

Newsletter

Personal und Arbeit

AUSGABE 02 | 2017

VORWORT

Der zweite Newsletter des Jahres 2017 beschäftigt sich zunächst mit dem neuen Entgelttransparentgesetz, das zum 6. Juli 2017 in Kraft getreten ist. Das Gesetz enthält einige Hürden für Arbeitgeber, die mehr als 200 Arbeitnehmer beschäftigen. Unbestimmte Rechtsbegriffe werden die Anwendung des neuen Gesetzes in der Praxis erschweren, sodass man erneut auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) warten müssen.

Nicht mehr warten muss man auf ein Urteil des BAG zu der Frage, ob Unterrichtungsschreibung in Zusammenhang mit Betriebsübergängen beinhalten müssen, dass künftig nach dem Betriebsübergang kein Sozialplan mehr verpflichtend ist. Das BAG hat die Verpflichtung zur Aufnahme dieses Wegfalls begründet, sodass die inhaltliche Ausgestaltung derartiger Informationsschreiben sicherlich nicht einfacher werden wird.

Weitere Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit zur Teilnahme an Personalgesprächen während einer Erkrankung, zur Bereitstellung eines Smartphones für Betriebsräte sowie zur Unverbindlichkeit einer unbilligen Versetzung runden diesen Newsletter ab.



Transparenz von Entgeltstrukturen?

Einleitung

Nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ist es Aufgabe des Staates, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. In Umsetzung dieses Verfassungsauftrags und anknüpfend an das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) aus dem Jahre 2006 hat der Bundestag nach teils heftig geführten Diskussionen am 30. März 2017 das Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (Entgelttransparenzgesetz – EntgTranspG) beschlossen [BT-Drucks. 288/17 (B)]. Das Gesetz trat am 6. Juli 2017 in Kraft.

Die wesentlichen Inhalte

Zielsetzung des EntgTranspG ist es, das Gebot gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei Verrichtung gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchzusetzen und für mehr Lohngerechtigkeit zwischen Männern und Frauen zu sorgen. In § 4 EntgTranspG liefert der Gesetzgeber eigens eine Definition der gleichen und gleichwertigen Arbeit. Hiernach üben Beschäftigte gleiche Arbeit aus, wenn sie an verschiedenen Arbeitsplätzen oder nacheinander an demselben Arbeitsplatz eine identische oder gleichartige Tätigkeit ausführen.

Gleichwertige Arbeit liegt vor, wenn die Beschäftigten unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren wie Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können. Die Definition lässt freilich Interpretationsspielraum, Streitigkeiten hierüber werden zukünftig wohl kaum zu vermeiden

sein. Zur Förderung der Lohngerechtigkeit zwischen Männern und Frauen für gleiche oder gleichwertige Arbeit sieht das EntgTranspG unter anderem ein Benachteiligungsverbot (§ 3 Abs. 1 EntgTranspG), einen Erfüllungsanspruch (§ 7 EntgTranspG), ein Maßregelungsverbot (§ 9 EntgTranspG) sowie Unwirksamkeitssanktionen für Vereinbarungen, die gegen den Grundsatz der Entgeltgleichheit verstoßen, vor (§ 8 Abs. 1 EntgTranspG).

Wesentliche neue Mechanismen liegen zudem in einem individuellen Auskunftsanspruch der Beschäftigten in Betrieben und Dienststellen mit mehr als 200 Beschäftigten, einer Aufforderung an private Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten, ihre Entgeltstrukturen regelmäßig zu überprüfen sowie einer Berichtspflicht zum Stand der Gleichstellung und der Entgeltgleichheit für lageberichtspflichtige Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten. Im Einzelnen stellen sich diese Regelungen wie folgt dar:

Auskunftsanspruch der Arbeitnehmer

Kernelement und wesentliche Neuerung des EntgTranspG ist der individuelle Auskunftsanspruch der Beschäftigten in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bei demselben Arbeitgeber nach den §§ 10 bis 16 EntgTranspG. Der Auskunftsanspruch ist gemäß § 11 EntgTranspG auf die Kriterien und das Verfahren zur Festlegung des Entgelts sowie auf Angaben zum Vergleichsentgelt gerichtet. Er umfasst nur Entgeltregelungen bei demselben Arbeitgeber in demselben Betrieb. Regionale Entgeltunterschiede und der Vergleich von Beschäftigungsgruppen sind ausdrücklich vom

Auskunftsanspruch ausgenommen (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EntgTranspG). Die Auskunft zu dem Vergleichsentgelt umfasst das durchschnittliche monatliche Bruttoentgelt und max. zwei zu benennende Entgeltbestandteile der Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts, die gleiche oder vergleichbare Arbeit verrichten. Der Auskunftsanspruch hinsichtlich des Vergleichsentgelts ist dabei auf den statistischen Median und nicht etwa auf den Gesamtdurchschnitt des Vergleichsentgelts gerichtet (§ 11 Abs. 3 EntgTranspG).

Tarifgebundene bzw. tarifynwendende Arbeitgeber müssen den Median des Entgelts des anderen Geschlechts derselben Tarifgruppe angeben. Soweit Regelungen zum Entgelt auf gesetzlichen oder tariflichen Vorschriften beruhen, genügt zudem ein Verweis auf diese.

Aufgrund datenschutzrechtlicher Erwägungen ist ein Vergleichsentgelt vom Arbeitgeber nur dann anzugeben, wenn die Vergleichstätigkeit von mindestens sechs Beschäftigten – darunter auch leitende Angestellte – des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird (§ 12 Abs. 3 EntgTranspG). Personenbezogene Daten sind grundsätzlich nicht herauszugeben bzw. entsprechend zu anonymisieren.

Ziel des Auskunftsanspruchs ist es nicht, dass der einzelne Beschäftigte erfährt, welcher Kollege welches Gehalt bezieht. Das Auskunftsverlangen selbst ist in Textform unter Benennung der Vergleichstätigkeit zu verfassen (§ 10 Abs. 2 S. 1 EntgTranspG). Ansprechpartner ist grundsätzlich der Betriebsrat, soweit einer gebildet ist, und ansonsten direkt der Arbeitgeber. Der Betriebsrat oder der beauftragte Ausschuss soll dann Einblick in die Bruttogehälter nehmen, um eine

Auskunft zu erteilen. Zu diesem Zwecke sind Listen durch den Arbeitgeber in aufbereiteter Form bereitzustellen. Der Arbeitgeber kann indes die Zuständigkeit für die Amtszeit des jeweiligen Betriebsrats begründungspflichtig an sich ziehen. Aber auch dann muss der Betriebsrat über das Auskunftsverlangen und die jeweiligen Antworten des Arbeitgebers informiert werden. Eine Antwort ist grundsätzlich innerhalb von drei Monaten ebenfalls in Textform zu erteilen. Erfüllt der Arbeitgeber den Auskunftsanspruch nicht, kehrt § 15 Abs. 5 S. 1 und 2 EntgTranspG die Beweislast für das Vorliegen eines Verstoßes gegen das Entgeltgleichheitsgebot zulasten des Arbeitgebers um.

Beschäftigte haben erstmalig ab dem 6. Januar 2018 und grundsätzlich alle zwei Jahre einen Anspruch auf Auskunft, es sei denn, es haben sich zwischenzeitlich die Voraussetzungen und Umstände, etwa durch einen Stellenwechsel, wesentlich verändert. Wird der Auskunftsanspruch innerhalb der ersten drei Jahre nach dem 6. Januar 2018 geltend gemacht, verlängert sich nach § 25 Abs. 1 EntgTranspG die Wartefrist einmalig von zwei auf drei Jahre.

Freiwillige Überprüfung der Entgeltgleichheit

Private Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten sind nach § 17 Abs. 1 EntgTranspG aufgefordert, mithilfe betrieblicher Prüfverfahren ihre Entgeltregelungen und die verschiedenen gezahlten Entgeltbestandteile sowie deren Anwendung regelmäßig auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots zu überprüfen. Dabei sind alle Tätigkeiten einzubeziehen, die demselben Entgeltsystem unterliegen,

unabhängig davon, welche individualrechtlichen, tariflichen und betrieblichen Rechtsgrundlagen zusammenwirken. Das Verfahren selbst ist in Grundzügen in § 18 EntgTranspG geregelt. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat rechtzeitig im Voraus über die Planung eines betrieblichen Prüfverfahrens und anschließend über die Ergebnisse der Prüfung zu informieren.

Berichtspflicht zum Stand der Gleichstellung und der Entgeltgleichheit

Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten, die nach den §§ 264 und 289 HGB lageberichtspflichtig sind, trifft darüber hinaus nach § 21 EntgTranspG eine Berichtspflicht über die getroffenen Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen sowie zur Herstellung der Entgeltgleichheit für Frauen und Männer und deren Wirkung. Die Berichtspflicht ist indes nicht mit einer Pflicht, die vorgenannten Maßnahmen zu ergreifen, zu verwechseln.

Arbeitgeber, die keine Gleichstellungsmaßnahmen treffen, müssen dies in ihrem Bericht allerdings begründen, vgl. § 21 Abs. 1 S. 2 EntgTranspG. Tarifgebundene und taifanwendende Arbeitgeber müssen alle fünf Jahre einen Bericht erstellen, alle anderen Arbeitgeber sind dazu turnusmäßig alle drei Jahre verpflichtet. Der Bericht ist dem Lagebericht des Unternehmens als Anlage beizufügen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Die Berichtspflicht besteht für die betroffenen Unternehmen erstmals im Jahr 2018.

Fazit

Das EntgTranspG sieht sich teils heftiger Kritik dahingehend ausgesetzt, der rechtliche Mehrwert sei aufgrund des engen Anwendungsbereichs und der bereits existenten Regelungen insbesondere im AGG derart gering, dass er den mit der Umsetzung verbundenen Aufwand nicht rechtfertige. Inwieweit das EntgTranspG in seiner finalen und im Vergleich zum Referentenentwurf für die Arbeitgeber entschärften Fassung den befürchteten signifikanten Mehraufwand tatsächlich verursachen wird, bleibt abzuwarten.

Weitere Kritikpunkte, wie die Frage, ob die Auskunft über den statistischen Median des Vergleichsentgelts als Auskunftsgegenstand überhaupt geeignet ist, um fundierte Hinweise auf eine Diskriminierung wegen des Geschlechts zu liefern, sind jedenfalls nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen.

Unabhängig von aller Kritik ist die Unternehmenspraxis jedenfalls angehalten, die im EntgTranspG eingeräumten Übergangszeiten zu nutzen und in einem ersten Schritt zu überprüfen, ob und unter welche Regelungen (z. B. Auskunfts- und Berichtspflicht) das jeweilige Unternehmen fällt. In einem zweiten Schritt gilt es, sich dann auf den wenngleich im Umfang noch nicht abzuschätzenden bürokratischen Mehraufwand vorzubereiten. So sollten insbesondere Arbeitgeber, die einen Betrieb mit mehr als 200 Beschäftigten aufweisen, bereits jetzt hinterfragen, ob sie auf Basis der bestehenden Strukturen und des bestehenden Entgeltsystems auskunftsfähig gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern sind.



Diesbezüglich ist insbesondere auch zu prüfen, welche Vergleichsgruppen es gibt, d. h. welche Tätigkeiten gleich oder gleichwertig im Sinne des EntgTranspG sind. Auch dürfte es ratsam sein, standardisierte Verfahren und Formulare für die Auskunftserteilung zu erstellen, um auch bei hohem Anfrageaufkommen fristgerecht und mit möglichst geringer Fehlerquote reagieren zu können. Zudem sollte frühzeitig gemeinsam mit dem Betriebsrat über die konkrete Umsetzung der Anforderungen des EntgTranspG beraten werden.

Gründlich zu überdenken ist in diesem Zusammenhang unter anderem die Entscheidung in Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten, ob freiwillig ein mitunter kostenintensives Prüfverfahren im Hinblick auf die Entgeltregelungen eingeführt werden soll.

Phillip Raszawitz

Bundesarbeitsgericht: Neues zu Unterrichtungspflichten und Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang

Einleitung

Bei Betriebsübergängen im Rahmen eines Unternehmenskaufs stellt das Unterrichtungsschreiben an die Arbeitnehmer und das damit korrelierende Widerspruchsrecht gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse die arbeitsrechtliche Praxis vor eine große Herausforderung. Die Rechtsprechung legt hier bereits auf Tatbestandsebene in Bezug auf den notwendigen Inhalt der einzelnen Unterrichtungstatbestände strenge Maßstäbe an, sodass häufig Rechtsunsicherheit darüber besteht, welche Informationen den Arbeitnehmern im Einzelfall mitgeteilt werden müssen. Stellt sich dann im Nachhinein heraus, dass die Unterrichtung fehlerhaft war, führt dies dazu, dass die einmonatige Widerspruchsfrist des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses überhaupt nicht zu laufen begann. Der Arbeitnehmer erhält stattdessen ein „ewiges Widerspruchsrecht“, das er mitunter auch Jahre später noch erfolgreich ausüben kann und das einzig durch das Rechtsinstitut der Verwirkung beschränkt ist. Entscheidungen zu diesem Themenkomplex haben daher stets eine besondere Brisanz.

Leitsätze

1. Eine fehlende Information über die Sozialplanprivilegierung nach § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG des neuen Inhabers führt dazu, dass die Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Lauf gesetzt wird.
2. Mit dem Ablauf des Privilegierungszeitraums von vier Jahren seit der Gründung des neuen Inhabers ist dieser Fehler in der Unterrichtung kraft Gesetzes geheilt. Zu

diesem Zeitpunkt beginnt im Hinblick auf diesen Unterrichtungsfehler entsprechend § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB eine Widerspruchsfrist von einem Monat zu laufen. (BAG, Urteil vom 15.12.2016 – 8 AZR 612/15)

Entscheidung

Das Arbeitsverhältnis des Klägers war in Vollziehung eines Unternehmenskaufvertrages zwischen der Beklagten und deren Rechtsnachfolgerin als seinem bisherigen Arbeitgeber auf der einen und der Erwerberin und dessen Muttergesellschaft auf der anderen Seite gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Erwerberin mit Wirkung zum 1. Januar 2008 übergegangen. Bei der Erwerberin handelte es sich um eine neu gegründete Gesellschaft, die möglicherweise der Sozialplanprivilegierung nach § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG unterlag.

Nach dieser Vorschrift lässt sich bei Betrieben eines neu gegründeten Unternehmens während der ersten vier Jahre ein Sozialplan nicht erzwingen. In dem Unternehmenskaufvertrag hatten sich die bisherigen Arbeitgeber im Rahmen eines umfassenden Maßnahmenpaketes unter anderem zu einer Restrukturierungs- und Verlustausgleichszahlung in Höhe von 280 Mio. Euro („negativer Kaufpreis“) an die Erwerberin verpflichtet. Darüber hinaus wurde ein befristeter Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen und ein ebenso befristeter Ausschluss einer Betriebsschließung des übertragenen Geschäftsbetriebs vereinbart.

Dies wurde noch zusätzlich dadurch flankiert, dass die Muttergesellschaft der Erwerberin eine befristete harte Patronatserklärung zu deren Gunsten abgegeben hatte.

Über all diese Umstände wurden die Arbeitnehmer – einschließlich des Klägers – in dem Unterrichtungsschreiben nicht informiert. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zunächst nicht und arbeitete seit dem 1. Januar 2008 beanstandungslos bei der Erwerberin. Erst als diese im Frühjahr 2013 ihre Mitarbeiter über die beabsichtigte Einstellung ihres Geschäftsbetriebs zum Ende des Jahres 2013 informierte, übte der Kläger gegenüber der Beklagten nachträglich sein Widerspruchsrecht aus.

Der Kläger begehrte die Feststellung, dass zwischen den Parteien infolge seines wirksamen Widerspruchs auch über den 31. Dezember 2017 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht. Das BAG hat die Klage abgewiesen.

Es hat offengelassen, ob die fehlende Unterrichtung über die Sozialplanprivilegierung gem. § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG wegen des Nichteingreifens der Ausnahmeregelung des § 112a Abs. 2 Satz 2 BetrVG fehlerhaft war. Ein etwaiger Unterrichtungsmangel sei zwischenzeitlich jedenfalls geheilt worden. Der Ablauf des vierjährigen Privilegierungszeitraums stelle eine „rechtliche Zäsur“ dar. Infolgedessen habe eine einmonatige Widerspruchsfrist entsprechend § 613a Abs. 6 BGB zu laufen begonnen. Diese sei im Zeitpunkt der Ausübung des Widerspruchsrechts bereits abgelaufen gewesen.

Weiterhin hat das BAG einen Unterrichtungsmangel auch nicht in der fehlenden Unterrichtung über die oben genannten Umstände des Unternehmenskaufvertrages gesehen. Es handele sich lediglich um einzelne Bestandteile des Kaufvertrages, welche weder zum „Grund“ des Betriebsübergangs im Sinne von § 613a Abs. 5 Nr. 2 BGB noch zu dessen „wirtschaftlichen Folgen“ nach § 613a

Abs. 5 Nr. 3 BGB gehören. Insbesondere habe das Maßnahmenpaket nicht den Schluss auf eine wirtschaftliche oder finanzielle Notlage der Erwerberin zugelassen, sondern spreche im Gegenteil gerade dafür, dass die Parteien den Abfluss von Liquidität vermeiden und eine ausreichende Haftungsmasse sicherstellen wollten. Eine Beschäftigungsgarantie auf Dauer gebe § 613a BGB dem Arbeitnehmer nicht.

Anmerkung

Die Entscheidung ist zu begrüßen, präzisiert doch der Senat einerseits die erforderlichen Inhalte an eine ordnungsgemäße Unterrichtung zusehends weiter und schränkt andererseits das „ewige Widerspruchsrecht“ der Arbeitnehmer ein. Für die Praxis ist nunmehr endgültig davon auszugehen, dass eine Unterrichtung darüber, dass die Erwerberin möglicherweise das Sozialplanprivileg gem. § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG genießt, stets notwendig ist. Dabei entlastet es den Arbeitgeber auch nicht, wenn die Rechtslage diesbezüglich unklar ist, weil möglicherweise die Ausnahmeregelung des § 112a Abs. 2 Satz 2 BetrVG eingreifen könnte.

Anders als noch die Vorinstanz hat sich das Gericht nicht mehr mit der Frage befasst, ob der Kläger angesichts des mehr als fünfjährigen Zeitraums zwischen dem Betriebsübergang und seinem Widerspruch sein Widerspruchsrecht zwischenzeitlich verwirkt hat. Vielmehr hat das BAG in dieser Entscheidung nunmehr einen zweiten Sachverhalt entschieden, in welchem das Widerspruchsrecht im Falle eines fehlerhaften Unterrichtungsschreibens auch völlig unabhängig des Rechtsinstituts der Verwirkung erlöschen kann. Der Senat

(BAG Entscheidung vom 19. November 2015 – 8 AZR 773/14, NZA 2016, 647) hatte einen ähnlichen Weg bereits kürzlich in einer Entscheidung zu mehrfachen Betriebsübergängen eingeschlagen. Darin hatte er geurteilt, dass das Recht zum Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen früheren Arbeitgeber im Falle eines weiteren Betriebsübergangs nachträglich erlöschen kann, obwohl das erste Unterrichtungsschreiben formell fehlerhaft war.

Es bleibt mit Spannung abzuwarten, ob das BAG diesem Pfad zukünftig weiter folgen wird und damit seine bisweilen sehr strenge Rechtsprechungslinie sukzessive relativiert. In der Zwischenzeit verbleibt es schon wegen der unkalkulierbaren Personalsituation und der damit verbundenen erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen für beide Parteien eines Unternehmenskaufvertrags dabei, dass bei der Formulierung des Unterrichtungsschreibens allerhöchste Sorgfalt geboten ist.

Daniel Grünewald

Für die Praxis ist nunmehr endgültig davon auszugehen, dass eine Unterrichtung darüber, dass die Erwerberin möglicherweise das Sozialplanprivileg gem. § 112a Abs. 2 Satz 1 BetrVG genießt, stets notwendig ist.

Teilnahmepflicht am Personalgespräch während Arbeitsunfähigkeit?

Ist ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt, entfällt seine Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung. Das Bundesarbeitsgericht hat sich allerdings mit der Frage beschäftigt, ob der arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer trotz Arbeitsunfähigkeit dazu verpflichtet ist, zu einem Personalgespräch mit seinem Arbeitgeber im Betrieb zu erscheinen. (BAG, Urteil vom 2. November 2016, 10 AZR 596/15)

Entscheidung

In der hier besprochenen Entscheidung war der Arbeitnehmer für die Dauer von ca. drei Monaten arbeitsunfähig erkrankt. Die Arbeitgeberin lud ihn in diesem Zeitraum „zur Klärung der weiteren Beschäftigungsmöglichkeit“ zweimal zu einem Gespräch im Betrieb ein. Der Arbeitnehmer verweigerte seine Teilnahme an beiden Gesprächen und verwies jeweils auf seine Arbeitsunfähigkeit. Die Arbeitgeberin mahnte den Arbeitnehmer daraufhin ab. Der Arbeitnehmer verlangte die Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts ist ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer nur unter engen Voraussetzungen zur Führung eines Personalgesprächs mit dem Arbeitgeber verpflichtet.

Wegen der Gefahr einer Beeinträchtigung des Genesungsprozesses und einer dadurch bedingten Verlängerung des krankheitsbedingten Ausfalls des Arbeitnehmers ist er zur Teilnahme an einem Personalgespräch nur verpflichtet, wenn ein dringender betrieblicher Anlass besteht. Ein solcher betrieblicher Anlass ist

beispielsweise gegeben, wenn der Arbeitnehmer über Informationen zu wichtigen betrieblichen Abläufen oder Vorgängen verfügt, ohne deren Weitergabe dem Arbeitgeber die Fortführung der Geschäfte erheblich erschwert oder gar unmöglich würde. Ferner ist Voraussetzung, dass das Personalgespräch nicht nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit stattfinden kann und dem Arbeitnehmer zumutbar ist.

Die Verpflichtung des Arbeitnehmers, zu einem Personalgespräch persönlich im Betrieb zu erscheinen, besteht zudem nur, wenn dies dringend erforderlich, also unumgänglich ist.

Praxisrelevanz

Ein Arbeitnehmer ist in der Regel nicht verpflichtet, bei bestehender Arbeitsunfähigkeit mit seinem Arbeitgeber ein Personalgespräch zu führen. Sollte ausnahmsweise ein nicht aufschiebbares Bedürfnis nach einem Personalgespräch bestehen, heißt das aber noch nicht, dass der Arbeitnehmer auch persönlich im Betrieb erscheinen muss. Es empfiehlt sich für den Arbeitgeber daher, die jeweilige dringende Angelegenheit mit dem erkrankten Mitarbeiter in einem Telefongespräch oder per E-Mail zu klären.

Dr. Hagen Strippelmann

Smartphone für den Betriebsrat?

Der Betriebsrat („BR“) hat einen Anspruch auf ein Smartphone, wenn dieses zur ordnungsgemäßen Erledigung seiner Aufgaben erforderlich ist. Der BR hat diesbezüglich einen eigenen Beurteilungsspielraum. (LAG Hessen, Beschluss vom 13.3.2017, 16 TaBV 212/16)

Entscheidung

Der Arbeitgeber unterhält verschiedene Standorte im Sozial- und Gesundheitswesen (Krankenhäuser, Altenheime etc.), die bis zu 20 Kilometer voneinander entfernt sind. Viele Arbeitnehmer sind im Schicht- und Nachtdienst tätig.

Der (freigestellte) BR-Vorsitzende forderte für seine tägliche Betriebsratsarbeit ein Smartphone nebst Datentarif. Zur Begründung trug er vor, dass er nicht nur tagsüber, sondern auch zu anderen Zeiten für Schichtarbeiter erreichbar sein müsse.

Außerdem sei er häufig an den verschiedenen Standorten unterwegs. Die Betriebsratsarbeit werde durch ein Smartphone deutlich effizienter, da Terminanfragen direkt synchronisiert und bearbeitet werden könnten. – Der Arbeitgeber entgegnete, ein Smartphone sei nicht erforderlich. Es gebe nicht viele auswärtige Termine. Außerdem hätten nur wenige Arbeitnehmer überhaupt ein dienstliches Mobiltelefon.

Das LAG Hessen gab dem Antrag des BR auf Zurverfügungstellung eines Smartphones Recht. Es führte aus, dass der BR im Rahmen des § 40 Abs. 2 BetrVG einen – gerichtlich überprüfbaren – Beurteilungsspielraum habe. Der BR habe Anspruch auf zeitgemäße und der

Mandatsarbeit angemessene Informations- und Kommunikationstechnik. Er habe aber stets die betrieblichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

Das LAG Hessen führte aus, dass ein Smartphone angesichts der konkreten Verhältnisse erforderlich sei. Jedenfalls überschreite dies nicht das Ermessen des BR. Angesichts der vielen Standorte, verbunden mit der Vielzahl von Arbeitszeitmodellen, führe ein Smartphone zu einer deutlichen Erleichterung der Arbeit des freigestellten BR-Vorsitzenden. Auch die Kosten (ca. 16 Euro pro Monat) seien für den Arbeitgeber zumutbar.

Praxisrelevanz

Die Frage, welche technischen Hilfsmittel der Arbeitgeber dem BR zur Verfügung stellen muss, ist ein „Dauerbrenner“ im Betriebsverfassungsrecht. Die Rechtsprechung spiegelt hier die technologische und gesellschaftliche Entwicklung wider – oft aber mit vielen Jahren Verzögerung. So hat das BAG noch im Jahre 2007 ausgeführt, dass ein BR nicht generell einen Anspruch auf einen eigenen PC hat. Auch mit Mobiltelefonen hat sich die Rechtsprechung lange „schwergetan“.

Mittlerweile wird man wohl davon ausgehen können, dass zumindest ein internetfähiger PC und ein Telefon zum technischen Standard des BR gehören. Alles Weitere hängt von den betrieblichen Gegebenheiten ab. Daher ist auch der Beschluss des LAG Hessen als eine von vielen Einzelfallentscheidungen zu werten. Nach wie vor wird ein Smartphone wohl nur in wenigen Betrieben wirklich für die tägliche Betriebsratsarbeit erforderlich sein. Entscheidet sich der Arbeitgeber



hierfür, sollte durch die Konfiguration sichergestellt sein, dass das Gerät ausschließlich dienstlich genutzt werden kann, z. B. Beschränkung der Dienste und Apps. Im Falle eines Verstoßes droht ein Amtsenthebungsverfahren oder sogar eine Kündigung.

Natürlich kann der Beschluss übertragen werden auf das Recht der Mitarbeitervertretungen (MAV) kirchlicher Träger, da auch diese für ihre Mandatsarbeit Anspruch auf technische Hilfsmittel haben.

Jens Völksen

Versetzung – Verbindlichkeit einer unbilligen Weisung

Weisungsrecht

Regelmäßig sind Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung im Arbeitsvertrag skizziert. Allerdings kann der Arbeitgeber über die arbeitsvertragliche Vereinbarung hinaus Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen einseitig näher bestimmen. Hierbei sind die wesentlichen Umstände des Einzelfalls abzuwägen und die beiderseitigen Interessen der Arbeitsvertragsparteien zu berücksichtigen. So sind z. B. schutzwürdige familiäre Belange auf Arbeitnehmerseite sowie ein der Versetzung zugrundeliegendes unternehmerisches Konzept auf Arbeitgeberseite zu berücksichtigen.

Durch eine wirksame Versetzung wird die vom Arbeitnehmer geschuldete Tätigkeit unmittelbar geändert. Folglich kann der Arbeitgeber auf eine Nichtbefolgung der Versetzungsweisung mit den üblichen arbeitsrechtlichen Mitteln von einer Abmahnung bis hin zur Kündigung reagieren.

Im Falle einer unwirksamen Versetzung gilt nach der Rechtsprechung des 5. Senats des Bundesarbeitsgerichts bislang Folgendes: Der Arbeitnehmer muss einer unbilligen Versetzungsanweisung, die nicht aus anderen Gründen unwirksam ist, vorläufig Folge leisten, solange keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt.

Allerdings zeichnet sich nunmehr eine mögliche Rechtsprechungsänderung ab: Der 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts vertritt die Auffassung, dass der Arbeitnehmer eine unbillige Versetzungsweisung auch dann nicht befolgen muss, wenn keine dementsprechende rechtskräftige Entscheidung der Arbeitsgerichte vorliegt. (BAG Beschluss vom 14.6.2017 – 10 AZR 330/16)

Bislang ist jedoch noch offen, auf welche gemeinsame Linie sich der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts einigen wird.

Praxisrelevanz

Versetzungen gehören zum täglichen Geschäft im Personalwesen. Zweifelsfälle hinsichtlich der Billigkeit einer Versetzung sind keine Seltenheit.

Die abzuwartende Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts wird die Frage klären, ob Arbeitgeber unabhängig von der Billigkeit einer Weisung die weisungsgemäße Arbeitsleistung des Arbeitnehmers bis zu einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung einfordern können. Das Risiko des Arbeitnehmers, bei einer unklaren Rechtslage ungerechtfertigter Weise seiner arbeitsvertraglichen Leistungsverpflichtung nicht nachzukommen und folglich arbeitsrechtlichen Reaktionen des Arbeitgebers bis hin zum Ausspruch einer Kündigung ausgesetzt zu sein, würde allerdings erhöht.

Pia Pracht

Inhaltsverzeichnis

- 2 Transparenz von Entgeltstrukturen?
- 6 Bundesarbeitsgericht: Neues zu Unterrichtungspflichten und Widerspruchsrecht beim Betriebsübergang
- 9 Teilnahmepflicht am Personalgespräch während Arbeitsunfähigkeit?
- 10 Smartphone für den Betriebsrat?
- 12 Versetzung – Verbindlichkeit einer unbilligen Weisung

Hinweis

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an jmoeltgen@goerg.de.

Bildnachweis

Bildagentur fotolia:

Seite 1: © andranik123, Seite 11: © SFIO CRACHO.

Bildagentur iStock:

Seite 5: © JohnnyGreig.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin

Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen

Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main

Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg

Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln

Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München

Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90