wirtschaftseinheit ist gekennzeichnet durch eine sinnvolle Zusammenstellung von Arbeitskräften und Betriebsmitteln, die durch Organisationsanweisungen des Arbeitgebers so aufeinander bezogen sind, dass sie im Sinne des mit ihr vom Arbeitgeber verfolgten Zweckes funktionieren. Greift der Erwerber nicht auf die durch die Organisationsanweisungen geschaffene Struktur zurück, sondern nutzt er nur einzelne Elemente der Einheit, um sie bei sich zu einer anderen Einheit neu zusammenzufügen, liegt kein Betriebsübergang vor. In diesem Sinne kann es beispielsweise an der Fortnutzung der Organisationseinheit bei einem Pächterwechsel einer Gaststätte fehlen, wenn der Erwerber den Chefkoch nicht mit übernimmt (vgl. BAG 11. September 1997 - 8 AZR 555/95 - BAGE 86, 271 = AP Nr. 16 zu EWG-Richtlinie Nr. 77/187 = DB 1997, 2540; vgl. auch LAG Mecklenburg-Vorpommern 6. November 2007 - 5 Sa 164/07). Auch bei einem regionalen Entwicklungskonzept, das darauf ausgerichtet ist, dass dessen einzige Arbeitnehmerin Kontakte knüpft, interessierte Personen zusammenführt und ein Netzwerk aus interessierten Personen und öffentlichen und privaten Entscheidungsträgern knüpft, fehlt es an der Fortnutzung der Wirtschaftseinheit, wenn der Erwerber, der neue Projektträger, dieselbe Aufgabe mit einer eigenen Person fortsetzen will und nicht auf das Wissen der bisherigen Arbeitnehmerin beim alten Träger zurückgreifen will.

**Hinweis:** Wie Leitsatz 1 inzwischen auch **BAG 04.08.2011** – 6 AZR 436/10 – DB 2011, 2552.

## 15. Widerspruch gegen den Betriebsübergang – Fehlerhafte Unterrichtung über den Betriebsübergang

**LAG MV 21.03.2012 – 2 Sa 59/11**

**Sachverhalt:** Die Klägerin war lange Zeit bei einem großen deutschen Staatsunternehmen als Mitarbeiterin im Call-Center tätig. Im Jahre 2008 ist das Call-Center, in der die Klägerin tätig war, im Wege des (Teil-)Betriebsübergangs an einen Mitbewerber in der Branche per Rechtsgeschäft übertragen worden. Der Mitbewerber hat dazu extra eine Tochtergesellschaft in der Rechtsform einer GmbH neu gegründet, die seit dem den Betrieb geführt hat. Das Unterrichtungsschreiben zu dem Betriebsübergang ist sehr ausführlich, es enthält allerdings keinen Hinweis auf die Neugründung der übernehmenden GmbH und das sich daraus ergebende Sozialplanprivileg im Rahmen einer Betriebsänderung (§ 112 a Absatz 2 BetrVG). Außerdem ist in dem Schreiben davon die Rede, dass durch den bisherigen Arbeitgeber die Aufträge für das übergehende Call-Center für die nächsten 5 Jahre gesichert seien. Das Schreiben enthält auch einen Hinweis darauf, dass es – verkürzt formuliert – in den nächsten Jahren zu Lohnkürzungen kommen müsse, um die Rentabilität zu sichern. Zu freiwilligen Lohnzugeständnissen der Belegschaft ist es in der Folgezeit nicht gekommen.

Im Jahre 2010 hat der neue Arbeitgeber die Betriebsstätte wegen nicht erreichbarer Rentabilität insgesamt geschlossen und den dort beschäftigten Arbeitnehmern gekündigt. Die gekündigten Arbeitnehmer haben Kündigungsschutzklage gegen den neuen Arbeitgeber erhoben und gleichzeitig dem Betriebsübergang aus dem Jahre 2008 widersprochen. Da Streit besteht, ob der Widerspruch noch rechtzeitig im Sinne von § 613a Absatz 6 BGB erfolgt ist, verlangen sie in den Rechtsstreitigkeiten gegen ihren Altarbeitgeber die Feststellung des (Fort-)Bestandes ihres Arbeitsverhältnisses zum Altarbeitgeber.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Vorliegend geht es um die Klage gegen den Altarbeitgeber. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage insoweit abgewiesen und die Revision nicht zugelassen.

Da der Arbeitgeber nach § 613a Absatz 5 BGB nur über „die in Aussicht genommenen Maßnahmen“ unterrichten müsse, habe kein Anlass bestanden, auf das Sozialplanprivileg aus § 112a Absatz 2 BetrVG, das nur im Falle einer seinerzeit nicht absehbaren Betriebsänderung eine Bedeutung erlangt hätte, hinzuweisen (a.A. LAG Düsseldorf 29.04.2008, 6 Sa 1809/07, NZA-RR 2008, 625 – „Siemens – BenQ mobile“ – Die Revision gegen dieses Urteil war zwar ohne Erfolg, das BAG hat dabei aber nicht auf die hier streitige Rechtsansicht des LAG Düsseldorf abgestellt, BAG 23.07.2009 – 8 AZR 538/08 – BAGE 131, 258 = AP Nr. 10 zu § 613a BGB = DB 2010, 58).

Die Unterrichtung sei auch nicht in Bezug auf die 5jährige Bestandsgarantie fehlerhaft gewesen. Zum einen sei nie von einer Arbeitsplatzgarantie die Rede gewesen, sondern nur von einer Auftragsgarantie. Zum anderen sei in der Unterrichtung ja auch auf die bisher fehlende Rentabilität und die daraus folgende Notwendigkeit von Lohnkürzungen die Rede gewesen. Die Arbeitnehmer hätten daraus erkennen können, dass der Neuarbeitgeber nur dann die Auftragsgarantie voll werde ausschöpfen wollen, wenn sich die Belegschaft zu (freiwilligen) Zugeständnissen in der Lohnfrage bereit erkläre. Die Arbeitnehmer hätten angesichts ihrer deutlich über dem Marktniveau liegenden Einkommen erkennen müssen, dass bei Beibehaltung des Lohnniveaus der Betrieb nicht rentabel geführt werden könne.

**Hinweis:** Es gibt eine ganze Reihe von Parallelverfahren. Über die Kündigungsschutzklagen gegen den

Betriebsübernehmer ist noch nicht entschieden.

Der Erfolg im Kündigungsschutzrechtsstreit setzt voraus, dass die dortigen Kläger darlegen und beweisen, dass sie zum Zeitpunkt der Kündigung in einem Rechtsverhältnis zum Neuarbeitgeber standen. Das steht in einem offensichtlichen Spannungsverhältnis zu der Klage gegen den Altarbeitgeber. Dieses Spannungsverhältnis wollten die Arbeitnehmer dadurch ausgleichen, dass der Kündigungsschutzrechtsstreit nach § 148 ZPO (analog) ausgesetzt werden sollte bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage gegen den Altarbeitgeber. Soweit entsprechende Aussetzungsbeschlüsse in die Beschwerde gegangen sind, hat das LAG offen gelassen, ob überhaupt die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Aussetzung wegen Voreiligkeit vorliegen, denn jedenfalls sei im Rahmen der notwendigen Ermessensausübung wegen des Annahmeverzugsrisikos des Arbeitgebers eine Aussetzung nicht vertretbar (**LAG MV 09.06.2011 - 5 Ta 27/11**).

## **16. Rechtsfolgen des obsiegenden Kündigungsschutzurteils für den Betriebserwerber**

### **LAG MV 20.09.2011 – 5 Sa 333/10**

**Leitsätze:** 1. a) Ist einem Arbeitnehmer vor Betriebsübergang gekündigt worden, so ist allein der bisherige Arbeitgeber, der gekündigt hat, passiv legitimiert für den Kündigungsschutzrechtsstreit. Das Arbeitsverhältnis geht immer so auf den Erwerber über, wie es im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestanden hat. Ist die Kündigung des Veräußerers unwirksam gewesen, geht das Arbeitsverhältnis also ungekündigt auf den Erwerber über (wie BAG 26. Mai 1983 - 2 AZR 477/81 - BAGE 43, 13 = NJW 1984, 627 = DB 1983, 2690).

b) Legt der Veräußerer gegen ein zu seinen Lasten ergangenes Kündigungsschutzurteil kein Rechtsmittel ein, ist der Kündigungsrechtsstreit rechtskräftig beendet. Der Abweisungsantrag im Kündigungsschutzprozess kann nicht vom Betriebserwerber im Rahmen seiner Berufung gegen die Verurteilung zur Weiterbeschäftigung weiter verfolgt werden.

2. Das Gericht ist vorliegend von einem Betriebsübergang im Sinne von § 613a BGB ausgegangen, da der Beklagte den Druckereibetrieb in den Geschäftsräumen des Altarbeitgebers fortgeführt hat und er auch die Rechtsmacht hatte, eine vom Vorarbeitgeber genutzte dort stehende Druckmaschine (auf Basis einer Vereinbarung mit dem Leasinggeber) weiter zu nutzen.

**Hinweis:** Dazu gibt es eine Parallelentscheidung vom selben Tag zum Aktenzeichen 5 Sa 334/10

**Vergleiche auch:** **LAG MV 28.02.2012 – 5 Sa 125/11** – Nachgehende Entscheidung zum Annahmeverzugslohn nach Obsiegen im Vorprozess um den Bestand des Arbeitsverhältnisses (LAG Mecklenburg-Vorpommern 20.09.2011 - 5 Sa 333/10).

## V. Besondere Absprachen im laufenden Arbeitsverhältnis

### 17. AGB-Kontrolle einer Ausbildungsfinanzierungsvereinbarung mit Betriebsbindungsklausel

LAG MV 14.12.2011 – 3 Sa 263/11 –

**Sachverhalt:** Rückzahlung von Kosten, die der Arbeitgeber für eine Ausbildung des Arbeitnehmers aufgewendet hat. Es ging um ein 30-monatiges berufsbegleitendes Studium mit Bachelor-Abschluss, für das der Arbeitgeber die Studiengebühren übernommen hat (insgesamt rund 9.000 Euro). In einem dazu abgeschlossenen Vertrag hat sich der Arbeitnehmer im Gegenzug dazu verpflichtet, dem Unternehmen nach Ausbildungsabschluss für 48 weitere Monate zur Verfügung zu stehen; sollte er früher ausscheiden, hat er sich verpflichtet für jeden Monat des früheren Ausscheidens 1/48 der aufgewendeten Kosten zurück zu zahlen. Nach dem Studienabschluss hat der Arbeitnehmer wegen eines besseren Arbeitsplatzangebots den Betrieb verlassen, so dass der Arbeitgeber die Rückzahlung der vollen Summe fordert. – Die Klage des Arbeitgebers hatte in beiden Instanzen Erfolg.

**Textauszug zur AGB-Kontrolle der Betriebsbindungsklausel:** „[51] Die ... vorgesehene vierjährige Bindungswirkung mit monatlich gestaffelter Reduzierung des Rückzahlungsbetrages um jeweils 1/48 stellt keine unangemessene Benachteiligung des Beklagten im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar.

[52] Danach ist eine formularmäßige Vertragsbestimmung unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Dabei sind auch grundrechtlich geschützte Positionen zu beachten. Es ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Art, Gegenstand, Zweck und besondere Eigenarten des jeweiligen Geschäftes sind zu berücksichtigen (BAG vom 18.11.2008 – 3 AZR 192/07 –; juris Rn. 31). Bezogen auf eine Rückzahlungsvereinbarung mit Bindungswirkung folgt daraus, dass die Vorteile der Ausbildung einerseits und die Dauer der Bindung andererseits in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen müssen. Dieser Umstand wiederum ist vorwiegend nach der Dauer der Aus- oder Fortbildungsmaßnahme, aber auch an Hand der Qualität der erworbenen Qualifikationen zu beurteilen (BAG vom 14.01.2009 – 3 AZR 900/07 –; NZA 2009, Seite 666, 668). Diesbezüglich ist anerkannt, dass bei einer Fortbildungsdauer von mehr als zwei Jahren ohne Verpflichtung zur Arbeitsleistung eine Bindung von fünf Jahren grundsätzlich als angemessen zu erachten ist. Abweichungen davon sind jedoch möglich. Eine verhältnismäßig lange Bindung kann auch bei kürzerer Ausbildung gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitgeber ganz erhebliche Mittel aufwendet oder die Teilnahme an der Fortbildung dem Arbeitnehmer überdurchschnittlich große Vorteile bringt. Maßgeblich sind nicht rechnerische Gesetzmäßigkeiten, sondern es handelt sich um richterrechtlich entwickelte Regelwerte, die einzelfallbezogene Abweichungen zulassen (BAG vom 14.01.2009, a. a. O., m. w. N.).

[53] Gemessen an den benannten Vorgaben ist die ... vorgesehene vierjährige Bindungsdauer im Ergebnis als noch angemessen zu qualifizieren. Denn die [Vereinbarung] ... geht in § 2 mit 30 Monaten von einer mehr als zweijährigen Ausbildungszeit aus. Zwar ist zu Gunsten des Beklagten zu

berücksichtigen, dass es sich insoweit um ein Fernstudium handelt, so dass eine generelle Freistellung zur Durchführung des Studienganges nicht erforderlich gewesen ist. Andererseits ist zu bedenken, dass ... [die Vereinbarung] eine Freistellungsverpflichtung der Klägerin für den Besuch von Lehrveranstaltungen durch den Beklagten festgeschrieben ist. ... Schließlich ist zu bedenken, dass der Studienabschluss für den Beklagten deutliche Vorteile in jeglicher Hinsicht auf dem Arbeitsmarkt ... mit sich bringt. Auf Seiten der Klägerin ist zudem beachtlich, dass sie mit der Verauslagung der Studiengebühren erhebliche finanzielle Mittel aufgebracht hat, um dem Beklagten dessen Wunsch auf Realisierung des Studienganges Wirtschaftsingenieurwesen zu ermöglichen. ...“

## 18. Unwirksame Abrede über die Rückzahlung der Kosten der Meisterausbildung bei Eigenkündigung

**LAG MV 23.08.2011 – 5 Sa 44/11 – NZA-RR 2012, 181**

**Sachverhalt:** Der Arbeitnehmer lässt sich berufsbegleitend zum Meister ausbilden. Dazu gibt es einen Vertrag mit dem Arbeitgeber, nach dem der Arbeitgeber die Lehrgangskosten und –gebühren trägt. Außerdem ist geregelt, dass der Arbeitnehmer für die Kurse während der Meisterausbildung Urlaub oder Stundenausgleich nehmen müsse. Abschließend war geregelt, dass sich der Arbeitnehmer im Gegenzug dazu verpflichten sollte, dem Arbeitgeber nach Abschluss der Meisterprüfung weitere 5 Jahre zur Verfügung zu stehen. Für den Fall der vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses, sollte er die Kosten zurückzahlen, wobei jeder Monat der erfüllten Betriebsbindungszeit die Rückforderung um 1/60 reduzieren sollte. Der Arbeitnehmer hat unmittelbar nach seinem Meisterabschluss sein Arbeitsverhältnis beendet. Der Arbeitgeber verlangt Rückerstattung der von ihm verauslagten Ausbildungskosten in Höhe von rund 5.000 Euro.

**Leitsatz:** Anwendungsfall der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Vertragsklauseln, die die Rückzahlung der Kosten einer vom Arbeitgeber (mit-)finanzierten Ausbildung bei vorzeitiger oder schuldhafter Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer betreffen (BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 900/07 - BAGE 129, 121 = AP Nr. 41 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe = DB 2009, 1129 = NZA 2009, 666)

**Textauszug:** „[30] Die von der Beklagten verwendete fünfjährige Bindungsklausel ist danach unwirksam.

[31] Der Kläger hat durch den von ihm absolvierten Meisterlehrgang zwar erhebliche zusätzliche Kenntnisse erworben und durch den Meisterabschluss seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt deutlich erhöht. Deshalb bestehen keine Bedenken, dass die Beklagte berechtigt war, den Kläger an den Kosten der Ausbildung zu beteiligen, wenn er aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Die von der Beklagten angenommene Bindungsdauer von fünf Jahren ist jedoch unangemessen lang. Die vom Kläger durchlaufene Ausbildung wurde ausschließlich außerhalb der Arbeitszeit des Klägers absolviert, so dass die Beklagte keine Lohnfortzahlungskosten zu tragen hatte. Insofern ist der vorliegende Fall untypisch für die in der Rechtsprechung entschiedenen Fälle. Fairer Weise hätte die Beklagte daher hier in erster Linie auf den Umfang ihrer finanziellen Beteiligung an den Kosten der Ausbildung abstellen müssen und nicht auf die Dauer der gesamten Ausbildung. Die Kosten belaufen sich in etwa auf drei Bruttomonatsentgelte. Nach den oben aufgezeigten Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wäre demnach hier allenfalls eine Bindung von bis zu zwei

Jahren zulässig gewesen.“

## VI. Altersteilzeit und ähnliche Verträge zum Übergang in die Rente

### 19. Arbeitgeberermessen bei Altersteilzeitverlangen eines noch nicht 60 Jahre alten Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst (TV Altersteilzeit)

**LAG MV 14.09.2011 - 3 Sa 17/11**

**Leitsatz:** Die Ablehnung eines Altersteilzeitvertrages entspricht regelmäßig billigem Ermessen im Sinne des § 315 BGB, wenn der Arbeitgeber die fehlende Wiederbesetzungsmöglichkeit der frei werdenden Stelle im Rahmen einer Prognose nachvollziehbar darlegt.

**Textauszug:** „[59] Es ist anerkannt, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, den Antrag eines noch nicht 60jährigen Arbeitnehmers aus anderen als den in § 2 Abs. 3 TV ATZ genannten dringenden betrieblichen oder dienstlichen Gründen abzulehnen. Die Vorschrift bezieht sich lediglich auf Arbeitnehmer im Sinne von § 2 Abs. 2 TV ATZ, also auf Arbeitnehmer ab Vollendung des 60. Lebensjahres (BAG vom 15.09.2009 – 9 AZR 643/08 – a.a.O.).

[60] Welche tatsächlichen Umstände in die Ermessensabwägung einzubeziehen sind, richtet sich nach dem jeweiligen Regelungsgegenstand. Da die Tarifvertragsparteien nach den Festlegungen im TV ATZ keine besonderen Umstände aufgeführt haben, die der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung über einen Antrag auf Altersteilzeit nach § 2 Abs. 1 TV ATZ zu berücksichtigen hat, kommen alle sachlichen Gründe in Betracht, die sich aus einem Wechsel des Arbeitnehmers in die Altersteilzeit ergeben (BAG vom 14.10.2008 – 9 AZR 517/07 – ZTR 2009, Seite 306). Dazu können auch finanzielle Gründe gehören (BAG vom 10.05.2005 – 9 AZR 294/04 – APTVG § 1 Altersteilzeit Nr. 20).

[61] Berufte sich der Arbeitgeber darauf, den Arbeitsplatz nicht wieder besetzen zu können, kann es im Einzelfall genügen, wenn er unter Berücksichtigung der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsaufgabe und des Umfangs der durch den Wechsel in die Altersteilzeit frei werdenden Stelle die fehlende Wiederbesetzungsmöglichkeit nachvollziehbar darlegt. Der Arbeitnehmer, der trotz einer in sich nachvollziehbaren und damit plausiblen Begründung des Arbeitgebers weiter die fehlerhafte Ermessensausübung rügt, muss das seinerseits näher konkretisieren (BAG vom 15.09.2009 – 9 AZR 643/08 – a.a.O.).“

### 20. Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrages im öffentlichen Dienst - Überforderungsgrenze - Ermessensausübung

**LAG MV 01.03.2011 – 5 Sa 257/10**

**Leitsatz:** 1. Arbeitnehmer, die zwar das 55. Lebensjahr vollendet haben, aber noch keine 60 Jahre alt sind, haben nur nach Maßgabe von § 2 Absatz 1 Tarifvertrag Altersteilzeit (TV ATZ) Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitvertrages. Der Arbeitgeber kann den Abschluss des Vertrages aus dienstlichen Gründen ablehnen, er muss bei seiner Entscheidung allerdings billiges Ermessen walten



lassen (wie BAG 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - AP Nr. 44 zu § 1 TVG Altersteilzeit = NZA-RR 2010, 551; BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 294/04 - AP Nr. 20 zu § 1 TVG Altersteilzeit). Nach diesem Maßstab kann ein Antrag auf Altersteilzeit abgelehnt werden, wenn in der Dienststelle die Überforderungsgrenze aus § 3 Absatz 1 Nr. 3 AltersteilzeitG überschritten ist und wenn zusätzlich davon auszugehen ist, dass schon während der gewünschten Freistellungsphase ein Ersatzeinstellungsbedarf bestehen wird.

2. Die Ermessensausübung der Dienststelle ist nicht allein deshalb fehlerhaft, weil sie durch Verwaltungsanweisungen übergeordneter Dienststellen vorgeprägt ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird bei der Prüfung von § 315 BGB allein auf die objektiven Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragsbescheidung abgestellt (BAG 17. August 2010 - 9 AZR 401/09 - NZA 2011, 161 = ZTR 2011, 90; BAG 14. Oktober 2008 - 9 AZR 511/07 - AP Nr. 41 zu § 1 TVG Altersteilzeit = ZTR 2009, 306 = DB 2009, 2159). Damit kommt es nur auf das Gewicht der vorgetragenen Argumente an und nicht darauf, wer diese Argumente zu welchem Zeitpunkt benutzt hat. Daher spielt es auch keine Rolle, ob die letztlich vom Gericht als maßgeblich erachteten Gesichtspunkte dieselben sind wie die, mit denen die Dienststelle den Antrag der Arbeitnehmerin ursprünglich abgelehnt hatte.

## 21. Altersteilzeit - Lehrer - Bedarf - dauerhafter Wegfall der Stelle

### LAG MV 29.06.2011 – 2 Sa 16/11

**Leitsatz:** Ablehnungen von Altersteilzeitmaßnahmen sind nicht zu beanstanden, wenn angesichts des zukünftigen Bedarfs an Lehrkräften nicht davon auszugehen ist, dass die Stelle des Lehrers, der einen Antrag gestellt hat, dauerhaft in Wegfall kommt.

## 22. Altersteilzeitantrag - Ablehnung wegen fehlender Wiederbesetzungsmöglichkeit

### LAG MV 13.07.2011 – 2 Sa 49/11

**Leitsatz:** 1. Die Ablehnung eines Altersteilzeitantrages entspricht regelmäßig billigem Ermessen im Sinne des § 315 BGB, wenn der Arbeitgeber die fehlende Wiederbesetzungsmöglichkeit der frei werdenden Stelle im Rahmen einer Prognose nachvollziehbar darlegt (im Anschluss an BAG, Urteil vom 15. September 2009 - 9 AZR 643/08).

2. Ein zu erwartender Lehrermangel kann einen sachlichen Grund für die Ablehnung des Altersteilzeitantrags einer Lehrkraft darstellen.

3. Die Rahmenvereinbarung zum Lehrerpersonalkonzept schränkt den sich aus dem Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit (TV ATZ) ergebenden Ermessensspielraum des Arbeitgebers bezogen auf die Altersgruppe 55 bis 57 Jahre nicht ein.

**Hinweis:** Die Entscheidung ist rechtskräftig. Die dagegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist vom BAG zurückgewiesen worden (24. November 2011 – 9 AZN 1288/11).

## 23. Wirksamkeit einer Altersteilzeitvereinbarung - langanhaltende Arbeitsunfähigkeit

**LAG MV 29.06.2011 – 2 Sa 7/11**

**Leitsatz:** Eine langanhaltende Arbeitsunfähigkeit außerhalb des Entgeltfortzahlungszeitraumes steht der Wirksamkeit einer Altersteilzeitvereinbarung auch dann nicht entgegen, wenn zum beabsichtigten Beginn der Altersteilzeit Krankengeldbezug gegeben war.

**Sachverhalt:** Die Lehrerin hat mit dem Land (Bildungsministerium) 2006 einen Altersteilzeitvertrag abgeschlossen, nach dem die Altersteilzeit 2009 beginnen sollte. Die Lehrerin war sodann von Anfang 2008 und war bis Ende Juli 2010 arbeitsunfähig erkrankt. Nach ihrer Rückkehr in den Schuldienst wollte das Land den Altersteilzeitvertrag nicht erfüllen, da es generell seit Beginn des Jahres 2010 wegen des Bedarfs an Lehrkräften im Grundschulbereich keine Alterssteilzeitverträge mehr gewähre.

**Textauszug:** „[17] Es mag sein, dass Altersteilzeitarbeit für den Zeitraum des Krankengeldbezuges im sozial-versicherungsrechtlichen Sinne nicht vorliegen kann. Dies ändert jedoch an der arbeitsvertraglichen Festlegung der Parteien nichts. Es besteht lediglich während des Krankengeldbezuges keine Verpflichtung des Landes zu Aufstockungsleistungen. Nachdem somit der arbeitsvertragliche Beginn des Altersteilzeitverhältnisses am 01.11.2009 stattfand, ist auch § 2 Abs. 4 TV ATZ erfüllt, wonach das Altersteilzeitverhältnis vor dem 01.01.2010 beginnen müsse. Selbst wenn man der Ansicht ist, dass damit der sozialversicherungsrechtliche Beginn des Altersteilzeitverhältnisses gemeint sei, wäre dies unerheblich. Beabsichtigt worden ist mit dieser Stichtagsregelung eine Begrenzung der Anspruchsberechtigten auf Altersteilzeit. Nicht erfasst sollten Fallgestaltungen, wo die Vertragsparteien sich ursprünglich auf einen Beginn vor dem 01.01.2010 geeinigt haben und sodann auf Grund lang anhaltender Krankheit die praktische Durchführung des Vertrages zeitweise nicht möglich war.“

## 24. Zum Anspruch auf Vorruhestandsgeld nach dem Lehrerpersonalkonzept Mecklenburg-Vorpommern

**LAG MV 02.08.2011 – 5 Sa 321/10**

**Leitsatz:** 1. Bei der Bescheidung von Anträgen von Lehrkräften auf Abschluss von Aufhebungsverträgen mit Vorruhestandsgeld 1 nach dem Lehrerpersonalkonzept Mecklenburg-Vorpommern steht dem Land selbst bei Vorliegen der sachlichen Voraussetzungen für diese Maßnahme ein Ermessen zu. Eine Ablehnung des Antrages bedarf allerdings eines sachlichen Grundes. Insoweit liegt eine rechtliche Bindung vor, die mit der Bindung des öffentlichen Arbeitgebers nach § 2 Absatz 1 des Altersteilzeitarifvertrages (TV ATZ ) beim Abschluss von Altersteilzeitverträgen mit Arbeitnehmern, die noch keine 60 Jahre alt sind, vergleichbar ist.

2. Als dienstliches Interesse, das - neben anderen Gesichtspunkten - gegen den Abschluss des Aufhebungsvertrages spricht, kommt auch der nur noch geringe oder gar völlig fehlende Nutzen eines solchen Aufhebungsvertrages für das Land in Betracht.

3. Das Land kann jederzeit mit der bisher praktizierten großzügigen Bewilligung solcher Verträge

brechen, muss bei der Änderung der Verwaltungspraxis jedoch den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz beachten. Wird ein Schlusskontingent für solche Aufhebungsverträge festgesetzt, muss die Auswahl der Antragsteller für diese Maßnahme ebenfalls unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten tragfähig sein.

4. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Land die Verteilung des Schlusskontingents nach dem Gesichtspunkt der sozialen Schutzbedürftigkeit der Antragsteller vornimmt und diese anhand gesundheitlicher Beeinträchtigungen und dem Lebensalter der Antragsteller bemisst. Insoweit ist es auch nicht zu beanstanden, wenn gesundheitliche Beeinträchtigungen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie durch den Status als anerkannter schwerbehinderter Mensch dokumentiert sind.

**Hinweis:** Die Entscheidung ist rechtskräftig. Die dagegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist vom BAG zurückgewiesen worden (27. Oktober 2011 – 9 AZN 1262/11).

## **25. Vorruhestandsgeld 2 nach dem Lehrerpersonalkonzept**

**LAG MV 21.03.2012 – 2 Sa 270/11**

**Leitsatz:** Nach dem Lehrerpersonalkonzept M-V kann Vorruhestandsgeld 2 gewährt werden, wenn mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Stelle dauerhaft eingespart wird. Hiervon ist nicht auszugehen, wenn bis zum regulären Ausscheiden der Lehrkraft die Stelle aus Bedarfsgründen nachbesetzt werden müsste.

## **26. Lehrerpersonalkonzept - Vorruhestand**

**LAG MV 18.05.2011 – 2 Sa 332/10**

**Leitsatz:** Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Arbeitgeber bei einer Kannregelung, die eine Teilnahme als Vorruhestand vorsieht, Entscheidungen über Anträge zurückstellt und dann über die Anträge nach Maßgabe einer mit den Gewerkschaften vereinbarten Kontingentierung gem. dem Lehrerpersonalkonzept entscheidet.

## **27. Vorruhestand nach Lehrerpersonalkonzept Mecklenburg-Vorpommern – Auswahlentscheidung – billiges Ermessen**

**LAG MV 08.06.2011 – 3 Sa 52/11**

**Leitsatz:** 1. Das Lehrerpersonalkonzept Mecklenburg-Vorpommern verlangt für eine Auswahlentscheidung im Zuge des Abschlusses von Vorruhestandsverträgen nach der Anlage 8 entsprechend der dazu vereinbarten Anwendungsregelungen die bevorzugte Berücksichtigung gesundheitlicher Beeinträchtigungen im Falle einer entsprechenden ärztlichen Bestätigung. Eine diese Voraussetzung nicht beachtende Auswahlentscheidung des Arbeitgebers entspricht nicht billigem Ermessen im Sinne des § 315 Absatz 1 BGB.

2. Die gerichtlich vorzunehmende Ermessensentscheidung nach § 315 Absatz 3 S 2 BGB führt in

diesem Fall jedenfalls dann zur Bejahung des von dem Kläger geltend gemachten Anspruches auf Annahme des Angebots zum Abschluss eines Vorruhestandsvertrages, wenn der beklagte Arbeitgeber keine Umstände darlegt, wonach seine Interessen an der Verweigerung der Annahme des Angebotes diejenigen des Arbeitnehmers überwiegen.

## **28. Aufhebungsvertrag mit Abfindungszahlung nach Lehrpersonalkonzept Mecklenburg-Vorpommern - Ermessen des Arbeitgebers**

**LAG MV 29.11.2011 – 5 Sa 54/11**

**Leitsatz:** 1. Bestätigung der Rechtsprechung der Kammer zum Ermessensspielraum des Arbeitgebers bei der Gewährung von Aufhebungsverträgen mit finanziellen Folgen für das beklagte Land im Rahmen des Lehrpersonalkonzepts (vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern 2. August 2011 - 5 Sa 321/10).

2. Wer sich als Lehrkraft den Mühen und Beschwerlichkeiten der flexiblen Teilzeitarbeit nach Lehrpersonalkonzept unterwirft hat nicht im Gegenzug ein besonderes starkes Recht auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit Abfindungszahlung oder mit Anspruch auf Vorruhestandsgeld. Denn die flexible Teilzeitarbeit ist keine Vorleistung des Arbeitnehmers für spätere Vergünstigungen. Sie ist vielmehr ein Instrument, mit dem es gelungen ist, die Kündigung von Arbeitsverhältnissen zu verhindern.

## **VII. Leistungsstörungen**

### **29. Mobbing - Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts - Haftung des Arbeitgebers**

**LAG MV 05.07.2011 – 5 Sa 86/11**

**Leitsatz:** Einzelfallbezogene Ausführungen zur Frage, ob Vorgesetzte das Persönlichkeitsrecht des Klägers durch die Art und Weise seiner Führung verletzt haben, und zur Frage der Kausalität zwischen aufgetretenen Gesundheitsschäden und persönlichkeitsrechtsverletzendem Verhalten.

**Weitere Orientierungssätze:** 1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist das Recht des Einzelnen auf Achtung und Entfaltung seiner Persönlichkeit. Zum Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gehört auch der sog. Ehrenschutz, der auf den Schutz gegen unwahre Behauptungen und gegen herabsetzende, entwürdigende Äußerungen und Verhaltensweisen und die Wahrung des sozialen Geltungsanspruchs gerichtet ist.

2. Der Arbeitgeber ist auch zum Schutz der Gesundheit und des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers verpflichtet. Die Wahrnehmung dieser Schutzpflichten kann der Arbeitgeber an seine Bediensteten, die er als Vorgesetzte einsetzt, delegieren. Vernachlässigen die Vorgesetzten ihre Schutzpflichten, ist das dem Arbeitgeber zuzurechnen.

3. Der Arbeitgeber haftet dem betroffenen Arbeitnehmer gegenüber gemäß § 278 BGB für schuldhaft

begangene Persönlichkeits- oder Gesundheitsverletzungen durch von ihm als Erfüllungsgehilfen eingesetzte andere Arbeitnehmer und Vorgesetzte. Als Erfüllungsgehilfen sind in diesem Sinn insbesondere die Vorgesetzten des Arbeitnehmers anzusehen.

4. Der Schmerzensgeldanspruch setzt wegen der Verletzung nicht kommerzialisierbarer Aspekte des Persönlichkeitsrechts eine schwere Verletzung dieses Rechts voraus, zu deren Ausgleich die Entschädigung erforderlich sein muss.

5. Ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Persönlichkeitsrechtsverletzung und einem aufgetretenen Gesundheitsschaden ist ein starkes Indiz für die Kausalität zwischen beiden Ereignissen. Die Indizwirkung entfällt, wenn es andere Ereignisse in dem zeitlichen Zusammenhang gibt, die die Gesundheitsschäden nachweislich verursacht haben.

**Hinweis zum Verfahrensgang:** Die vorausgegangene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 13. Januar 2009 – 5 Sa 112/08) ist vom BAG mit Urteil vom 28. Oktober 2010 (8 AZR 546/09 – EzA § 611 BGB 2002 Persönlichkeitsrecht Nr. 10 = NZA-RR 2011, 378) aufgehoben worden. – Die gegen das vorliegende Urteil eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist vom BAG zurückgewiesen worden (13. März 2012 – 8 AZN 1928/11).

**Hinweis:** Die Entscheidung ist von *Wolmerath* in *jurisPR-ArbR 16/2012 Anm. 5* kritisch besprochen worden.

### 30. Keine Vergütung für nicht gewährte Pausen – Überstunden bei Wechselschichtarbeit nach § 7 TVöD

**LAG MV 15.09.2011 – 5 Sa 268/10**

**Sachverhalt:** Der Kläger arbeitet in Wechselschicht und bekommt seine gesamte Verweildauer in der Schicht (8 Stunden) durchgängig vergütet. Der Kläger meint, die an den TVöD gebundene Beklagte hätte in die Schichten Erholungspausen nach § 4 ArbZG und Bildschirmarbeitspausen einfügen müssen. Da der Pausenanspruch unerfüllt sei, seien die nicht gewährten Pausen zusätzlich zu vergüten.

Der Kläger hat im Wege der Vertretung auch über den Schichtplan hinaus Arbeitsleistungen durch Zusatzschichten und durch Rufbereitschaft erbracht. Die Parteien streiten darum, ob und wie viele auszahlungspflichtige Überstunden dadurch entstanden sind.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr bezüglich der Überstunden teilweise stattgegeben.

**Leitsätze:** 1. Ein Arbeitnehmer, der im Bereich des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD) in Wechselschicht arbeitet und bei dem die gesamte Schichtdauer als Arbeitszeit vergütet wird, kann keine zusätzliche Vergütung mit dem Argument verlangen, in die Schichten hätte man nach § 6 Absatz 1 Satz 2 TVöD zu bezahlende Erholungspausen im Sinne von § 4 ArbZG einplanen müssen.

2. Werden einem Arbeitnehmer an einem Bildschirmarbeitsplatz keine Erholungspausen im Sinne von § 5 Bildschirmarbeitsverordnung gewährt, so folgt daraus nicht, dass er Anspruch auf Vergütung

im Umfang der nicht gewährten Bildschirmarbeitspausen hat.

3. Die Entschädigung für die Teilnahme an der Rufbereitschaft nach § 8 Absatz 3 TVöD kann nur dann im Wege der Zeitgutschrift in ein Stundenkonto übernommen werden, wenn der Arbeitnehmer damit einverstanden ist. Liegt das Einverständnis nicht vor, ist die Entschädigung auszuzahlen (§ 8 Absatz 3 Satz 6 iVm § 8 Absatz 1 Satz 4 TVöD).

4. Das Vorliegen von Überstunden im Sinne von § 7 Absatz 8 Buchstabe c) TVöD muss in zwei Stufen geprüft werden. Zunächst ist zu ermitteln, ob die Chance auf eine Überstunde dadurch entstanden ist, dass ein Arbeitnehmer über die Festlegung im Schichtplan hinaus Arbeitsleistungen erbracht hat. Sodann ist zu prüfen, ob diese Überstundenchance durch Ausgleich innerhalb des Schichtplanturnus wieder untergegangen ist. Da der Tarifvertrag insoweit auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit abstellt, kann ein Ausgleich auch ohne ausdrückliche Freistellung von einer geplanten Schicht im Schichtturnus indirekt dadurch erfolgen, dass im Schichtplan die geschuldete regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nicht vollständig verplant ist.

5. Der Schichtplanturnus im Sinne von § 7 Absatz 8 Buchst. c) TVöD umfasst den Zeitraum innerhalb dessen die teilnehmenden Arbeitnehmer nach Plan die verschiedenen Schichttypen durchlaufen. Sobald sich der Rhythmus, in dem die Schichttypen zu durchlaufen sind, im Plan wiederholt, hat ein neuer Turnus begonnen. Wird in der Dienststelle im Wechsel 2 Tage in der Frühschicht, 2 Tage in der Spätschicht und 2 Tage in der Nachtschicht gearbeitet und schließen sich daran 6 freie Tage an, umfasst der Schichtplanrhythmus je 12 Kalendertage.

**Hinweis:** Das Gericht hat die Revision beschränkt auf die Frage der Überstunden (Leitsätze 4 und 5) zugelassen. Die Revision ist eingelegt (6 AZR 800/11). – Die klägerische Nichtzulassungsbeschwerde wegen der Abweisung der Klage bezüglich der Bezahlung der Pausen, ist vom BAG zurückgewiesen worden (BAG 18. Januar 2012 – 6 AZN 1569/11).

### **31. Persönliche Haftung des Insolvenzverwalters - Betriebsfortführung ohne tragfähiges Konzept und anschließender Anzeige der Masseunzulänglichkeit - entgangenes Arbeitslosengeld**

**LAG MV 04.01.2011 – 5 Sa 138/10**

**Fundstellen und Besprechungen:** ZInsO 2011, 688 = LAGE § 60 InsO Nr. 3 = EWiR 2011, 675 (mit abl. Anmerkung Weithmann) = Hans Raab, jurisPR-InsR 4/2011 Anm. 4 (zustimmend)

**Leitsatz:** 1. Ein Rechtsstreit, in dem der Arbeitnehmer den Insolvenzverwalter auf Zahlung von Schadensersatz wegen dessen persönlicher Haftung nach § 60 InsO aufgrund pflichtwidriger Fortführung des Betriebes ohne tragfähiges Konzept verklagt, fällt nach § 2 Absatz 1 Nr. 4 ArbGG in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit.

2. Der Insolvenzverwalter, der den Betrieb des Schuldners fortführt, unterliegt nach § 60 InsO besonderen insolvenzrechtlichen Pflichten bei der Begründung von Masseverbindlichkeiten im Rahmen der Betriebsfortführung. Er hat die potenziellen Massegläubiger vor Schäden infolge erkennbarer Masseinsuffizienz zu bewahren. Dazu gehört insbesondere die sorgfältige Analyse der Ausgangssituation und der wirtschaftlichen Perspektiven der Betriebsfortführung. Der

Insolvenzverwalter hat daher einen Finanzplan zu erstellen, aus dem sich die Entwicklung der Liquidität und Kassenlage ergibt. Außerdem muss er im Rahmen einer Prognose planen, welche weiteren Einnahmen er durch die Ausführung von Aufträgen im Rahmen des Betriebes erzielen kann. Auf Basis dieser Analyse und Bewertung muss eine realistische Chance verbleiben, den Betrieb ohne nachhaltige Schädigung der Masse fortzuführen.

3. Ist die Fortführung des Betriebes ohne Gefahr der Masseunzulänglichkeit nicht möglich, kann das Ziel einer übertragenden Sanierung und die damit verbundene Planung, dass der Betriebserwerber für die rückständigen Löhne aus der Zeit der Betriebsfortführung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintreten solle, nur dann die Fortführung des Betriebes rechtfertigen, wenn es eine realistische Chance der zeitnahen Betriebsübernahme durch einen Investor gibt. Ein solches Fortführungskonzept kann allenfalls dann als realistisch bewertet werden, wenn es mit den anderen Gläubigern (insbesondere mit den beteiligten Banken) abgestimmt ist, da das Entstehenmüssen für die rückständigen Löhne den Kaufpreis, den der Erwerber zu entrichten bereit ist, negativ beeinflusst. Außerdem müssen sich die Übernahmeverhandlungen bereits soweit verdichtet haben, dass mit ihrem Abschluss innerhalb eines Monats ab der letzten noch erfolgten Lohnzahlung zu rechnen ist.

4. Wird der Betrieb vom Insolvenzverwalter ohne tragfähiges Konzept fortgeführt und kommt es deshalb vor Fälligkeit der Löhne zur Anzeige der Masseunzulänglichkeit, sind die betroffenen Arbeitnehmer zumindest in Höhe des durch die Weiterbeschäftigung entgangenen Arbeitslosengeldes geschädigt.(Rn.80) Dieser Schaden kann nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung nicht mit dem möglichen Vorteil eines Arbeitnehmers verrechnet werden, der darin gesehen werden könnte, dass wegen des späteren Beginns der Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld I der Bezug von Arbeitslosengeld I auch entsprechend erst später ende.

**Hinweis:** Das Landesarbeitsgericht hat am 4. Januar 2011 noch zwei weitere gleichgelagerte Urteile verkündet mit den Aktenzeichen 5 Sa 135/10 (Vorinstanz: ArbG Schwerin 03.03.2010 - 5 Ca 1741/09) und 5 Sa 139/10 (Vorinstanz: ArbG Schwerin 04.02.2009 - 6 Ca 1745/09).

Das BAG hat die Revision auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Insolvenzverwalters zugelassen (6 AZN 177/11). Die Revision ist eingelegt (6 AZR 322/11). Auch in den Parallelverfahren ist Revision nachträglich zugelassen und eingelegt worden (6 AZR 356/11, 6 AZR 321/11).

## **32. Schadensersatzforderung gegen LKW-Fahrer wegen Hinterachsschaden am LKW (zerstörtes Differential)**

**LAG MV 25.10.2011** - 5 Sa 140/11 –

**Sachverhalt:** Arbeitnehmer ist als LKW-Fahrer eingesetzt und meldet verdächtige Geräusche an der Hinterachse beim Arbeitgeber. Der weist den Fahrer an, das Fahrzeug in der Werkstatt vorzuführen. Diese stellt fest, dass das Differential in der Hinterachse zerstört ist. Der Arbeitgeber verlangt Reparaturkosten und entgangenen Gewinn als Schadensersatz von seinem Fahrer. – Die Klage war in beiden Instanzen erfolglos geblieben.

**Leitsatz:** Allein der Umstand, dass ein Hinterachsschaden an einem LKW anlässlich der Benutzung des Fahrzeuges durch einen bestimmten Arbeitnehmer gewahr geworden ist, rechtfertigt nicht die

Annahme, dass dieser Fahrer den Schaden schuldhaft verursacht hat. Das gilt auch dann, wenn sich der Schaden darauf zurückführen lässt, dass das Fahrzeug bei eingelegerter Differentialsperre so benutzt wurde, dass es zu dem Achsschaden gekommen ist. Denn auch die nicht sachgemäße Verwendung des Fahrzeuges bei eingelegerter Differentialsperre führt nicht notwendig zu einem sofortigen Schaden an der Hinterachse. Es gibt damit keine Basis für die Zurechnung des Schadens zu dem Arbeitnehmer, der das Fahrzeug zuletzt benutzt hat.

## VIII. Bestandsschutzfragen – Allgemeine Fragen

Hier sind all die Entscheidungen zum Bestandsschutzrecht aufgeführt, die sich weder dem Befristungsrecht noch dem Kündigungsschutzrecht im engeren Sinne zuordnen lassen.

### 33. Keine Klagefrist für die Kündigungsschutzklage im Berufsausbildungsverhältnis bei Bestehen eines Schlichtungsausschusses

**LAG MV 30.08.2011 – 5 Sa 3/11**

**Leitsatz:** Die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über die fristgebundene Klageerhebung (§ 4, § 13 Absatz 1 Satz 2 KSchG) sind auf außerordentliche Kündigungen von Berufsausbildungsverhältnissen jedenfalls dann nicht anzuwenden, wenn gemäß § 111 Absatz 2 Satz 5 ArbGG eine Verhandlung vor einem zur Beilegung von Streitigkeiten aus einem Berufsausbildungsverhältnis gebildeten Ausschuss stattfinden muss. Einer späteren Klageerhebung kann dann allenfalls der Einwand der Prozessverwirkung entgegengehalten werden (BAG 13. April 1989 - 2 AZR 441/88 - BAGE 61, 258 = AP Nr. 21 zu § 4 KSchG 1969 = DB 1990, 586).

**Hinweis:** Die Entscheidung ist rechtskräftig. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist vom BAG verworfen worden (BAG 3. Januar 2012 – 6 AZN 1481/11).

### 34. Zurückweisung der Kündigung durch einen Bevollmächtigten

**LAG MV 29.02.2012 – 2 Sa 290/11**

**Eigener Leitsatz:** Nach § 174 BGB kann der Gekündigte die Kündigung zurückweisen, wenn der kündigende Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Gekündigten von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte (§ 174 Satz 2 BGB). Einer gesonderten Unterrichtung bedarf es nicht, wenn mit der betrieblichen Stellung des Bevollmächtigten für die Beschäftigten erkennbar die Befugnis zu Entlassungen verbunden ist. Eine solche Stellung kann man im Regelfall bei einem Niederlassungsleiter annehmen. Wird eine örtliche Führungskraft betriebsintern als *"Contact Center Manager"* bezeichnet, geht daraus noch nicht mit der erforderlichen Sicherheit hervor, dass diese Person wie ein Niederlassungsleiter kündigungsbefugt ist.



### 35. Kündigungsschutzgesetz für Arbeitnehmer amtsangehöriger Gemeinden, die selber keine 5 Arbeitnehmer mehr beschäftigen

**LAG MV 25.10.2011** - 5 Sa 103/11 -

**Sachverhalt:** Eine amtsangehörige Gemeinde, die selbst nur noch 2 Arbeitnehmer beschäftigt, kündigt dem Gemeindearbeiter wegen finanzieller Schieflage im Haushalt. Der klagende Arbeitnehmer meint, das Kündigungsschutzgesetz sei anwendbar, da auf das gesamte Personal des Amtes abgestellt werden müsse, dem die Gemeinde angehöre. – Die Klage ist in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben.

**Leitsatz:** 1. Beschäftigt eine amtsangehörige Gemeinde in Mecklenburg-Vorpommern noch eigene Arbeitnehmer, ist für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes nach § 23 KSchG auf die Verhältnisse in der Gemeinde und nicht auf die Verhältnisse im Amt abzustellen (so schon LAG Mecklenburg-Vorpommern 26.September 2006 - 5 Sa 67/06 -).

2. Auch bei Kündigungen, die nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fallen, muss der Arbeitgeber ein gewisses Maß an sozialer Rücksichtnahme walten lassen (LAG Mecklenburg-Vorpommern 26.September 2006 aaO). Insofern darf die Kündigung nicht willkürlich ausgesprochen werden. Zur Wirksamkeit der Kündigung reicht es aber im Regelfall aus, wenn mit ihr ein rechtlich gebilligter Zweck verfolgt wird.

3. Es ist kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG, wenn die Unterzeichner des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD) in § 34 Absatz 2 TVöD den tariflichen Schutz vor ordentlichen Kündigungen bei Vorliegen der dort geregelten Voraussetzungen auf das Tarifgebiet West beschränken.

### 36. Kündigungsschutz außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes - Austauschündigung aus krankheitsbedingtem Anlass

**LAG MV 24.01.2012** – 5 Sa 153/11

**Leitsatz:** 1. Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung. Die Vorschrift des § 242 BGB ist auf Kündigungen neben § 1 KSchG allerdings nur in beschränktem Umfang anwendbar. Das Kündigungsschutzgesetz hat die Voraussetzungen und Wirkungen des Grundsatzes von Treu und Glauben konkretisiert und, soweit es um den Bestandsschutz und das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes geht, abschließend geregelt. Umstände, die im Rahmen des § 1 KSchG zu würdigen sind und die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt erscheinen lassen, kommen als Verstöße gegen Treu und Glauben grundsätzlich nicht in Betracht. Eine Kündigung verstößt vielmehr nur dann gegen § 242 BGB und ist nichtig, wenn sie aus Gründen, die von § 1 KSchG nicht erfasst sind, Treu und Glauben verletzt. Typische Tatbestände der treuwidrigen Kündigung sind insbesondere ein widersprüchliches Verhalten des Arbeitgebers, der Ausspruch einer Kündigung zur Unzeit oder in ehrverletzender Form und eine Kündigung, die den Arbeitnehmer diskriminiert. (BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 15/00 - BAGE 97, 92 = AP Nr. 12 zu § 242 BGB Kündigung = DB 2001, 1677).

2. Ist das Arbeitsverhältnis durch eine lang anhaltende Krankheit des Arbeitnehmers mit ungewissem

Zeitpunkt der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit belastet, stößt eine deshalb ausgesprochene Kündigung nicht gegen § 242 BGB. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber gleichzeitig für die Arbeitsaufgabe des gekündigten Arbeitnehmers eine Ersatzkraft unbefristet einstellt.

### **37. Aufhebungsvertrag mit Abfindungszahlung des Arbeitnehmers (Jugendlicher Fußballspieler)**

**LAG MV 15.09.2011 – 5 Sa 19/11 – Sport und Recht 2012, 80**

**Leitsatz:** 1. ... 2. Eltern, die ihrem Kind gestatten, einen Vertragsspielervertrag als jugendliche Fußballer abzuschließen, der das Kind auch nach Erreichen der Volljährigkeit noch mehr als 1 Jahr bindet, bedürfen dafür nicht der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts nach §§ 1643, 1822 BGB. Denn ein solcher Vertrag fällt unter § 1822 Nr. 7 BGB und diese Vorschrift geht als lex specialis § 1822 Nr. 5 BGB vor (ebenso Schlachter, Minderjährigenschutz bei langfristigen Arbeitsverträgen im Berufssport, FamRZ 2006, 155, 157). § 1643 BGB, der regelt, wann Eltern für Rechtsgeschäfte ihrer Kinder der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts bedürfen, verweist aber nicht auf § 1822 Nr. 7 BGB.

3. Mögliche Verstöße des Fußballvereins gegen die Regeln des Jugendarbeitsschutzgesetzes bei der Durchführung des Vertragsspielervertrages berühren nicht die Wirksamkeit des Vertrages selbst.

4. Die Vereinbarung einer Abstandszahlung als Vorbedingung des Arbeitgebers für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu einem ordentlich nicht kündbaren Vertragsspielervertrag mit mehrjähriger Bindungsdauer ist nicht in jedem Falle sittenwidrig im Sinne von § 138 BGB. Denn solange sich die Zahlung als pauschalisierte Schadensersatzzahlung noch in dem Rahmen bewegt, der durch § 23 BBiG aufgezeigt wird, verstößt es nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen, wenn man in einem ausbildungsähnlichen Vertragsverhältnis die Nachteile der vorzeitigen Trennung für den Arbeitgeber mit in Rechnung stellt. Maßgeblich sind insoweit die Aufwendungen, die der Arbeitgeber tätigen muss, um die entstandene Lücke wieder zu schließen (wie BAG 17. August 2000 - 8 AZR 578/99 - AP Nr. 7 zu § 3 BBiG = NZA 2001, 150 = DB 2001, 488 zu einem Fall der direkten Anwendung von § 23 BBiG).

**Hinweis:** Es ist Nichtzulassungsbeschwerde beim BAG eingelegt worden (8 AZN 94/12). Nach telefonischer Unterrichtung durch einen Kollegen beim BAG hat dieses die Revision nachträglich zugelassen (Aktenzeichen noch nicht dokumentiert).

### **38. „Rücknahme“ der Kündigung – Pflicht zur Teilnahme an einem Personalgespräch – Darlegungslast bei Rechtfertigungsgründen**

**LAG MV 14.09.2011 - 3 Sa 43/11**

**Sachverhalt:** Mehrere außerordentliche und hilfsweise ordentliche Kündigungen. Der Arbeitnehmerin wird vorgeworfen, sie habe an zwei Tagen den Betrieb vor Ende der Arbeitszeit verlassen. Außerdem wird ihr vorgeworfen, dass sie zu dem deshalb angesetzten Personalgespräch nicht alleine gekommen sei, sondern eine ihr untergebene Mitarbeiterin mit hinzu gezogen habe. –

Im Kündigungsschutzprozess hat der Arbeitgeber eine der Kündigungen, die unter einem Formmangel litt, zurückgenommen und hat verlangt, das Gericht solle insoweit die Erledigung der Hauptsache feststellen, da es kein Rechtsschutzinteresse der Arbeitnehmerin an der Fortsetzung der Klage gegen diese Kündigung mehr gebe.

**Eigene Leitsätze:** 1. Die „Rücknahme der Kündigung“ durch den Arbeitgeber lässt das Rechtsschutzinteresse für eine Kündigungsschutzklage nicht entfallen, da die Gestaltungswirkung einer Kündigung als empfangsbedürftige Willenserklärung nach Zugang nicht mehr beseitigt und damit rechtswirksam nicht zurückgenommen werden kann (BAG vom 19.08.1982, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 9).

2. Der kündigende Arbeitgeber trägt im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast die Beweislast für die Umstände, die eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB rechtfertigen sollen. Vom Arbeitnehmer substantiiert vorgebrachte Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe müssen vom Kündigenden im Rahmen der abgestuften Darlegungslast widerlegt werden. Dabei kann es ausreichen, die von dem Arbeitnehmer behaupteten Tatsachen zu widerlegen (zutreffend BAG vom 18.09.2008 – 2 AZR 1039/06 – juris).

3. Ein Arbeitnehmer ist verpflichtet, an einem vom Arbeitgeber angesetzten Personalgespräch teilzunehmen. Dazu darf der Arbeitnehmer eine Person seines Vertrauens jedenfalls dann mitbringen, wenn er aufgrund der bestehenden Spannungen im Arbeitsverhältnis damit rechnen muss, dass das Personalgespräch mit erheblicher Wahrscheinlichkeit auch die Frage der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Gegenstand haben wird. Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier – die Besprechungsinhalte vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht bekannt gegeben werden (Arbeitsgericht Münster vom 06.07.1988, DB 1988, 1756; LAG Rheinland-Pfalz vom 18.09.1996, NZA 1997, 826).

**Hinweis:** Die Entscheidung ist rechtskräftig. Die eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg (2 AZN 1976/11 beim BAG).

**Ähnliche Entscheidungen:** Ebenso LAG Mecklenburg-Vorpommern 25.01.2011 - 5 Sa 165/10.

### **39. Vertragliches Abfindungsversprechen in Anlehnung an § 1a KSchG – Rechtsvernichtung durch Erhebung der Kündigungsschutzklage?**

**LAG MV 18.01.2011 – 5 Sa 239/10**

**Leitsatz:** 1. Schließen die Parteien des Arbeitsvertrages anlässlich einer bereits ausgesprochenen Arbeitgeberkündigung eine Auflösungsvereinbarung, in der die Einzelheiten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geregelt sind, ist diese Vereinbarung aus sich heraus auszulegen. Ist dort die Abfindungszahlung unter den Vorbehalt gestellt, dass der Arbeitnehmer nicht innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage erhebt, kann man nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Parteien eine Regelung gewollt haben, die der Regelung in § 1a KSchG entspricht.

2. Im Geltungsbereich von § 1a KSchG ist die Erhebung der Kündigungsschutzklage nach Ablauf von 3 Wochen anspruchsvernichtend, wenn der Arbeitnehmer im Rechtsstreit die Rechtsbehauptung

aufstellt, die Klage sei noch rechtzeitig erhoben worden oder wenn er die nachträgliche Zulassung der Klage beantragt (wie BAG 20. August 2009 - 2 AZR 267/08 - AP Nr. 9 zu § 1a KSchG 1969 = NZA 2009, 1197 = DB 2009, 2497). Erhebt er verspätet Kündigungsschutzklage und macht er gleichzeitig außergerichtlich dem Arbeitgeber deutlich, dass es ihm mit der Klage nur um einen Vergleichsabschluss vor Gericht zur Titulierung seiner Abfindungsforderung gehe, verliert er seinen Abfindungsanspruch nicht.

#### **40. Feststellungsklage des Arbeitgebers auf Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nach Kündigung durch den Arbeitnehmer**

**LAG MV 11.05.2011 – 2 Sa 8/11**

**Leitsatz:** Unter den Voraussetzungen des § 256 ZPO, kann der Arbeitgeber die Feststellung beantragen, dass trotz einer Kündigung des Arbeitnehmers, das Arbeitsverhältnis fortbesteht (Anschluss an BAG vom 24.10. 1996 - 2 AZR 844/95).

#### **41. Fristlose Kündigung durch den Arbeitnehmer - Schadenersatz des Arbeitgebers – Verschulden an der Auflösung – Abmahnungspflicht des Arbeitnehmers**

**LAG MV 19.01.2011 - 2 Sa 254/10**

**Leitsatz des Referenten:** 1. Der Arbeitgeber kann von seinem Arbeitnehmer, der das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt hat, allenfalls dann Schadensersatz verlangen, wenn der Arbeitnehmer mit diesem Schritt Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt hat (positive Vertragsverletzung – pVV). Das ist nicht der Fall, wenn er einen wichtigen Grund zur Kündigung im Sinne von § 626 BGB hatte.

2. Beruht die Kündigung auf Pflicht- oder Vertragsverletzungen des Arbeitgebers, wird im Regelfall vor Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitnehmer eine Abmahnung des Arbeitgebers erforderlich sein. Bei schweren Verstößen des Arbeitgebers gegen zwingende Normen des Arbeitsschutzrechts ist die Abmahnung allerdings entbehrlich. Die Pflicht zur Abmahnung kann darüber hinaus unzumutbar sein. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis (noch) nicht unter dem Schutz des Kündigungsschutzgesetzes steht.

**Textauszug:** „[11] Der Klägerin [die Arbeitgeberin] steht ein Anspruch auf Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung gegen den Beklagten nicht zu. Die fristlose Kündigung war gerechtfertigt. Die Klägerin hat bei dem Einsatz des Beklagten [der Arbeitnehmer] fortlaufend gegen das Arbeitszeitgesetz verstoßen. Die nach § 3 Satz 2 Arbeitszeitgesetz zulässige Höchstarbeitszeit von 10 Stunden täglich ist mehrfach überschritten worden. So ist ausweislich der Stundenabrechnungen häufig 11 bis 13 Stunden täglich gearbeitet worden (vgl. die Aufstellung Blatt 42, 43 d. Akten). Dies ist eine schwerwiegende Pflichtverletzung der Klägerin. Angesichts des Umstandes, dass das Kündigungsschutzgesetz auf den Beklagten zum damaligen Zeitpunkt noch nicht anwendbar war, war es für den Beklagten auch nicht zumutbar, diese Verstöße abzumahnern. Häufig wird zwar die Auffassung vertreten, dass nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch der Arbeitnehmer verpflichtet ist, den pflichtwidrig handelnden Arbeitgeber vor Ausspruch einer außerordentlichen

Kündigung abzumachen (Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 27.11.2008 - 14 Sa 1872/08).

[12] Soweit ersichtlich, geht es in diesen Entscheidungen aber immer um Vertragsverstöße des Arbeitgebers. Im vorliegenden Fall liegt ein schwerwiegender Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Arbeitnehmerschutzvorschriften vor. Da die Verstöße nicht nur an einigen wenigen Tagen erfolgt sind, ist davon auszugehen, dass eine Abmahnung den Arbeitgeber ohnehin nicht beeindruckt hätte. Der Arbeitgeber kann sich auch nicht darauf berufen - was im Übrigen zwischen den Parteien streitig ist -, dass der Beklagte sich nicht gegen die zu hohen Arbeitszeiten gewendet hätte. Auf ein Einverständnis kommt es bei Verstößen gegen das Arbeitszeitgesetz nicht an.“

## IX. Bestandsschutz - Befristungsrecht

### 42. Sachgrundlose Befristung - Rechtsmissbrauch - Zuvorbeschäftigungsverbot – ARGE

**LAG MV 12.10.2011 – 2 Sa 91/11**

**Sachverhalt:** Die Bundesagentur für Arbeit und eine kreisfreie Stadt betreiben zusammen eine ARGE nach dem SGB II. Die Klägerin wird zunächst von der Bundesagentur für 2 Jahre befristet ohne Sachgrund nach § 14 Absatz 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) angestellt und in der ARGE eingesetzt. Danach wird die Klägerin von der Kommune befristet ohne Sachgrund nach § 14 Absatz 2 TzBfG angestellt und wiederum an ihrem alten Arbeitsplatz in der ARGE eingesetzt. Die Klägerin sieht darin einen Missbrauch der Befristungsmöglichkeiten aus § 14 Absatz 2 TzBfG. – Die Klage ist in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben.

**Orientierungssatz:** Der Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages zwecks Beschäftigung in einer Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB 2 a. F. ist nicht allein deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Arbeitnehmer dort bereits zuvor für einen anderen Träger der Arbeitsgemeinschaft ebenfalls mit einem sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag zwei Jahre lang tätig war.

**Anmerkung:** Das könnte man auch anders sehen ...

### 43. Befristung des Arbeitsverhältnisses zum Zwecke der Vertretung - Prognose zur Rückkehr der erkrankten Stammkraft

**LAG MV 23.08.2011 – 5 Sa 40/11**

**Leitsatz:** 1. Ein Vertretungsfall im Sinne von § 14 Absatz 1 Nr. 3 TzBfG liegt nicht mehr vor, wenn gewiss ist, dass mit der Rückkehr der Stammkraft an ihren Arbeitsplatz nicht mehr gerechnet werden kann. Dahingehende Aufklärungs- und Erkundigungspflichten des Arbeitgebers bestehen im Regelfall nicht. Etwas anders gilt nur dann, wenn der Arbeitgeber aufgrund der ihm vorliegenden Informationen erhebliche Zweifel daran haben muss, ob mit einer Rückkehr der Stammkraft überhaupt noch gerechnet werden kann (wie BAG 21. Februar 2001 - 7 AZR 200/00 - BAGE 97, 86 = AP Nr. 226 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 2001, 1509 = NZA 2001, 1382).

2. Ist dem Arbeitgeber bekannt, dass die vertretene Stammkraft vom Rentenversicherungsträger

wegen vollständiger Erwerbsminderung unbefristet verrentet worden ist, darf er ohne weitere Aufklärung des Sachverhalts nicht mehr von einem Vertretungsfall ausgehen, nur weil die Stammkraft Widerspruch gegen den Rentenbescheid eingelegt hat.

**Hinweis:** Über die Nichtzulassungsbeschwerde hat das BAG noch nicht entschieden (7 AZN 47/12).

## X. Bestandsschutz – Kündigung durch den Arbeitgeber

### 44. Keine fristlose Kündigung wegen eines einmonatiges Fahrverbot - Aufrechnung mit einer Spesenforderung

**LAG MV 16.08.2011 – 5 Sa 295/10**

**Leitsatz:** 1. Der Verlust der Fahrerlaubnis ist bei einem Berufskraftfahrer an sich ein Grund, der eine Kündigung rechtfertigen kann. Geht das Fahrverbot auf ein Fehlverhalten bei einer Privatfahrt ohne Bezug zum Arbeitsverhältnis zurück, kommt allerdings allenfalls eine personenbedingte ordentliche Kündigung in Betracht. Ist das Fahrverbot auf einen Monat beschränkt, und könnte der Arbeitnehmer diesen Monat weitgehend durch Inanspruchnahme von Urlaub überbrücken, kommt eine Kündigung regelmäßig nicht in Betracht.

2. Für den Berufskraftfahrer besteht die arbeitsvertragliche Nebenpflicht, seinen Arbeitgeber auf ein verhängtes und demnächst anstehendes Fahrverbot möglichst frühzeitig hinzuweisen. Setzt der Arbeitnehmer den Arbeitgeber erst 14 Tage vor Beginn des Fahrverbots über dieses in Kenntnis, obwohl er selbst seit mehr als 2 Monaten davon Kenntnis hat, liegt eine Verletzung dieser Nebenpflicht vor. Diese kann eine Kündigung im Regelfall nicht rechtfertigen, da der Arbeitgeber immer noch ausreichend Zeit hatte, sich auf die Situation einzustellen.

3. Eine Spesenforderung des Arbeitnehmers kann nicht durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung zum Erlöschen gebracht werden (§ 394 BGB, § 850a ZPO). Solange die vom Arbeitgeber gezahlten Spesen sich noch weit unterhalb der Grenzen bewegen, in denen der Arbeitgeber steuerbegünstigt Spesen zahlen könnte, kann in den bezahlten Spesen kein verstecktes Einkommen erblickt werden. Diese Feststellung widerspricht nicht den *unterhaltsrechtlichen Leitlinien des OLG Rostock*, da danach (Ziffer 1.4) Spesen nur insoweit als Einkommen gelten, als nach Abzug der tatsächlichen Aufwendungen ein positiver Betrag verbleibt. Eine pauschale Ansetzung von 1/3 der Spesen als Einkommen kommt nach den unterhaltsrechtlichen Leitlinien nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber die vollen Aufwendungspauschalen zahlt.

**Vergleichbare Entscheidungen:** Zur Aufrechnung gegen einen Spesenanspruch des Arbeitnehmers vergleiche auch LAG Mecklenburg-Vorpommern 30.08.2011 – 5 Sa 11/11

### 45. Kündigung wegen der Veränderung eines überlassenen Gruppenschlüssels zu einem Generalschlüssel

**LAG MV 15.11.2011 – 5 Sa 10/11**

**Sachverhalt:** Streit um außerordentliche Kündigung. Arbeitnehmer musste zur Ausrüstung seines

Fahrzeuges immer wieder ein Raum betreten, zu dem er mit dem ihm überlassenen Gruppenschlüssel keinen Zugang hatte. Zugang konnte er nur erhalten durch die Benutzung eines Schlüssels, den er im Büro abholen und nach der Nutzung wieder dort zurückgeben musste. Der Arbeitnehmer hat seinen Gruppenschlüssel mechanisch so bearbeitet, dass er ihm auch Zugang zu diesem fraglichen Raum gewährt. Es war streitig, ob der Arbeitnehmer bemerkt hat, dass sein Schlüssel nunmehr den Status eines Generalschlüssels hatte. Der Generalschlüssel hat dem Kläger auch Zugang zu hoch sensiblen persönlichen Daten aus diversen Beratungsstellen und zu geheimhaltungsbedürftigen Unterlagen seines Arbeitgebers ermöglicht; es gibt aber keinen Verdacht, dass der Schlüssel auf diese Weise missbraucht wurde. – Die Kündigungsschutzklage war in beiden Instanzen erfolgreich.

**Leitsatz:** 1. Im Rahmen von § 626 Absatz 1 BGB muss das Gericht zukunftsgerichtet prüfen, ob die weitere Zusammenarbeit der Parteien trotz des Vorfalls, der zur Kündigung geführt hat, noch zumutbar ist. Da im Regelfall eine Prognose, die auf nur einem Vorfall aufbaut, viele spekulative Elemente enthalten wird, wird im Regelfall zur Behebung der Prognoseunsicherheit auch ein weiterer ähnlich gelagerter Vorfall, der bereits abgemahnt ist, benötigt. § 626 Absatz 1 BGB erfordert aber auch die Berücksichtigung der Interessen der beiden Vertragsparteien. Je nach Bedeutung und Rang der betroffenen Arbeitgeberinteressen kann das gegebenenfalls auch dazu führen, dass der Prognosemaßstab zu Gunsten des Arbeitgebers großzügiger bestimmt wird.

2. In dem aufgezeigten Rahmen reicht die Manipulation eines dienstlich überlassenen Schlüssels und seine anschließende Verwendung über einen Zeitraum von rund 10 Monaten alleine nicht aus, um den Prognosemaßstab zu Gunsten des Arbeitgebers zu verschieben, wenn dem Arbeitnehmer die Einlassung nicht widerlegt werden kann, er habe den Schlüssel nur manipuliert und verwendet, um sich leichteren Zugang zu einem Raum zu verschaffen, den er im Rahmen seiner Arbeitsaufgabe immer wieder betreten muss, und ein weiterer Missbrauch des Schlüssels nicht feststellbar ist. Denn ohne Beachtung der Motive für die Schlüsselmanipulation lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, ob durch die Schlüsselmanipulation Vermögens- oder Geheimhaltungsinteressen des Arbeitgebers überhaupt gefährdet sind.

#### 46. Kündigung wegen Krankheitsankündigung nach Ablehnung des Urlaubsantrages

**LAG MV 13.12.2011** – 5 Sa 63/11 –

**Sachverhalt:** Streit um eine außerordentliche Kündigung. – Die Klägerin hatte am 4. Oktober 2010 bei der Beklagten beantragt, vom 28. Oktober bis zum 7. November Urlaub zu erhalten. Der Antrag wurde zunächst nicht beschieden. Am 18. Oktober 2010 ist sodann die Vorgesetzte der Klägerin auf sie zugegangen und hat ihr erklärt, der Urlaubsantrag müsse abgelehnt werden. Zur Begründung hat sie sich darauf bezogen, dass am 31. Oktober gleichzeitig 90 Zimmer durch Gäste geräumt würden und daher zu diesem Zeitpunkt besonders viel Arbeit im Reinigungsbereich anfallen werde. Sie hat ihr stattdessen vorgeschlagen, einen gleich langen Urlaub im November anzutreten. Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung der Vorgesetzten als Zeugin in seinem Urteil festgestellt, dass die Klägerin darauf erwidert hat, „*nö, dann bin ich eben krank*“. Tatsächlich ist die Klägerin wie angekündigt seit dem 25. Oktober 2010 nicht mehr zur Arbeit erschienen und hat stattdessen eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung über 2 Wochen vorgelegt. – Die Kündigungsschutzklage war in

beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben.

**Leitsatz:** Bereits die Ankündigung einer zukünftigen, im Zeitpunkt der Ankündigung nicht bestehenden Erkrankung durch den Arbeitnehmer für den Fall, dass der Arbeitgeber einem unberechtigten Verlangen auf Gewährung von Urlaub nicht entsprechen sollte, ist ohne Rücksicht auf eine später tatsächlich auftretende Krankheit an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben (wie BAG 12. März 2009 - 2 AZR 251/07 - NZA 2009, 779 = AP Nr. 15 zu § 626 BGB Krankheit; BAG 5. November 1992 - 2 AZR 147/92 - AP Nr. 4 zu § 626 BGB Krankheit = EzA BGB § 626 nF Nr. 143; BAG 17. Juni 2003 - 2 AZR 123/02 - AP Nr. 13 zu § 543 ZPO 1977 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 4). Die Pflichtwidrigkeit der Ankündigung einer Krankschreibung bei objektiv nicht bestehender Erkrankung im Zeitpunkt der Ankündigung liegt in erster Linie darin, dass der Arbeitnehmer mit einer solchen Erklärung zum Ausdruck bringt, er sei notfalls bereit, seine Rechte aus dem Entgeltfortzahlungsrecht zu missbrauchen, um sich einen unberechtigten Vorteil zu verschaffen.

#### 47. Kündigung wegen Schlechterfüllung der übertragenen Arbeitsaufgabe

**LAG MV 15.09.2011 – 5 Sa 53/11 – NZA-RR 2012, 246**

**Leitsätze:** 1. Verstöße gegen Arbeitgeberanweisungen bezüglich der gewünschten Art und Weise der Erfüllung der Arbeitspflicht haben nur dann eine kündigungsrechtliche Relevanz, wenn sich in der Verfehlung mehr ausdrückt als nur die unvermeidbare menschliche Fehlverhaltensquote. Das Fehlverhalten kann ausnahmsweise eine Bedeutung für eine Kündigung haben, etwa wenn es trotz einer vorausgegangenen Abmahnung nicht zeitnah abgestellt wird. Die besondere Qualifikation des Fehlverhaltens kann aber auch in einem Vorsatz bei dem Regelverstoß zum Ausdruck kommen. Letztlich können alle Umstände herangezogen werden, die erkennbar Einfluss auf die Bewertung des Fehlverhaltens haben, namentlich hat es eine Bedeutung, ob durch die Weisung, gegen die verstoßen wird, erkennbar wichtige Rechte oder Rechtsgüter oder wenigstens erkennbar wichtige sonstige Interessen des Arbeitgebers geschützt werden sollen.

2. Gibt ein Arbeitnehmer auf die Frage seines Vorgesetzten, ob er bestimmte ihm übertragene Aufgaben bereits erledigt habe, eine unwahre Antwort, verletzt er damit seine arbeitsvertragliche Nebenpflicht zur wahrheitsgemäßen Auskunft über den Stand der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben. Die kündigungsrechtliche Bedeutung dieser Pflichtverletzung hängt im Kern von der Art und dem Ausmaß der Nichterfüllung der Arbeitspflicht ab, über die der Arbeitnehmer getäuscht hat. Reicht Art und Ausmaß der Nichterfüllung nicht zur Kündigung aus, kann die Kündigung auch nicht wegen der Vertuschung der Nichterfüllung der Arbeitsleistung gerechtfertigt sein.

**Hinweis:** Das BAG hat mit Urteil vom 09.06.2011 (2 AZR 284/10 – NZA-RR 2012, 12 = DB 2011, 2724) zur Kündigung wegen Vortäuschens der Aufgabenerfüllung (Prüfung der Einsatztauglichkeit der Rettungsfahrzeuge durch einen Mitarbeiter des Landkreises) einen etwas anderen Leitsatz aufgestellt:

„1. ... 3. Das Vortäuschen der Aufgabenerfüllung durch den Arbeitnehmer stellt eine erhebliche Arbeitspflichtverletzung und damit grundsätzlich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung dar. Machen diese Arbeitsaufgaben, die nur selten anfallen, aber nur einen Teil seiner



geschuldeten Tätigkeit aus und ist bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung nicht mit weiteren Vertragsstörungen zu rechnen, kann es dem Arbeitgeber zumutbar sein, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen.“

#### 48. Verhaltensbedingte und betriebsbedingte Kündigung

**LAG MV 01.03.2012 – 1 Sa 208/11 – nicht auf juris.de veröffentlicht**

*Vorinstanz: ArbG Stralsund 31.05.2011 – 2 Ca 118/10*

**Textauszug zur Abmahnung bei verhaltensbedingte Kündigung:** „Für eine verhaltensbedingte Kündigung gilt dabei das Prognoseprinzip. Zweck der Kündigung ist nicht eine Sanktion für eine begangene Pflichtverletzung, sondern die Vermeidung des Risikos weiterer erheblicher Pflichtverletzungen. Die vergangene Pflichtverletzung muss sich deshalb noch in der Zukunft belastend auswirken. Eine negative Prognose kann gestellt werden, wenn aus der konkreten Pflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen werden kann, der Arbeitnehmer werde auch zukünftig den Arbeitsvertrag nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen. Demnach erfordert eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine vorherige Abmahnung. Diese dient der Objektivierung der negativen Prognose. Liegt eine ordnungsgemäße Abmahnung vor und verletzt der Arbeitnehmer erneut seine vertraglichen Pflichten, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, es werde auch künftig zu weiteren Vertragsstörungen kommen.

Pflichtwidrigkeiten im Leistungs- oder Verhaltensbereich muss grundsätzlich eine Abmahnung vorausgehen, ehe sie zum Anlass für eine Kündigung genommen werden können. Das Abmahnungserfordernis folgt für das Arbeitsverhältnis aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (s. a. § 314 Abs. 2 BGB). Eine Abmahnung ist erforderlich, wenn es sich um ein steuerbares Verhalten handelt, das bisherige vertragswidrige Verhalten noch keine klare Negativprognose zulässt und deswegen von der Möglichkeit zukünftigen vertragsgerechten Verhaltens ausgegangen werden kann (BAG, Urteil vom 27.04.2005, 2 AZR 415/05). Regelmäßig wird nämlich erst nach einer Abmahnung die erforderliche Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass sich der Arbeitnehmer auch in Zukunft nicht vertragstreu verhalten wird.

Ein Arbeitnehmer, dem wegen eines nicht vertragsgerechten Verhaltens gekündigt werden soll, ist grundsätzlich zuerst abzumahnern, soweit es um ein steuerbares Verhalten geht. Mit dem Erfordernis einer einschlägigen Abmahnung vor Kündigungsausspruch soll vor allem dem Einwand des Arbeitnehmers begegnet werden, er habe die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens nicht erkennen bzw. nicht damit rechnen können, der Arbeitgeber werde sein vertragswidriges Verhalten als kündigungsbegründend ansehen. Dementsprechend bedarf es einer Abmahnung, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen (BAG, Urteil vom 07.07.2005, 2 AZR 581/04).“

**Textauszug zum Nachweis des Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit:** „Dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG können sich aus innerbetrieblichen

und außerbetrieblichen Gründen ergeben. Inner-betriebliche Gründe liegen vor, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren betrieblicher Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt. Diese unternehmerische Entscheidung ist gerichtlich nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Von den Arbeitsgerichten nachzuprüfen ist dagegen, ob die fragliche Entscheidung tatsächlich vollzogen wurde und dadurch das Beschäftigungsverhältnis für einzelne Arbeitnehmer entfallen ist (BAG, Urteil vom 10.07.2008, 2 AZR 1111/06; Urteil vom 17.06.1999, 2 AZR 522/98).

Allerdings kann in Fällen, in denen die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und sein Kündigungsentschluss praktisch deckungsgleich sind, die ansonsten berechnete Vermutung, die fragliche Entscheidung sei aus sachlichen Gründen erfolgt, nicht unbesehen greifen. In diesen Fällen muss der Arbeitgeber vielmehr konkrete Angaben dazu machen, wie sich seine Organisationsentscheidung auf die Einsatzmöglichkeiten der Arbeitnehmer auswirkt (BAG, Urteil vom 18.03.2007, 2 AZR 337/08; BAG, Urteil vom 16.12.2010, 2 AZR 770/09).

Läuft die unternehmerische Entscheidung letztlich nur auf Abbau einer Hierarchieebene oder eines konkreten Arbeitsplatzes hinaus, verbunden mit einer Umverteilung der dem betroffenen Arbeitnehmer bisher zugewiesenen Aufgaben, bedarf es entsprechend näherer Darlegungen, damit geprüft werden kann, ob der Beschäftigungsbedarf für den betroffenen Arbeitnehmer tatsächlich entfallen und die Entscheidung weder offensichtlich unsachlich noch willkürlich ist. Der Arbeitgeber muss konkret erläutern, in welchem Umfang und aufgrund welcher Maßnahmen die bisher von dem betroffenen Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten für diesen zukünftig entfallen. Er muss die Auswirkungen seiner unternehmerischen Vorgaben auf die zukünftige Arbeitsmenge anhand einer schlüssigen Prognose konkret darstellen und angeben, wie die anfallenden Arbeiten vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmäßige Leistungen erledigt werden können (BAG, Urteil vom 16.12.2010, 2 AZR 770/09).

Vorliegend liegt der von der Beklagten vorgetragene Entschluss, die Stelle der Direktions-assistentin zu streichen, nahe an der Kündigungsentscheidung. Dieser Entschluss hat allein den Abbau einer Leitungsebene zum Gegenstand und geht einher mit der Umverteilung der der Klägerin bisher zugewiesenen Aufgaben auf andere Beschäftigte bzw. die Beklagte selbst. Es bedurfte daher der beschriebenen näheren Erläuterung dieses Entschlusses (vgl. BAG, Urteil vom 16.12.2010, 2 AZR 77/09).“

#### **49. Sozialauswahl nach Auswahlrichtlinie mit besonderer Betonung der Unterhaltspflichten**

##### **LAG MV 11.05.2011 – 2 Sa 29/11**

**Sachverhalt:** Die Parteien streiten um die soziale Rechtfertigung einer Änderungskündigung, mit der die Versetzung des Arbeitnehmers von Rostock nach Schwerin bewirkt werden sollte. Die Maßnahme ist Teil einer Betriebsänderung, die durch einen Interessenausgleich und eine Auswahlrichtlinie begleitet wird. Die Auswahlrichtlinie sieht ein Punktesystem vor. Danach gibt es pro Lebensaltersjahr und pro Jahr der Betriebszugehörigkeit je 1 Punkt sowie „für jede unterhaltsberechtigten Person

(Ehegatte, Kinder, etc.)“ 5 Punkte. Eine besondere Bevorzugung war dann noch für Kinder bis zum Alter von 18 Jahren vorgesehen, wenn sie im Haushalt leben. Bis zum 12. Lebensjahr werden hier zusätzlich 20 Punkte vergeben und bis zum 18. Lebensjahr immerhin noch zusätzlich 10 Punkte. – Der Kläger hat sich zuletzt – nachdem das BAG das vorausgegangene auf § 102 BetrVG gestützte und zu Gunsten des Klägers ergangene Urteil aufgehoben hatte – allein auf eine fehlerhafte Sozialauswahl gestützt.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Das Landesarbeitsgericht hat die Klage nunmehr abgewiesen. Es hat die Änderungskündigung als sozial gerechtfertigt angesehen und keinen Verstoß der Arbeitgeberin gegen § 1 Absatz 3 KSchG feststellen können.

Das Gericht hat angenommen, die Auswahlrichtlinie im Sinne von § 95 BetrVG sei trotz ihrer Betonung der Unterhaltspflichten für im Haushalt lebende Kinder bis zum 18. Lebensjahr nicht zu beanstanden. Es seien auch keine Fehler bei der Anwendung der Auswahlrichtlinie unterlaufen.

Bei einem Sozialkonkurrenten des Klägers war die Ehefrau mit 5 Punkten wie in der Auswahlrichtlinie vorgesehen bewertet worden, obwohl die Ehefrau selber berufstätig ist. Unter Verweis auf BAG 05.12.2002 (2 AZR 549/01 – AP Nr. 59 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl = NZA 2003, 791) hat das Landesarbeitsgericht gemeint, dass davon die Unterhaltspflicht nicht berührt werde und daher zu Recht 5 Punkte angesetzt worden seien. – Bei einem anderen Sozialkonkurrenten hatte die Arbeitgeberin die eingetragene Lebenspartnerschaft wie ein Eheverhältnis bewertet und wegen des Partners 5 Punkte in Ansatz gebracht. Auch dieses Vorgehen hat das Gericht gebilligt.

**Hinweis zum Verfahrensgang:** Das vorausgegangene Urteil (Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 3. September 2008 – 2 Sa 15/08 und 2 Sa 28/08) hat das BAG nach nachträglicher Zulassung der Revision (28. Januar 2009 – 4 AZN 912/08) mit Urteil vom 12. August 2010 (2 AZR 104/09 – nicht amtlich veröffentlicht) aufgehoben und den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. – Die nunmehr ergangene Entscheidung ist in Rechtskraft erwachsen.

## 50. Betriebsbedingte Kündigung - Sozialauswahl - Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten

**LAG MV 03.02.2011 – 1 Sa 232/10 – NZA-RR 2011, 461**

**Sachverhalt und Entscheidung:** Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung, wobei es nach dem Wegfall von einem der beiden Technikerarbeitsplätze um Fragen der Sozialauswahl geht.

Der 1978 geborene später gekündigte Kläger war seit Oktober 2008 bei der Beklagten beschäftigt. Der nicht gekündigte Techniker ist 1984 geboren und ist seit Juli 2008 bei der Beklagten beschäftigt. Zuvor war er von der Arbeitgeberin zum Elektromonteur ausgebildet worden und war danach noch eine Zeit bei der Arbeitgeberin beschäftigt gewesen (2001 bis 2006). Bei seiner Wiedereinstellung 2008 wurde ihm arbeitsvertraglich die Zeit seiner Ausbildung und seiner Beschäftigung als Elektro-Monteur bei der Beklagten als Beschäftigungszeit anerkannt.

Die Klage ist in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben. Die Gerichte haben es gebilligt, dass der Arbeitgeber den nicht gekündigten Techniker wegen der vertraglichen Zusicherung der Anerkennung

der Vorbeschäftigungszeiten aus dem früheren Arbeitsverhältnis als sozial schutzbedürftiger angesehen hat.

**Leitsatz:** 1. Frühere an sich nicht anrechnungsfähige Beschäftigungszeiten bei demselben Arbeitgeber können bei der Dauer der Betriebszugehörigkeit nach § 1 Absatz 3 Satz 1 KSchG durch eine vertragliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien berücksichtigt werden.

2. Eine sich zu Lasten anderer Arbeitnehmer auswirkende Individualvereinbarung darf nicht rechtsmissbräuchlich sein und nur der Umgehung der Sozialauswahl dienen. Einer Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Betriebszugehörigkeiten muss ein sachlicher Grund zugrunde liegen (BAG, Urteil vom 02.06.2005, 2 AZR 480/04).

3. Objektiv falsche Angaben im Rahmen einer Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG (hier Angabe eines fehlerhaften Einstellungsdatums) führen nur dann zur Unwirksamkeit der Betriebsratsanhörung, wenn eine Täuschungsabsicht vorliegt.

**Anmerkung:** Die im Leitsatz 3 wiedergegebene Rechtsansicht des Landesarbeitsgerichts entspricht der Rechtsprechung des BAG. Zur Entscheidung vom 22.09.1994 (2 AZR 31/94 – BAGE 78, 39 = AP Nr 68 zu § 102 BetrVG 1972 = DB 1995, 477) ist folgender Leitsatz veröffentlicht:

Der Senat hält daran fest (vgl Urteil vom 11. Juli 1991 - 2 AZR 119/91 - AP Nr 57 zu § 102 BetrVG 1972), daß der Betriebsrat immer dann ordnungsgemäß angehört worden ist, wenn der Arbeitgeber ihm die aus seiner Sicht tragenden Umstände für die Kündigung unterbreitet hat. *Um keine Frage dieser sog subjektiven Determinierung der Kündigungsgründe handelt es sich, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat den Sachverhalt bewußt irreführend - auch durch Verschweigen wesentlicher Umstände - schildert. Der Arbeitgeber trägt auch die Beweisführungslast für die nicht bewußte Irreführung des Betriebsrats.*

## 51. Betriebsbedingte Kündigung – Darlegungslast des Arbeitgebers – Hinweispflicht des Gerichts

### LAG MV 12.01.2011 – 3 Sa 230/10

**Sachverhalt:** Die Parteien streiten um die soziale Rechtfertigung einer betriebsbedingten Kündigung. Die Beklagte beliefert Betrieb und private Haushalte mit Post- und Paketsendungen. Der Kläger ist dort seit 1991 als Kundenbetreuer (Auslieferungsfahrer) tätig. Die Beklagte hatte hier in der Region bisher zwei Standorte zur Sammlung und Verteilung der Sendungen. Sie hat sich entschlossen nunmehr die Sammlung und Verteilung der Sendungen nur noch von einem zentralen neuen Standort aus zu betreiben. Sie hat behauptet, dadurch sei der Arbeitsplatz des Klägers weggefallen und hat ihm mit Änderungskündigung angeboten, halbtags als Lagerarbeiter für sie weiter tätig zu werden. Der Kläger hat dieses Angebot nicht unter Vorbehalt angenommen.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr entsprochen. Es hat argumentiert, es sei nicht ersichtlich, weshalb durch die Veränderung des Standorts zum Sammeln und Verteilen der Sendungen der Anfall an Arbeit für die Auslieferungsfahrer geringer geworden sein soll. Eines gesonderten gerichtlichen Hinweises hierzu habe es nicht mehr bedurft, da es sich insoweit um einen der Angriffe in der Berufung

gehandelt habe.

**Textauszug:** „[32] Nach dem Vortrag der darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten lässt sich weder eine unternehmerische Entscheidung mit dem Inhalt, künftig am [neuen] Standort N nur drei Zustellfahrer (Kundenbetreuer) in Vollzeit zu beschäftigen, erkennen, geschweige denn die Möglichkeit der tatsächlichen Umsetzung einer solchen Entscheidung. Darauf hat der Kläger in der Berufungsbegründung dezidiert sowohl rechtlich als auch tatsächlich hingewiesen. Gleichwohl hat die Beklagte auch in der Berufungserwiderung darauf nicht substantiiert reagiert. Auf der Grundlage des qualifizierten Vortrages des Klägers in der Berufungsinstanz bedurfte es insoweit auch keines richterlichen Hinweises mehr. Denn wenn die Gegenpartei dezidiert zu den tatsächlichen und rechtlichen Umständen Ausführungen macht, ist ein - wiederholender - richterlicher Hinweis entbehrlich (Zöller, ZPO 28. Auflage/Greger Rn. 6 a zu § 139 ZPO; m. w. N.).

[33] Dies gilt umso mehr, als die Beklagte auch in der mündlichen Verhandlung vom 12.01.2001 - trotz entsprechender Nachfragen des Gerichtes - keine näheren Konkretisierungen vorgenommen hat.“

## **52. Betriebsbedingte Kündigung wegen Ungewissheit der Verlängerung des Bewachungsauftrages – „Rücknahme“ der Kündigung und Kündigungsschutzprozess**

**LAG MV 25.01.2011 – 5 Sa 165/10**

**Leitsatz:** 1. Die bloße Ungewissheit über die Fortsetzung eines Bewachungsauftrages rechtfertigt noch keine betriebsbedingte Kündigung der bei der Erfüllung des Auftrages eingesetzten Arbeitnehmer.

2. Bietet der Arbeitgeber vor Gericht die "Rücknahme der Kündigung" an und geht der Arbeitnehmer darauf nicht ein, verliert der Arbeitnehmer in aller Regel nicht das Rechtsschutzinteresse für die Fortführung des Rechtsstreits (wie Bundesarbeitsgericht 26. März 2009 - 2 AZR 633/07 - AP Nr. 2 zu § 58 BImSchG = DB 2009, 1653, Randnummer 14). Denn der Arbeitnehmer könnte immer noch ein Auflösungsantrag nach § 9 KSchG stellen. Außerdem kann er ein Interesse daran haben, sein Wahlrecht nach § 12 KSchG erst mit Abschluss des Rechtsstreits auszuüben.

## **XI. Rechtsfragen aus Anlass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

### **53. Wettbewerbsverbot, Reduktion auf seinen zulässigen Inhalt**

**LAG MV 11.01.2012 – 2 Sa 200/11 – nicht über juris.de verfügbar**

*Vorinstanz: ArbG Rostock 16.06.2011 – 2 Ca 286/11*

**Sachverhalt:** Die Parteien streiten um Karenzentschädigung nach § 74b HGB. Der ehemalige Arbeitgeber wendet ein, er brauche keine Karenzentschädigung zu zahlen, da der ehemalige Arbeitnehmer sich nicht an das vereinbarte nachvertragliche Wettbewerbsverbot halte. Die Klage war in beiden Instanzen erfolgreich.

**Eigener Leitsatz:** Der Arbeitnehmer muss ein vertragliches Wettbewerbsverbot nur insoweit einhalten, als es nach § 74a Absatz 1 HGB verbindlich ist. Die Einhaltung auch in seinem unverbindlichen Teil ist nicht erforderlich (BAG, Urteil vom 21.04.2010, 10 AZR 288/09). Nach § 74a Absatz 1 Satz 1 HGB büßt ein zu weit gefasstes Wettbewerbsverbot seine Wirksamkeit nicht insgesamt, sondern nur teilweise ein. Es wird aufgrund der tatsächlichen Umstände des Einzelfalles auf das erlaubte Maß zurückgeführt (vgl. BAG aaO). Ein Wettbewerbsverbot soll nur insoweit greifen, wie es den Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dient. Es widerspräche dem Schutzzweck von § 74a Abs. 1 HGB und der durch Art. 12 GG bestimmten Berufsfreiheit, wenn der Anspruch auf Entschädigung davon abhängig wäre, dass der Arbeitnehmer sich einer Tätigkeit enthält, die einem berechtigten Interesse des vormaligen Arbeitgebers nicht zuwider läuft.

## XII. Betriebsverfassungsrecht

### 54. Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zur Versetzung wegen Verstoß gegen Ratio-Schutz-TV

**LAG MV 19.01.2011 – 2 TaBV 8/10**

**Leitsatz:** Der Betriebsrat kann einen Widerspruch bei Versetzungen gemäß § 99 Absatz 1 Ziffer 1 und Ziffer 3 BetrVG damit begründen, dass eine nach dem TV Ratio [Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung vom 25. Juni 2007 für den Bereich der Telekom] und nach § 315 BGB erforderliche Auswahlentscheidung unterblieben ist.

**Hinweis zum Verfahren:** Derzeit BAG (7 ABR 20/11; der ursprünglich für April 2012 angesetzte Verhandlungstermin ist aus hier nicht bekannten Gründen aufgehoben worden).

**Vergleichbare Entscheidungen:** Gleichgelagert sind die Entscheidungen **LAG MV 15.06.2011 - 2 TaBV 14/10** (derzeit 7 ABR 51/11 beim BAG), **LAG MV 15.06.2011 – 2 TaBV 13/10** (derzeit beim BAG unter 7 ABR 52/11anhängig) und **LAG MV 23.11.2011 - 2 TaBV 4/11 –** (derzeit beim BAG unter 7 ABR 9/12 anhängig). – Mit der hier entscheidenden Frage, ob auf die Versetzungsmaßnahme der TV-Ratio anzuwenden ist und wie dieser gegebenenfalls auszulegen ist, beschäftigen sich auch weitere Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts, nämlich **LAG MV 05.04.2011 - 5 Sa 259/10** (derzeit beim BAG 6 AZR 309/11, Verhandlungstermin nach Juris 26.07.2012) und **LAG MV 21.03.2012 – 3 TaBV 19/10** (derzeit beim BAG anhängig unter 7 ABR 27/12). Um denselben Streit geht es auch bei **LAG Köln 19.11.2010 - 10 Sa 705/10** (derzeit beim BAG anhängig, dort zunächst 1 AZR 221/11, inzwischen 6 AZR 221/11, Verhandlungstermin nach Juris: 26.07.2012).

### 55. Zustimmungsverweigerung - Verstoß gegen Tarifvertrag - Beteiligung Paritätische Auswahlkommission (TV Ratio DTKS)

**LAG MV 23.11.2011 - 2 TaBV 4/11**

**Orientierungssatz:** 1. Der Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung Deutsche

Telekom Kundenservice (TV Ratio DTKS) findet auch dann Anwendung, wenn Arbeitsplätze nicht wegfallen, sondern lediglich verlegt werden.

2. Nach §§ 3, 4 TV Ratio DTKS werden, wenn von einer Gesamtheit gleicher Arbeitsplätze nur ein Teil der Arbeitsplätze wegfällt oder verlegt wird, alle auf den gleichen Arbeitsplätzen beschäftigten Arbeitnehmer bei der unter Beteiligung der Paritätischen Auswahlkommission vorzunehmenden Auswahlentscheidungen mit einbezogen.

3. Gleiche Arbeitsplätze sind solche, auf denen die gleichen Tätigkeiten zu verrichten sind. Die Beschäftigten müssen austauschbar sein.

**Verfahrensgang:** Rechtsbeschwerde wurde zugelassen und eingelegt; derzeit beim BAG anhängig zum Aktenzeichen 7 ABR 9/12.

## 56. **Versetzung - Zustimmungsverweigerung**

### **LAG MV 21.03.2012 – 3 TaBV 19/10**

**Leitsatz:** 1. Die in einem Interessenausgleich vorgesehene Verlegung von Arbeitsplätzen unterfallen dem Anwendungsbereich des Tarifvertrages Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung Deutsche Telekom vom 25.06.2007.

2. Unterlässt der Arbeitgeber die Durchführung einer notwendigen Auswahlentscheidung unter Beteiligung der paritätischen Kommission, so kann der Betriebsrat rechtswirksam die Zustimmung zu den daraus resultierenden Versetzungen nach § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG verweigern.

**Hinweis:** Die zugelassene Rechtsbeschwerde ist eingelegt (derzeit BAG – 7 ABR 27/12).

## 57. **Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zur Versetzung wegen unterbliebenem Auswahlverfahren**

### **LAG MV 19.01.2011 – 2 TaBV 8/10**

**Leitsatz:** Der Betriebsrat kann einen Widerspruch bei Versetzungen gemäß § 99 Absatz 1 Ziffer 1 und Ziffer 3 BetrVG damit begründen, dass eine nach dem TV Ratio [Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung vom 25. Juni 2007 für den Bereich der Telekom] und nach § 315 BGB erforderliche Auswahlentscheidung unterblieben ist.

**Hinweis:** Die zugelassene Rechtsbeschwerde ist eingelegt (BAG – 7 ABR 20/11).

## 58. **Anwendbarkeit des TV Ratio auf eine Umstrukturierungsmaßnahme im Konzern der Deutschen Telekom - Verlagerung von Arbeitsplätzen**

### **LAG MV 05.04.2011 – 5 Sa 259/10**

**Leitsatz:** 1. Der TV Ratio [Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung Deutsche

Telekom] findet auch dann Anwendung, wenn Arbeitsplätze nicht wegfallen, sondern lediglich verlegt werden.

2. Ein Arbeitsplatz wird schon dann verlegt, wenn er von einer politischen Gemeinde in eine andere verlegt wird. Nicht erforderlich ist es, dass der neue Arbeitsplatz zu einem anderen Betrieb gehört oder in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Betriebsrats fällt.

3. Sofern an dem Standort, an dem die Arbeitsplätze wegfallen, einzelne Arbeitsplätze verbleiben, sind die verbleibenden Arbeitsplätze nach den tariflichen Regelungen der sozialen Auswahl (§ 3 Absatz 4 TV Ratio) zu besetzen. Fallen die Arbeitsplätze in 4 von 5 Betriebsstätten in Berlin weg, sind daher die verbleibenden vergleichbaren Arbeitsplätze in der fünften Betriebsstätte nach sozialen Gesichtspunkten zu verteilen. - Dieses tarifliche Regelungskonzept kann nicht durch einen Interessenausgleich der über "Migrationspfade" beschreibt, welche Arbeitnehmer zukünftig wo arbeiten sollen, außer Kraft gesetzt werden.

**Hinweis zum Verfahren:** Die zugelassene Revision ist eingelegt (derzeit BAG – 6 AZR 309/11 – mündliche Verhandlung nach juris.de am 26.07.2012).

## 59. Anforderungen an eine wortlautkorrigierende Auslegung eines Sozialplans (Werkverkehr)

### LAG MV 15.09.2011 – 5 TaBV 2/11

**Leitsatz:** Heißt es in einem Sozialplan, der vom Arbeitgeber finanzierte Werkverkehr werde *"für die Dauer von zunächst 4 Jahren"* eingerichtet, endet diese Pflicht nach Ablauf von 4 Jahren. Der Umstand, dass die Betriebsparteien in den Folgesätzen den Werkverkehr auch noch von einem gewissen Mindestinteresse in der Belegschaft abhängig gemacht haben, lässt für sich noch nicht die Deutung zu, die Pflicht, den Werkverkehr aufrecht zu erhalten, solle unbedingt für 4 Jahre gelten und sie solle bei genügendem Interesse auch noch für die Zeit danach gelten. Eine solche Deutung ist zwar denkbar, sie setzt aber voraus, dass ein dahingehender Wille beider Betriebsparteien bestanden hat.

**Textauszug** (Auslegung gegen den Wortlaut): „[32] Dem Betriebsrat ist der Nachweis nicht gelungen, dass beide Regelungen zur Begrenzung der Pflicht zum Werkverkehr in der Zusammenschau und unter Korrektur des Wortlauts dahin zu verstehen sind, dass der Werkverkehr zunächst unbedingt für einen festen Zeitraum anzubieten ist (Absatz 1) und danach noch so lange, bis kein ausreichendes Interesse in der Belegschaft mehr vorhanden ist (Absatz 4). – [33] Eine solche Auslegung der gesamten Regelungen zum Werkverkehr wäre zwar insgesamt in sich geschlossen. Die durch das Wort „zunächst“ im Absatz 1 angekündigte weitere Regelung könnte man im Absatz 4 erblicken. Die beiden Begrenzungen der Pflicht, Werkverkehr zu betreiben, würden sich zeitlich gesehen einander ablösen. Der Werkverkehr müsste aufrechterhalten bleiben, bis in der Belegschaft kein Interesse mehr daran besteht.“

[34] Diese harmonisierte Auslegung wäre aber nur möglich, wenn man sich über den Wortlaut der Einleitung des 4. Absatzes hinwegsetzt und statt der Worte *„ab dem 4. Jahr ...“* die Worte *„ab dem 5. Jahr ...“* oder die Worte *„nach dem 4. Jahr ...“* setzen würde. Das Gericht hält es zwar nicht für



unmöglich, eine Betriebsvereinbarung auch wortlautkorrigierend auszulegen, das setzt aber mindestens voraus, dass er verlässliche Erkenntnisse dazu gibt, welche Regelungen denn die Betriebsparteien bei Verabredung der Betriebsvereinbarung tatsächlich treffen wollten. Daran fehlt es hier.

[35] Den einzigen Hinweis auf die damalige Verhandlungssituation haben die beteiligten Arbeitgeber mit ihrer Behauptung geliefert, es sei zu keiner Zeit die Forderung aufgestellt worden, den Werksverkehr mehr als vier Jahre lang zu betreiben und sie – die beteiligten Arbeitgeber – hätten dies auch nie gewollt und demnach auch nie angeboten. Dem ist der Betriebsrat nicht substantiiert entgegen getreten. Er hat nur mitgeteilt, dass es wegen zwischenzeitlicher Wechsel in der Zusammensetzung des Betriebsrats nicht mehr möglich sei, dazu Aussagen zu machen. Das reicht nicht aus. Im Rahmen der mündlichen Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht hat sich herausgestellt, dass einige der Betriebsratsmitglieder, die seinerzeit an den Verhandlungen beteiligt waren, noch im Betrieb der beiden Arbeitgeber arbeiten. Also wäre es dem Betriebsrat zumutbar gewesen, durch Befragung dieser Personen Einzelheiten des Verlaufs der seinerzeitigen Verhandlungen zu ermitteln und hier vorzutragen.“

## 60. Auslegung eines Sozialplans – erhöhte Abfindung bei Nichterfüllung des Interessenausgleichs

**LAG MV 27.04.2011 – 2 Sa 341/10**

**Sachverhalt:** Die Arbeitgeberin hat eine Betriebsänderung mit erheblichem Abbau von Arbeitsplätzen durchgeführt. Im Interessenausgleich verspricht die Arbeitgeberin unter anderem, dass ein ihr verbundenes auswärtiges Unternehmen 8 wegen der Betriebsänderung ausscheidenden Kraftfahrern Angebote auf ein Arbeitsverhältnis als Kraftfahrer machen werde; sollten mehr als 8 Arbeitnehmer interessiert sein, sollten die Plätze nach sozialen Kriterien vergeben werden.

In dem Sozialplan ist dann vorgesehen, dass die ausscheidenden Arbeitnehmer eine Abfindung erhalten, die sich im Kern aus dem Bruttomonatslohn multipliziert mit der Anzahl der Beschäftigungsjahre gekürzt um den Faktor 0,6 errechnet. Der maßgebliche Faktor sollte sich auf 1,25 erhöhen, wenn das verbundene Unternehmen nicht wie im Interessenausgleich versprochen Arbeitsangebote für 8 Arbeitnehmer ausspricht.

Der Kläger hat mit der Arbeitgeberin einen Aufhebungsvertrag mit der Abfindung in Standardhöhe (Faktor 0,6) abgeschlossen; ein Angebot mit dem verbundenen Unternehmen einen Arbeitsvertrag als Fahrer abzuschließen, ist ihm nicht unterbreitet worden. – Wegen der räumlichen Entfernung der angebotenen Fahrerarbeitsplätze bei dem verbundenen Unternehmen sind dort nicht alle 8 Arbeitsplätze mit ausgeschiedenen Fahrern der Arbeitgeberin besetzt worden.

Der Kläger meint, ihm stehe die höhere Abfindung (Faktor 1,25) zu, da die Arbeitgeberin ihre Pflichten aus dem Interessenausgleich nicht erfüllt habe. Denn der Interessenausgleich sei so zu verstehen, dass die Arbeitgeberin allen betroffenen Arbeitnehmern die versprochene Weiterbeschäftigung anbieten müsse, was sie jedenfalls bei ihm unterlassen habe.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht und vor dem

Landesarbeitsgericht Recht bekommen.

Das Gericht hat aus der Regelung im Interessenausgleich, dass eine Sozialauswahl zu erfolgen habe, wenn sich mehr Beschäftigte melden, als freie Arbeitsplätze zur Verfügung stehen, gefolgert, dass jedem Arbeitnehmer, der von der Betriebsänderung betroffen sei, die Beschäftigung angeboten werden müsse. Da dies gegenüber dem Kläger nicht erfolgt sei, müsse die erhöhte Abfindung gezahlt werden.

Im Übrigen ergebe sich der erhöhte Abfindungsfaktor schon allein aus dem unstreitigen Umstand, dass nicht alle 8 Arbeitsplätze bei dem verbundenen Unternehmen besetzt worden seien. Der Sozialplan sei zwar nicht so zu verstehen, dass die erhöhte Abfindung schon dann zu zahlen sei, wenn sich nicht genügend Arbeitnehmer bereit erklären, bei dem verbundenen Unternehmen weiter zu arbeiten. Aber das Regelwerk sei jedenfalls so zu verstehen sei, dass der Arbeitgeber so lange Angebote auf Weiterbeschäftigung machen müsse, bis das versprochene Kontingent an Arbeitsplätzen ausgeschöpft sei. Es reiche also nicht aus, wenn der Arbeitgeber wie geschehen nach 8 ausgesprochenen Angeboten seine Bemühungen eingestellt habe. Dazu heißt es dann wörtlich:

„[45] Diese Auslegung haftet jedoch zu sehr am Wortlaut. Bei dieser Auslegung wäre zum einen die Regelung zur Sozialauswahl gem. Ziff. 8.3 Interessenausgleich überflüssig, und zum anderen würde sie zur Umgehung der Verpflichtung zur Zahlung der erhöhten Abfindungszahlung geradezu einladen. Die Beklagte hätte nämlich dann die Möglichkeit, das Angebot einer Beschäftigung in W. gerade den Arbeitnehmern zu machen, von denen sie davon ausgehen kann, dass diese aufgrund ihrer familiären Situation kein Interesse haben. Hätten dann 8 Arbeitnehmer abgelehnt, könnte sie sich dann darauf berufen, dass sie ihre Verpflichtung nach dem Interessenausgleich nachgekommen sei. Dem Interessenausgleich ist jedoch nicht zu entnehmen, dass die Beklagte frei darüber entscheiden dürfte, welchen anspruchsberechtigten Arbeitnehmern sie eine Beschäftigung in W. anbieten will und welchen nicht.“

### **XIII. Tarifvertragsrecht – Allgemeine Fragen**

#### **61. Bezugnahme auf Flächentarifvertrag – Ist auch ein Firmentarifvertrag erfasst?**

**LAG MV 05.10.2011 – 2 Sa 283/10**

**Leitsatz:** Die Auslegung der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel "Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach den für Angestellten jeweils geltenden Tarifverträgen, die von den ... für den Bereich des Arbeitgebers zuständigen kommunalen Arbeitgeberverbandes *und von diesem* abgeschlossen worden sind" ergibt, dass hiermit auch Tarifverträge erfasst sind, die der Arbeitgeber selbst geschlossen hat.

**Sachverhalt:** Kommunale Klinik soll privatisiert werden. Dazu wird zunächst 2005 der Eigenbetrieb in eine GmbH umgewandelt, wobei die Arbeitsverhältnisse nach Umwandlungsgesetz in Verbindung mit § 613a BGB auf die GmbH übergehen und hier auch übergegangen sind. Kurze Zeit später werden über 90 Prozent der Gesellschaftsanteile an einen privaten Klinikkonzern übertragen. Der Konzern schließt im Namen und im Auftrag seiner Konzernunternehmen und damit auch der GmbH 2008 mit der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di einen Entgelttarifvertrag mit Konditionen, die unterhalb des

TVöD (VKA) liegen. Die Arbeitgeberin zahlt nur nach diesem neuen Konzern- bzw. Firmentarifvertrag und beruft sich insoweit auf die im Leitsatz zitierte vertragliche Tarifbindungsklausel (Bezugnahmeklausel) aus dem 2003 zu Eigenbetriebs-Zeiten abgeschlossenen Arbeitsvertrag. – Die klagende Krankenschwester klagt auf Entgelt nach TVöD. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

**Die Entscheidung des LAG:** Das Landesarbeitsgericht hat sich in erster Linie damit auseinandergesetzt, ob die arbeitsvertragliche Tarifbindungsklausel (Bezugnahmeklausel) nur auf die Verbandstarifverträge des Vka verweist oder auch auf Tarifverträge, die der Arbeitgeber selber abschließt. Unter sorgfältiger Auslegung des Wortlauts der Bindungsklausel kommt es – wohl zutreffend – zu dem Ergebnis, dass die Vertragsklausel auch eine Bindung an Tarifverträge herstellen soll, die der Arbeitgeber selber schließt.

Die arbeitsvertragliche Bindungsklausel verweist damit also auf mehrere unterschiedliche Entgelt-Tarifverträge, nämlich auf den TVöD und auf den Konzern- bzw. Firmentarifvertrag. Diese Konkurrenz auf arbeitsvertraglicher Ebene wird nach den Konkurrenzregeln, die allgemein für Tarifverträge gelten, nach dem *Grundsatz der Spezialität* zu Gunsten des Konzern- bzw. Firmentarifvertrages aufgelöst.

**Textauszug** (zur Auslegung der Bindungsklausel): „[56] Die Bezugnahmeklausel in dem Änderungsvertrag der Parteien vom 09.12.2003 verweist zunächst auf diejenigen Tarifverträge, die der für den Arbeitgeber zuständige kommunale Arbeitgeberverband für den Bereich des Arbeitgebers abgeschlossen hat. Darin erschöpft sich der Aussagegehalt der Klausel aber nicht. Der kommunale Arbeitgeberverband ist nicht die einzige Tarifvertragspartei, deren Tarifverträge gelten sollen. Mit den Worten „und von diesem“ wird auf eine weitere mögliche Tarifvertragspartei verwiesen. Dieser Zusatz ist keinesfalls bedeutungslos oder unbeachtlich. Die Klausel erwähnt nicht nur eine, sondern zwei mögliche Tarifvertragsparteien, wie sich aus der Konjunktion „und“ ergibt. Das Demonstrativpronomen „[von] diesem“ bezieht sich auf eine bereits genannte Person oder Sache. Es steht stellvertretend für ein Substantiv in dem davor liegenden Text. Das Demonstrativpronomen kann sich hier nur auf das Substantiv „Arbeitgeber“ beziehen. Der Arbeitgeberverband scheidet als Bezugspunkt aus, da es sich wegen der Konjunktion „und“ gerade um ein anderes Substantiv handeln muss. Die zweite mögliche Tarifvertragspartei ist der Arbeitgeber selbst. Insofern knüpft die Klausel an § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG an, nach dem ein Arbeitgeber auch selbst Partei eines Tarifvertrages sein kann. Die Klausel verweist auf die dem Arbeitgeber gesetzlich eingeräumte Befugnis, selbst Tarifverträge abzuschließen. Auch die ggf. von dem Arbeitgeber selbst abgeschlossenen Tarifverträge, also sogenannte Firmen- oder Haustarifverträge, sollen Anwendung finden. Damit waren zunächst Haustarifverträge der Hansestadt W. für den Bereich des Krankenhauses gemeint. An die Stelle der Hansestadt W. trat aufgrund des Betriebsübergangs später die Beklagte, was an der Auslegung der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel aber nichts ändert.“

[57] Sinn und Zweck der Klausel lassen den Wortlaut nicht in einem anderen Licht erscheinen. Eine einschränkende Auslegung der Klausel ist nicht veranlasst. Vielmehr entspricht es regelmäßig dem Willen des Arbeitgebers, die ihm zur Verfügung stehenden tarifrechtlichen Möglichkeiten offen zu halten. Es gibt keinen Anlass, evtl. vorhandene oder zukünftige Haustarifverträge von der Verweisung auszunehmen und ausschließlich Verbandstarifverträge einzubeziehen.“

**Hinweis:** Die Revision ist zugelassen worden, derzeit 4 AZR 868/11 beim BAG.

## **62. Bezugnahme auf den Tarifvertrag – Rechtsprechungsänderung – Keine bloße Gleichstellungsabrede bei einer nach 2002 wortgleich neu abgeschlossenen Bezugnahmeklausel**

**LAG MV 17.01.2012 – 2 Sa 199/11**

**Sachverhalt:** Die klagende Arbeitnehmerin verlangt volle Vergütung nach dem TVÖD für die Monate Januar bis Oktober 2008 aufgrund vertraglicher Inbezugnahme auf die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes. Die Klägerin arbeitet in der Verwaltung des beklagten Amtes. Das Amt ist zum 01.01.2005 aus einem zu dem Tag untergegangenen Amt und einer bis dahin amtsfreien Gemeinde durch staatliche Verordnung entstanden. Zuvor war die Klägerin in dem dann untergegangenen Amt beschäftigt. Nach dem Arbeitsvertrag zum untergegangenen Amt aus den 90er Jahren sollte sich das Arbeitsverhältnis nach dem BAT-O und den diesen ergänzende, ändernde oder ersetzende Tarifverträge richten. Aus Anlass der Ämterneuordnung schlossen die Klägerin und das alte sowie das neue Amt im November 2004 einen „Personalüberleitungsvertrag“ nach dem sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundesangestelltentarifvertrag-Ost (BAT-O) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung bestimmen sollte. Weiter ist in dem Personalüberleitungstarifvertrag ausgeführt, dass das neue Amt Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband sei, die Mitgliedschaft aber zum 31.12.2007 aufkündigen werde bzw. bereits aufgekündigt habe. Das beklagte Amt meint nunmehr, es sei seit 2008 nicht mehr verpflichtet, die Tarifsteigerungen und die weitere Angleichung der Entgelte im Tarifgebiet Ost zu gewähren.

Die Klage war in beiden Instanzen erfolgreich.

**Leitsatz:** Unterzeichnet der neue Arbeitgeber nach einem Betriebsübergang bzw. gesetzlicher Rechtsnachfolge (hier Ämterneubildung) einen neuen Arbeitsvertrag nach dem 01.01.2002, und enthält dieser Arbeitsvertrag eine Verweisungsklausel, die der Verweisungsklausel in dem Altvertrag entspricht, so kann der neue Arbeitgeber keinen Vertrauensschutz gem. der Rechtsprechung des BAG (vgl. Urteil vom 24.02.2010, 4 AZR 691/08) für sich in Anspruch nehmen.

**Hinweis:** Die zugelassene Revision ist eingelegt (derzeit BAG – 4 AZR 311/12).

## **63. Weitergeltung des vertraglich in Bezug genommenen Tarifvertrags der Konzernmutter nach Betriebsübergang auf Konzerntochter mit schlechteren Tarifbedingungen**

**LAG MV 13.04.2011 – 2 Sa 133/10**

**Leitsatz:** Die vertragliche Inbezugnahme eines Tarifvertrages führt zu dessen einzelvertraglicher Geltung, an der sich durch einen Betriebsübergang wegen § 613 Absatz 1 Satz 1 BGB nichts ändert. Ein beim Betriebserwerber geltender Tarifvertrag steht der vertraglichen Weitergeltung nicht entgegen. Dies gilt auch, wenn kein Branchenwechsel vorliegt (insoweit Fortführung von BAG vom

17.11.2010, 4 AZR 391/09).

**Orientierungssatz:** Zur Anwendbarkeit des Umsetzungs-Tarifvertrag (UTV) der Vivento Customer Services GmbH auf ein Arbeitsverhältnis, das eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel auf das Tarifwerk der Deutschen Bundespost beinhaltet, nach Übergang auf die Deutsche Telekom AG, dann auf deren Tochtergesellschaft Vivento Customer Services GmbH.

**Hinweis zum Verfahren:** Die zugelassene Revision ist eingelegt, derzeit BAG 4 AZR 327/11. Es gibt ein Parallelverfahren (LAG MV 13. April 2011 – 2 Sa 133/10, derzeit BAG 4 AZR 329/11).

**Hinweis zur Sache:** Das BAG hat inzwischen in ähnlich gelagerten Rechtsstreitigkeiten genauso entschieden, vgl. beispielsweise BAG 06.07.2011 - 4 AZR 706/09 - NZA 2012, 100 mit dem Leitsatz:

Eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel, die auf die Tarifverträge für die Arbeiter der Deutschen Bundespost verweist, erfasst zwar zumindest im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG als einem der Rechtsnachfolger des Sondervermögens des Bundes, die dann auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind. Eine solche Bezugnahmeklausel kann aber nach ihrem Inhalt und ohne weitere besondere Anhaltspunkte nicht dahingehend - erweiternd - ausgelegt werden, dass auch die Haustarifverträge von Tochterunternehmen erfasst werden, die nachfolgend von der Deutschen Telekom AG gegründet worden sind und auf die die Arbeitsverhältnisse im Wege des Betriebsübergangs übergegangen sind.

#### 64. Sonderzahlung nach KonzernTV – Vorteile für Gewerkschaftsmitglieder – Besitzstandwahrung

##### LAG MV 19.01.2011 – 2 Sa 198/10

**Sachverhalt:** Die Klägerin steht seit Juli 2008 in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten als Heilerziehungspflegerin. Sie ist seit März 2009 Mitglied in der Gewerkschaft Verdi. Sie klagt auf die Zahlung einer Sonderzahlung (ähnlich wie Weihnachtsgeld) für das Jahr 2009. Nach dem maßgeblichen Tarifvertrag aus März 2007, den der Konzern unter anderem mit Verdi abgeschlossen hat, hängt die Sonderzahlung, die jeweils mit dem Novemberentgelt gezahlt wird, vom Jahresergebnis des Unternehmens ab. Danach gibt es unstreitig für das Jahr 2009 keine Sonderzahlung. Allerdings sieht der Tarifvertrag für bestimmte Arbeitnehmer für die Jahre 2007 bis 2009 eine garantierte ergebnisunabhängige Sonderzahlung vor. In den Genuss dieser garantierten Sonderzahlung kommen Arbeitnehmer, die Mitglied bei Verdi oder der NGG sind oder die jedenfalls vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Sonderzahlung Mitglied geworden sind. Die Regelung lautet wörtlich:

„§ 5 ... 12. Unabhängig von einer möglichen höheren Zahlung nach den Regelungen der Ziffern 4 - 9 erhalten Mitglieder der Gewerkschaften v. sowie N. in den Jahren 2007 bis 2009 mindestens eine garantierte Jahressonderzahlung in Abhängigkeit mit der am 31.12.2006 jeweils gültigen tariflichen Regelung nach folgender Tabelle:

am 31.12.2006 gültige Regelung	garantierter Faktor
Sonderzahlung nach Haustarif	0,80
TVÖD (Regelung 2007)	0,60 - 0,90
TVL	0,35 - 0,95
TVÖD-Ost	0,45 - 0,675

BAT-Ost	0,6721
ENDO-Klinik	0,35
NGG	0,40

**Die Entscheidung des Gerichts:** Die Klage war in beiden Instanzen ohne Erfolg geblieben. Das Landesarbeitsgericht hat die tarifliche Differenzierungsklausel als an sich gültig angesehen, hat aber durch Auslegung ermittelt, dass es sich im Kern um eine Regelung zur Besitzstandswahrung handelt. In den Genuss der Sonderzahlung sollten nur solche Arbeitnehmer kommen, die nach früheren Regelungen in diversen Vorgängertarifverträgen oder nach früheren betrieblichen Regelungen zum Stichtag (31.12.2006) einen nicht ergebnisabhängigen Anspruch auf Sonderzahlung gehabt hätten. Das war bei der Klägerin nicht der Fall, weil sie erstmals 2008 eingestellt wurde.

**Textauszug:** „[27] Das Arbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung die Klage abgewiesen. Auch das Landes-arbeitsgericht ist der Auffassung, dass aus der Bezugnahme in § 5 Ziffer 12 auf die am 31.12.2006 gültige Regelung folgt, dass zu diesem Zeitpunkt bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden haben muss. Mit dieser Auslegung macht die Regelung in § 12 und 13 nämlich Sinn. Es handelt sich dann um eine von Tarifvertragsparteien häufig gewollte Besitzstandsvereinbarung. Bis zum 31.12.2006 war nach der Erörterung in der mündlichen Verhandlung in unterschiedlichen Tochterunternehmen der H... AG ein Anspruch auf eine jährliche Sonderzahlung unabhängig von dem Betriebsergebnis gegeben. Um den Arbeitnehmer den Übergang in die neue Regelung zu erleichtern, sollten sie in den Jahren 2007 bis 2009 eine garantierte Sonderzahlung in Abhängigkeit zu der bisher geltenden tariflichen Regelung erhalten. Dass diese Regelung nur Gewerkschaftsmitgliedern zugute kommen sollte, ist nach der Entscheidung des Vierten Senats des BAG vom 18.03.2009 - 4 AZR 64/08 - unproblematisch. Arbeitnehmer, die erst nach dem 31.12.2006 einen Arbeitsvertrag erhalten haben, sollten keine Sonderzahlungen erhalten, weil am 31.12.2006 für diese noch keine tarifliche Regelung bestanden hat.“

[28] Der Annahme einer Besitzstandsregelung steht auch nicht § 5 Nr. 13 des Tarifvertrages entgegen. Mit der Differenzierungsklausel soll Arbeitnehmern ein Anreiz gegeben werden, in der Gewerkschaft zu bleiben bzw. in diese einzutreten. Durch Nr. 13 wird lediglich klargestellt, dass auch ein späterer Eintritt in die Gewerkschaft einen Anspruch auf die Sonderzahlung ergeben kann. Auch für diesen Arbeitnehmer stellt sich die Regelung noch als Besitzstandsregelung dar, denn immerhin hat er bis zum 31.12.2006 noch eine Sonderzahlung nach der abgelösten Regelung erhalten.“

**Hinweis:** Die zugelassene Revision ist eingelegt (derzeit BAG – 10 AZR 256/11 – laut Juris.de soll die mündliche Verhandlung am 16.05.2012 gewesen sein).

**Vergleichbare Entscheidungen:** Zu einer tariflichen Differenzierungsklausel vergleiche auch LAG Mecklenburg-Vorpommern 08.09.2010 – 3 Sa 79/09 – derzeit beim BAG (4 AZR 752/10 – nach Juris.de mit mündlicher Verhandlung am 05.09.2012).

## 65. Auslegung eines Beschäftigungssicherungstarifvertrages mit Verzicht auf Jahressonderzuwendung

**LAG MV 19.04.2011 – 5 Sa 325/10**

**Leitsatz:** Nach dem mit ver.di abgeschlossenen Beschäftigungssicherungstarifvertrag zum Rahmentarifvertrag für die Arbeitnehmer des Gesamthafenbetriebes Rostock aus dem Jahre 2009 haben die Arbeitnehmer auf die Jahressonderzuwendung 2009 verzichtet, sofern auch ohne Sonderzuwendung das Betriebsergebnis negativ bleibt. Wäre das Betriebsergebnis so positiv ausgefallen, dass es trotz vollständiger Zahlung der Sonderzuwendung positiv geblieben wäre, hätte die Sonderzuwendung ausgezahlt werden müssen. Wäre das positive Ergebnis darunter geblieben, hätte die Jahressonderzuwendung anteilig ausbezahlt werden müssen.

#### **66. Tarifvertragsauslegung - Überleitung vom BAT / BAT-O in einen Konzerntarifvertrag - Eingruppierung von Pflegehelfern**

**LAG MV 11.03.2011 – 5 Sa 106/10 – PflR 2011, 632 (mit Anm. Roßbruch)**

**Leitsatz:** 1. Die Ergänzung eines Tarifvertrages über seinen Wortlaut hinaus durch eine dort nicht enthaltene Regelung setzt voraus, dass sich feststellen lässt, dass der Tarifvertrag ungewollt lückenhaft formuliert ist. Zudem muss sich aus den vorhandenen Regelungen ein Regelungsplan ableiten lassen, mit Hilfe dessen die Lücke geschlossen werden kann.

2. Sieht der Tarifvertrag im Rahmen der Überleitung von Arbeitnehmern, die bisher nach der Anlage 1b zum BAT/BAT-O eingruppiert und vergütet wurden (Angestellte im Pflegedienst), auf nahezu allen Vergütungsstufen vor, dass Arbeitnehmer vor und nach Erreichen des Bewährungsaufstieges nach dem BAT/BAT-O ein und derselben Entgeltgruppe des neu Tarifvertrages zugeordnet werden, kann daraus noch nicht geschlossen werden, dass dies auch für Pflegehelfer, die ohne Ausbildung arbeiten (nach BAT-Regel eingruppiert in die Vergütungsgruppe I mit Bewährungsaufstiegs in die Vergütungsgruppe II) gelten sollte, wenn die Überleitungstabelle dies nicht ausdrücklich vorsieht. Denn die unterschiedliche Eingruppierung der Pflegehelfer mit und ohne Ausbildung nach den KR-Vergütungsgruppen des BAT/BAT-O war sehr kleinteilig angelegt und sie hatte im Vergleich zwischen langjährig beschäftigten Pflegehelfern mit und ohne Ausbildung einen nur ganz blass hervortretenden Gerechtigkeitsgehalt. Es kann daher nicht auch nicht ausgeschlossen werden, dass die Tarifvertragsparteien ihren auf den übrigen Vergütungsstufen verfolgten Regelungsplan auf die Überleitung der Vergütungsgruppen an dieser Stelle gerade nicht übertragen wollen.

**Hinweis:** Die zugelassene Revision ist eingelegt, derzeit beim BAG unter 4 AZR 267/11 anhängig.

### **XIV. Tarifvertragsrecht – Tarifverträge im öffentlichen Dienst**

#### **67. Strukturausgleich nach § 12 Absatz 1 TVÜ-L - Tarifauflegung**

**LAG MV 23.03.2011 – 2 Sa 93/10**

Sachverhalt: Die Klägerin verlangt die Zahlung von Strukturausgleich nach § 12 Absatz 1 Satz 2 TVÜ-Länder. Dabei geht es um eine reine Rechtsfrage, mit der sich auch schon das BAG den TVÜ-Bund beschäftigen musste (BAG 22.04.2010 – 6 AZR 962/08 – BAGE 134, 184 = ZTR 2010, 417 = AP Nr. 2 zu § 12 TVÜ sowie dazu nachgehend LAG Baden-Württemberg 15.12.2010 – 13 Sa 73/10 – mit erneuter Revisionszulassung, die aber nicht eingelegt wurde). Das BAG hatte den Tarifvertragsparteien in

seiner Entscheidung schon bescheinigt, dass weder der Wortlaut des Tarifvertrages eindeutig sei, noch der Sinn und Zweck der Vorschrift ein eindeutiges Ergebnis fordere und dass schließlich auch die Praktikabilität des Ergebnisses keine bestimmte Auslegung erfordere. Die Entscheidung wurde aufgehoben und die Sache an das Lag zurückgewiesen, um den Sachverhalt – gegebenenfalls auch durch Einholung einer Tarifauskunft – weiter aufzuklären

Der Strukturausgleich wird nach dem Tarifwerk gezahlt, um Anwartschaften und Erwartungen, die Beschäftigte im öffentlichen Dienst hinsichtlich ihrer zukünftigen Einkommensentwicklung nach dem BAT hatten, abzugelten, das ist unstreitig. Unklar ist aber, welche Nachteile im Einzelnen in den zahlreichen Fällen des Strukturausgleichs nach der Anlage 3 zu § 12 TVÜ-Länder zu Grunde liegen. Ist es nur der Nachteil, dass der TVL keinen Bewährungs- oder Fallgruppenaufstieg mehr vorsieht, oder ist es auch der Nachteil, der durch die Umverteilung der Lohnsumme zu Gunsten (dienst-)jüngerer Beschäftigter für lebensältere Beschäftigte entstanden ist?

Der Streit kristallisiert sich an der Auslegung der Spaltenüberschriften der Tabelle in der Anlage 3. Die Tabelle setzt sich aus 7 Spalten zusammen, von denen die ersten 5 den Tatbestand beschreiben und die letzten beiden die Rechtsfolge bestimmen, nämlich die Höhe und die Dauer der Zahlung des Strukturausgleichs (einschließlich des Beginns). Die erste Spalte beschreibt die Entgeltgruppe, in die der Arbeitnehmer vom BAT in den TV-L übergeführt wurde, die Spalten 2 und 3 beschreiben seine Eingruppierung nach BAT zum Stichtag der Überführung, und die Spalten 4 und 5 beschreiben die soziale Situation des Beschäftigten (Ortszuschlag und Lebensaltersstufe) nach BAT-Regeln. – Streitig ist die Auslegung der Spalte 3, die die Überschrift „Aufstieg“ trägt. In dieser Spalte sind dann in den einzelnen Zeilen Aufstiegsvergütungsgruppen erwähnt mit der Anzahl der Jahre, die man nach BAT-Regeln bis zum Aufstieg benötigt. In manchen Zeilen steht aber auch nur „ohne“.

Der Kläger war aufgrund seiner beruflichen Qualifikation und dem ihm zugewiesenen Dienstposten ursprünglich eingruppiert in die Vergütungsgruppe IVa Fallgruppe 1a Teil I Abschnitt Allgemeiner Teil der Anlage 1a zum BAT / BAT-O. Mit Wirkung vom 12.06.2004 ist er nach 4jähriger Tätigkeit in die Vergütungsgruppe III Fallgruppe 1b Teil I Abschnitt Allgemeiner Teil der Anlage 1a zum BAT-O nach aufgestiegen. Diese Fallgruppe sieht keinen weiteren Aufstieg vor. Auf Basis dieser Eingruppierung ist der Kläger zum Stichtag im Oktober 2006 in die Entgeltgruppe 11 („III nach Aufstieg aus IVa“) übergeleitet worden. In der Anlage 3 gibt es nun eine Tabellenzeile, nach der für Arbeitnehmer der Entgeltgruppe 11, die bisher in der Vergütungsgruppe III eingruppiert waren, ein Strukturausgleich vorgesehen ist. In der Spalte „Aufstieg“ heißt es in der betreffenden Zeile „ohne“. Der Kläger meint, diese Zeile treffe auf ihn zu, da er nach seinem Aufstieg aus der IVa in die III dort ohne weitere Aufstiegsmöglichkeit gewesen sei. Das beklagte Land meint dagegen, die Tabellen-Zeile treffe nicht auf den Kläger zu, denn sie betreffe nur die Fallgruppen aus der Vergütungsgruppe III, in die Beschäftigte ohne Rücksicht auf einen Aufstieg in der Vergangenheit eingruppiert seien.

**Leitsatz:** Weder Wortlaut noch Tarifsystematik oder Sinn und Zweck des Strukturausgleiches nach § 12 Abs. 1 Satz 2 TVÜ-Länder hindern ein Verständnis des Merkmals "Aufstieg - ohne Aufstieg", nach der die für die Überleitung maßgebliche Vergütungsgruppe am Stichtag 01.10.2005 nicht mit einem früheren oder zukünftigen Aufstieg verbunden sein darf.

**Verfahrenshinweis:** Die zugelassene Revision ist eingelegt (derzeit BAG – 6 AZR 261/11 – nach juris.de mit mündlicher Verhandlung am 18.10.2012).



## 68. Kein Anspruch auf Strukturausgleich und kinderbezogenen Entgeltbestandteil (§§ 11, 12 TVÜ-L) nach Wechsel des Arbeitgebers innerhalb der TdL

**LAG MV 11.05.2011 – 5 Sa 190/10**

**Leitsatz:** 1. Die besitzstandswahrenden Regelungen aus §§ 8 ff TVÜ-Länder setzen nach § 1 Absatz 1 TVÜ-Länder ein fortbestehendes Arbeitsverhältnis voraus. Das Arbeitsverhältnis besteht nicht fort, wenn der Arbeitnehmer von einem Arbeitgeber der TdL zu einem anderen Arbeitgeber der TdL wechselt.

2. Aus der arbeitsvertraglich gewollten Bindung an den TVÜ-Länder kann ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht geschlossen werden, dass die Arbeitnehmerin kraft des Arbeitsvertrages so gestellt werden sollte, wie wenn sie in einem fortbestehenden Arbeitsverhältnis zu ihrem neuen Arbeitgeber stehen würde. Denn der Tarifvertrag enthält, wie § 20 TVÜ-Länder zeigt, auch Regelungen, die für alle Arbeitsverhältnisse gelten, also auch für Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem 31. Oktober 2006 begründet wurden.

3. Aus dem Lehrpersonalkonzept für das Land Mecklenburg-Vorpommern lassen sich keine weitergehenden Rechte für die betroffene Lehrerin herleiten, auch wenn die Neubegründung des Arbeitsverhältnisses zum Land Mecklenburg-Vorpommern möglicherweise damit zusammenhängt, dass die Arbeitnehmerin früher bereits hier als Lehrerin tätig war, 2002 jedoch im Rahmen des Lehrpersonalkonzepts ein Arbeitsverhältnis als Lehrerin in einem anderen Bundesland begründet hatte. Denn die in der Anlage 7 zum Lehrpersonalkonzept vorgesehene "Rückkehrgarantie" ist zeitlich beschränkt, und diese Frist war zum Zeitpunkt der Neubegründung des Arbeitsverhältnisses bereits seit längerem abgelaufen.

## 69. Amtszulage für Schulleiterin in Abhängigkeit von der Anzahl der Schüler der Schule

**LAG MV 29.02.2012 – 2 Sa 237/11**

*Vorinstanz: Arbeitsgerichtes Neubrandenburg vom 25.02.2011 – 2 Ca 1247/09*

**Sachverhalt:** Die Arbeitnehmerin war vorübergehend mit der Aufgabe einer Schulleiterin betraut worden und hat deshalb eine Zulage in Anlehnung an die Amtszulage nach Fußnote 7 zur Besoldungsgruppe A 15 Bundesbesoldungsordnung A erhalten. Später hat das beklagte Land die Zulage zurückgefordert und mit den laufenden Entgeltansprüchen verrechnet, da übersehen worden war, dass die Anzahl der Schüler an der Schule so zurückgegangen war, dass die Voraussetzungen für die Zahlung der Zulage entfallen waren. Die Klägerin wehrt sich gegen den nachträglichen Entzug der Amtszulage.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Die Klage war in beiden Instanzen ohne Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat unter Verweis auf BAG 14.09.2005 (4 AZR 102/04 – BAGE 116, 1 = AP Nr. 102 zu §§ 22, 23 BAT Lehrer = NZA 2006, 160) angenommen, dass der Anspruch auf die Zulage automatisch mit dem Wegfall der Voraussetzungen für ihre Gewährung entfallen ist.

**Hinweis:** Die 5. Kammer des LAG MV hat mit Urteil vom 18.01.2011 (5 Sa 86/10) in einem vergleichbaren Fall gegenteilig entschieden. Da die Parteien jenes Rechtsstreits sich vor dem BAG im März 2012 verglichen haben, ist dieses Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen. Ein Fall einer Divergenz im Sinne von § 72 ArbGG liegt demnach jedenfalls inzwischen nicht mehr vor.

## **XV. Tarifvertragsrecht – Einzelne Tarifverträge**

Für Rechtsfragen rund um die Tarifverträge im öffentlichen Dienst gibt es eine eigene Rubrik (siehe oben).

### **70. Kassenzulage nach Einzelhandelstarifvertrag Mecklenburg-Vorpommern**

**LAG MV 21.02.2012 – 5 Sa 28/11**

**Leitsatz:** 1. Nach § 2.8 des Entgelttarifvertrages für den Einzelhandel Mecklenburg-Vorpommern erhalten Kassiererinnen, die im Wochendurchschnitt mehr als 24 Stunden an Ausgangskassen tätig sind, eine Zulage (Kassenzulage). Teilzeitbeschäftigte Kassiererinnen erhalten die Kassenzulage schon dann, wenn sie eine ihrer Teilzeitquote entsprechend geringere Anzahl von Stunden im Wochendurchschnitt an Ausgangskassen verbringen (wie BAG 18. März 2009 - 10 AZR 338/08 - AP Nr. 20 zu § 4 TzBfG = ZTR 2009, 491 und BAG 18. März 2009 - 10 AZR 293/08 - AP Nr. 19 zu § 4 TzBfG jeweils zum Tarifgebiet Sachsen-Anhalt).

2. Gibt es in einem Ladenlokal nur Ausgangskassen im Tarifsinne und keine Etagen- oder sonstigen Kassen mehr, erhält die Kassiererin stets die Kassenzulage, solange sie als Kassiererin im Tarifsinne anzusehen ist, also solange sie zu mehr als der Hälfte ihrer Arbeitszeit als Kassiererin eingesetzt wird.

3. Ausfallzeiten wegen Urlaubs, Arbeitsunfähigkeit, Überstundenabbau oder aus ähnlichen Anlässen, haben keine Auswirkungen auf die Möglichkeit, die Kassenzulage zu verdienen. Maßgebend ist stets die tatsächliche monatliche Arbeitsleistung und der Anteil der Kassenstunden an dieser tatsächlichen Arbeitszeit. Dies folgt aus dem Charakter der Kassenzulage als Funktionszulage.

4. Bezieht die Arbeitnehmerin für ihre tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung die Kassenzulage stets und durchgängig, muss die Kassenzulage auch bei der Berechnung des Urlaubsentgelts nach § 9.7 des Manteltarifvertrages für den Einzelhandel Mecklenburg-Vorpommern (MTV) berücksichtigt werden und bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle nach § 8.2 MTV.

**Hinweis:** Es gibt 2 Parallelverfahren, über die das LAG am selben Tag entschieden hat (5 Sa 30/11 und 5 Sa 32/11). – Gegen alle drei Entscheidungen ist Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt worden.

### **71. Eingruppierung nach BauRTV - Baufacharbeiter**

**LAG MV 18.05.2011 – 2 Sa 15/11**

**Leitsatz:** Ein Baufacharbeiter hat auch ab dem zweiten Berufsjahr keinen Anspruch auf die Lohngruppe 4, wenn keine selbstständige Ausführung der Tätigkeiten vorliegt.

**Orientierungssatz:** Einzelfallentscheidung zur Eingruppierung eines Baufacharbeiters für Schalungs-

und Stahlbetonbau in die Lohngruppe 4 des Rahmentarifvertrages für das Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (BauRTV). Die Lohngruppe 4 („Spezialfacharbeiter/Baumaschinenführer“) verlangt die „selbstständige Ausführung der Facharbeiten des jeweiligen Berufsbildes“.

**Textauszug zum Tarifbegriff „selbständige Ausführung“:** „[51] ... Eine selbstständige Leistung im Tarifsinn ist anzunehmen, wenn eine Gedankenarbeit erbracht wird, die im Rahmen der für die Vergütungsgruppe vorausgesetzten Fachkenntnisse einschließlich des einzuschlagenden Weges, insbesondere hinsichtlich des zu findenden Ergebnisses, eine eigene Beurteilung und eine eigene EntschlieÙung erfordert.

[52] Kennzeichnend hierfür ist ein wie auch immer gearteter Ermessens-, Entscheidungs-, Gestaltungs- oder Beurteilungsspielraum bei der Erarbeitung eines Arbeitsergebnisses (vgl. BAG vom 22.04.2009 - 4 AZR 166/08). Dass er Schalungen auf Grund von Zeichnungen vorgenommen hat, belegt nach diesen Maßstäben noch keine selbstständige Tätigkeit. Ebenso ist es unerheblich, wie oft gleichzeitig ein Polier anwesend war. Hinzu kommt auch, dass es für das Gericht nicht nachvollziehbar ist, dass ein Facharbeiter bei der Herstellung von Schalungen für Autobahnbrücken bzw. bei der anschließenden Betonbearbeitung einen Gestaltungsspielraum haben kann. Dieser hätte zumindest anhand von konkreten Beispielen geschildert werden müssen.

[53] Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, der Wechsel von der Lohngruppe 3 zur Lohngruppe 4 sei quasi eine Form des Bewährungsaufstieges. Es ist richtig, dass die Lohngruppe 3 bei Vorliegen der baugewerblichen Stufenausbildung in der zweiten Stufe im ersten Jahr einschlägig ist und die Lohngruppe 4 ab dem zweiten Tätigkeitsjahr zur Anwendung kommen kann. Ferner wird in der Lohngruppe 4 jedoch - wie schon ausgeführt - auch noch die selbstständige Ausführung verlangt. Dass es sich um keinen Regelaufstieg handelt, wird auch durch die Formulierung "Spezialfacharbeiter" deutlich. Die Tarifparteien müssen bei dieser Sachlage einen Facharbeiter vor Augen gehabt haben, der den maßgeblichen Teil der Facharbeiten selbstständig ausführt. Anderenfalls hätten sie auf die entsprechende Formulierung verzichtet. Gerade durch die Formulierung "Spezialfacharbeiter" wird auch deutlich, dass nicht eine selbstständige Ausführung der Facharbeiten ab dem zweiten Jahr der Tätigkeit automatisch unterstellt wird. Dass die Tarifparteien jedem Facharbeiter ab dem zweiten Tätigkeitsjahr automatisch zu einem "Spezialfacharbeiter" machen wollten, ist nicht nachvollziehbar.“

**Vergleichbare Entscheidung:** LAG MV 12.01.2011 – 2 Sa 158/10 – NZA-RR 2011, 252 zur Eingruppierung eines Tischlers nach § 5 BRTV-Baugewerbe in die Lohngruppe 4, wobei es ebenfalls um das Tarifmerkmal der „selbständigen Ausführung der Facharbeiten des jeweiligen Berufsbildes“ ging.

## **XVI. Der Arbeitsgerichtsprozess**

### **72. Equal-Pay-Klagen nach Feststellung der fehlenden Tariffähigkeit der CGZP**

**LAG MV 19.10.2011 – 2 Ta 54/11 –**

**Leitsatz:** Da das BAG mit Beschluss vom 14.12.2010 - 1 ABR 19/10 - die Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) nur gegenwartsbezogen festgestellt hat, sind vergangenheitsbezogene Zahlungsklagen, mit denen sogenannte Equal-Pay-Ansprüche geltend gemacht werden, gemäß § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG bis zur Erledigung eines entsprechenden Beschlussverfahrens auszusetzen.(Rn.12)

**Hinweis zum Verfahren:** Die zugelassene Rechtsbeschwerde ist eingelegt worden; derzeit 1 AZB 62/11 beim BAG. – Zu diesem Rechtsstreit gibt es noch viele weitere Parallelsachen, die alle mit demselben Ergebnis geendet hatten. Auch in den Parallelsachen ist die Rechtsbeschwerde eingelegt worden.

**Hinweis zur Sachfrage:** Inzwischen hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 9. Januar 2012 (24 TaBV 1285/11 und andere – DB 2012, 693) festgestellt, dass der CGZP auch schon in früheren Jahren die Tariffähigkeit gefehlt hat. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zugelassen worden. Derzeit ist zum Aktenzeichen 1 ABN 27/12 eine Nichtzulassungsbeschwerde anhängig. Insoweit könnte man heute die Frage, ob man auszusetzen hat, möglicherweise anders entscheiden wie die 2. Kammer in den Beschlüssen vom 19.10.2011.

### **73. Equal-Pay-Ansprüche in Folge der Tarifunfähigkeit der CGZP – Verfahrensaussetzung**

#### **LAG MV 15.08.2011 - 2 Ta 42/11**

**Leitsatz:** Da das BAG mit Beschluss vom 14.12.2010 - 1 ABR 19/10 - die Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) nur gegenwartsbezogen festgestellt hat, sind vergangenheitsbezogene Zahlungsklagen, mit denen sogenannte Equal-Pay-Ansprüche geltend gemacht werden, gemäß § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG bis zur Erledigung eines entsprechenden Beschlussverfahrens auszusetzen.

**Hinweis:** Es gibt dazu noch Parallelentscheidungen (Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 9. September 2011 – 2 Ta 45/11 – und Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern 17. August 2011 – 2 Ta 44/11). Die Rechtsbeschwerde wurde zugelassen und sie ist eingelegt (derzeit 1 AZB 49/11 beim BAG; die Parallelentscheidungen werden beim BAG unter den Aktenzeichen 1 AZB 48/11 und 1 AZB 47/11 geführt).

**Anmerkung:** Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat mit Beschluss vom 09.01.2012 (in Sachen 24 TaBV 1285/11 und anderen, DB 2012, 693) befunden, dass die CGZP auch in der Vergangenheit (2004 bis 2008) nicht tariffähig gewesen sei. Das Gericht hat keine Rechtsbeschwerde gegen seine Entscheidung zugelassen. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist beim BAG unter dem Aktenzeichen 1 ABN 27/12 anhängig. Meines Erachtens rechtfertigt es diese Entscheidung, nunmehr die Verfahren, bei denen es auf die Tariffähigkeit der CGZP ankommt, durch zu entscheiden.

### **74. Unzulässige Berufung wegen unzureichender Begründung**

#### **LAG MV 17.08.2011 - 2 Sa 109/11**

**Textauszug:** „[6] Gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Diesen Anforderungen genügt eine Berufungsbegründung nur dann, wenn sie erkennen lässt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist und auf welchen Gründen diese Ansicht im Einzelnen beruht (BAG, Urteil vom 08.10.2008 - 5 AZR 526/07 - NZA 2008, 1429; BAG, Urteil vom 25.04.2007 - 6 AZR 436/05 - NJW 2007, 3803; LAG Köln, Beschluss vom 04.02.2011 - 3 Sa 1346/10 - juris; LAG Düsseldorf, Urteil vom 08.10.2010 - 6 Sa 867/10 - juris; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.11.2010 - 26 Sa 1438/10 - NZA-RR 2011, 153).

[7] Aus der Berufungsbegründung der Beklagten ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen das angefochtene Urteil unrichtig sein soll. Die Beklagte rügt mehrere Verfahrensfehler, die sie jedoch nur schlagwortartig bezeichnet, ohne Gründe für die behaupteten Rechtsverletzungen anzugeben.

[8] Soweit die Beklagte einwendet, dass das Urteil nicht verkündet sei, fehlt es an einer Begründung für diese Rüge. Sie trägt keine Umstände vor, aus denen sich ein solcher Verfahrensverstoß ergeben könnte. Es ist nicht erkennbar, weshalb die Beklagte diese Rechtsverletzung behauptet, zumal die Niederschrift über die öffentliche Sitzung vom 03.12.2010 eine Verkündung des Urteils ausweist. Die bloße Rüge einer Rechtsverletzung genügt nicht, wenn keinerlei Gründe hierfür angegeben sind.

[9] Entsprechendes gilt für den Einwand, das Urteil sei nicht mit Gründen versehen. Die Beklagte beschränkt sich wiederum darauf, einen Verfahrensverstoß zu benennen, ohne jedoch diejenigen Umstände darzustellen, die sie zu dieser Rüge veranlasst haben. Da das arbeitsgerichtliche Urteil in vollständig abgefasster Form vorlag, ist nicht erkennbar, weshalb die Beklagte von einem Fehlen der Urteilsbegründung ausgeht.

[10] Schließlich bemängelt die Beklagte eine fehlerhafte Besetzung des Arbeitsgerichts Neubrandenburg. Allerdings hat sie nicht dargelegt, woraus sich ein solcher Besetzungsfehler ergeben soll. Sie führt weder eine Regelung an, gegen die das Arbeitsgericht verstoßen haben könnte, noch trägt sie Umstände für eine Rechtsverletzung vor.“

**Hinweis:** Über die eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat das BAG noch nicht entschieden (5 AZB 50/11).