IB Arbeitsrecht

Infobrief Arbeitsrecht

Kurznachrichten für Praktiker

7. Jahrgang
JUN 2024

06

Editorial

Herausgeber:
michels.pmks Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Köln

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

liebe Leserinnen und Leser,

der Beweiswert von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zählt zu den arbeitsrechtlichen Dauerbrennern. In ohnehin konfliktbeladenen Arbeitsverhältnissen wird der „gelbe Schein" von manchem Arbeitnehmer als asymmetrisches Verteidigungsmittel gegen arbeitgeberseitige Zumutungen eingesetzt – „Ärgerst du mich, dann mach ich blau." Der höchstrichterlich anerkannte hohe Beweiswert einer ärztlichen Bescheinigung macht die vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit zum „perfekten Verbrechen". Doch die Rechtsprechung lässt Arbeitgeber nicht ganz allein. Schafft es der Arbeitgeber, den Beweiswert der ärztlichen Bescheinigung zu erschüttern, kann sich das Blatt schnell wenden. Wie dies gelingen kann, berichtet Sophie Esser im „Thema des Monats.

Im Rechtsprechungsteil haben wir wiederum drei interessante arbeitsgerichtliche Entscheidungen herausgesucht:

Mit dem Einwand böswillig unterlassenen Zwischenverdienstes beschäftigt sich das von Bella Silberstein besprochene Urteil des 5. Senats des BAG (BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23). Der (immer noch) entspannte Arbeitsmarkt sorgt dafür, dass gekündigte Arbeitnehmer, sofern sie über eine solide Ausbildung verfügen, meist schnell wieder vermittelt werden können. Für den Arbeitgeber hat dies den angenehmen Nebeneffekt, dass sich Kündigungsschutzprozesse mit geringerem Risiko führen lassen. Welche Pflichten den Arbeitnehmer bei der Jobsuche während eines laufenden Kündigungsschutzverfahren treffen, hat das BAG nunmehr konkretisiert.

Markus Pillok bespricht eine kostenrechtliche Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg, die sich mit dem Vergleichsmehrwert von virtuellen Aktienoptionen befasst (LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22.5.2024 – 26 Ta (Kost) 6096/23).

Den Abschluss bildet eine von Dr. Gunther Mävers vorgestellte Entscheidung des Arbeitsgerichts Köln, welches die Zwangsvollstreckung – nachdem dem im Rahmen eines vorhergehenden Kündigungsschutzstreits geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanspruch zwar stattgegeben worden war – mangels Bestimmtheit des Titels abgelehnt hat (ArbG Köln, Urt. v. 5.3.2024 – 10 Ca 1441/20).

michels.pmks und der Deutsche Anwaltverlag wünschen Ihnen eine spannende Lektüre! Genießen Sie den Sommer.

Ulrich Kortmann, Fachanwalt für Arbeitsrecht. Köln/Düsseldorf,
kortmann@michelspmks.de

Partner michels.pmks

Inhalt

Editorial

Thema des Monats

Beweiswert von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen 2

Rechtsprechung

BAG: Böswilliges Unterlassen anderweitigen Verdienstes 5

LAG Berlin-Brandenburg: Virtuelle Optionen kein arbeitsleistungsbezogenes Arbeitsentgelt im Sinne des § 42 Abs. 2 S. 1 GKG 9

ArbG Köln: Vollstreckbarkeit eines auf Weiterbeschäftigung gerichteten Titels 11

Terminvorschau BAG

Neue anhängige Rechtsfragen 12

michels.pmks
Fachanwälte

DeutscherAnwaltVerlag

Thema des Monats

Beweiswert von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

In der Praxis gibt es immer wieder Fälle, in welchen ein Arbeitnehmer eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt, der Arbeitgeber jedoch Zweifel an der tatsächlichen Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers hegt. Fragen hinsichtlich des Beweiswertes von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sind daher immer wieder Diskussionspunkt innerhalb der arbeitsrechtlichen Beratungspraxis und beschäftigen dementsprechend auch die Arbeitsgerichte. So wurden auch bereits im Rahmen dieses Infobriefes vermehrt Entscheidungen besprochen, welche sich mit dem Beweiswert von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen befasst haben – vgl. dazu Infobrief Arbeitsrecht 09/2023 und Infobrief Arbeitsrecht 10/2021. Gleichwohl ergeben sich bei der Beratung immer wieder neue Fragestellungen, weshalb an dieser Stelle eine kurze Zusammenfassung der Bedeutung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und ihres Beweiswerts erfolgen sowie auch auf die aktuellen dazu ergangenen Urteile des BAG (kurz) eingegangen werden soll.

I. Arbeitsunfähigkeit und Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Durchbrechung des Prinzips „Ohne Arbeit kein Lohn" bei Arbeitsunfähigkeit

Allein bei reiner Geltung des im deutschen Arbeitsrecht geltenden Grundsatzes „Ohne Arbeit kein Lohn" würde dem Arbeitnehmer, aufgrund des absoluten Fixschuldcharakters der Arbeitsleistung, bei Nichterbringung der Arbeitsleistung aufgrund von Arbeitsunfähigkeit kein Lohnanspruch zustehen. Hiervon macht jedoch § 3 EFZG dahingehend eine Ausnahme, dass dem Arbeitnehmer (für die Dauer von sechs Wochen) ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zusteht, insofern der Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, ohne dass ihn ein Verschulden trifft und die sonstigen Voraussetzungen des § 3 EFZG vorliegen. Entsprechend der allgemeinen Darlegungs- und Beweislastregelung, ist es jedoch Sache des Arbeitnehmers, die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und ggf. zu beweisen. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer darlegen und beweisen muss, dass er arbeitsunfähig erkrankt ist. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung stellt dabei das zentrale Instrument zum Nachweis der Arbeitsunfähigkeit dar.

Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Auch nach Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung seit dem 1.1.2023 stellt die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – auch wenn der gesetzlich versicherte Arbeitnehmer nicht mehr dazu verpflichtet ist, diese in Papierform vorzulegen, sondern nur zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit und ihrer voraussichtlichen Dauer – eine für den Arbeitgeber wichtige Bescheinigung dar. Denn auch auf der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die der Arbeitgeber von den Krankenkassen erhält, sind Angaben zum Beginn der Arbeitsunfähigkeit, deren voraussichtliche Dauer zum Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit sowie Angaben zur Erst- bzw. Folgebescheinigung usw. enthalten.

II. Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

hoher Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Obwohl die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (lediglich) eine Privaturkunde i.S.v. § 416 ZPO ist und für sie keine gesetzliche Vermutung i.S.v. § 292 ZPO streitet, hat die ordnungsgemäß ausgestellte ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (immer noch) einen (sehr) hohen Beweiswert (vgl. u.a. BAG, Urt. v. 19.2.2015 – 8 AZR 1007/13). Dieser hohe Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung führt dazu, dass ein Tatrichter normalerweise den Beweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als erbracht sehen kann, wenn der Arbeitnehmer eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt.

Erschütterung des Beweiswertes

Diesen hohen Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung muss der Arbeitgeber erschüttern, d.h. nach der ständigen Rechtsprechung des BAG muss der Arbeitgeber tatsächliche Umstände darlegen, die begründete Zweifel an der Erkrankung des Arbeitnehmers aufkommen lassen und dazu führen, dass der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kein Beweiswert mehr zukommt. Ausreichend ist es dabei nicht, dass der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers mit bloßem Nichtwissen bestreitet , vgl. § 138 Abs. 4 ZPO (vgl. u.a. BAG, Urt. v. 13.12.2023 – 5 AZR 137/23, mit Verweis auf BAG, Urt. v. .28.6.2023 – 5 AZR 335/22). Was unter „tatsächlichen Umständen", die begründete Zweifel an der Erkrankung des Arbeitnehmers aufkommen lassen, genau zu verstehen ist, ist – wie so oft – nicht abschließend geklärt oder definiert, sondern einzelfallabhängig zu beantworten. Im Rahmen der Entscheidung v. 8.9.2021 – 5 AZR 149/21 weist das BAG in diesem Zusammenhang erfreulicherweise darauf hin, dass bei der näheren Bestimmung der Anforderungen der Darlegungslast der Parteien zu berücksichtigen sei, dass der Arbeitgeber in aller Regel keine Kenntnis von den Krankheitsursachen habe und nur in eingeschränktem Maße in der Lage sei, Umstände vorzutragen, die zur Erschütterung des Beweiswert führen.

Ausreichend dürfte es jedenfalls sein, wenn der Arbeitgeber solche Umstände vorträgt, die den in § 275 Abs. 1a SGB V Regelbeispielen entsprechen. § 275 Abs. 1a SGB V nennt hier:

- häufige oder auffällig häufige nur für kurze Dauer bestehende Arbeitsunfähigkeiten
- häufiger Beginn der Arbeitsunfähigkeit an einem Arbeitstag am Beginn oder am Ende der Woche
- Feststellung der Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt, der durch die Häufigkeit der von ihm ausgestellten Bescheinigungen über Arbeitsunfähigkeit auffällig geworden ist.

Das BAG stellt jedoch in ständiger Rechtsprechung fest, dass der Arbeitgeber nicht auf die in § 275 Abs. 1a SGB V genannten Beispiele beschränkt ist. Tatsächliche Umstände, die zu berechtigten Zweifeln führen, ***können*** (!) sich u.a. auch

- aus dem eignen Sachvortrag des Arbeitnehmers ergeben (BAG, Urt. v. 26.10.2016 – 5 AZR 167/16)
- aus der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung selbst ergeben (BAG, Urt. v. 8.9.2021 – 5 AZR 149/21)
- aus Verstößen des ausstellenden Arztes gegen die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie ergeben, insofern es sich nicht um formale Vorgaben handelt, die nur für das kassenrechtliche Verhältnis zwischen Vertragsarzt und Krankenkasse von Bedeutung sind (BAG, Urt. v. 28.6.2023 – 5 AZR 335/22, vgl. Infobrief 09-2023)
- daraus ergeben, dass der Arbeitnehmer, zu einem Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass das Arbeitsverhältnis enden soll, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt, die passgenau eine Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses attestiert (BAG, Urt. v. 13.12.2023 – 5 AZR 137/23)

Darlegungs- und Beweislast trifft wieder Arbeitnehmer

Gelingt dem Arbeitgeber die Erschütterung des Beweiswertes der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, ist es wiederum Sache des Arbeitnehmers, (weitere) konkrete Tatsachen substantiiert darzulegen und ggf. zu beweisen, die für eine bestehende Arbeitsunfähigkeit sprechen. Hierfür muss der Arbeitnehmer bspw. dazu vortragen, welche Krankheiten vorgelegen haben, welche Einschränkungen bestanden haben oder welche Verhaltensmaßnahmen oder Medikamente hinsichtlich der Erkrankung

ärztlich verordnet wurden (vgl. BAG, Urt. v. 13.12.2023 – 5 AZR 137/23, mit Verweis auf BAG, Urt. v. 8.9.2021 – 5 AZR 149/21).

Kann der Arbeitgeber hingegen den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht erschüttern, gilt der Vortrag des Arbeitnehmers gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

III. Krankmeldung zwischen Kündigung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses

Im Zusammenhang mit Fragestellungen hinsichtlich des Beweiswertes von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen hat insbesondere das bereits oben erwähnte Urteil des BAG v. 13.12.2023 – 5 AZR 137/23 für Aufmerksamkeit gesorgt, welches sich (erneut – nach BAG, Urt. v. 8.9.2021) mit der Frage zu beschäftigen hatte, ob und wann der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert ist, wenn eine zeitliche Koinzidenz zwischen Kündigung, Arbeitsunfähigkeit und Ende des Arbeitsverhältnisses vorliegt.

Der Fall

Im Rahmen des Falles stritten die Parteien über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Der Arbeitnehmer reichte am 2.5.2022 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den 2. bis zum 6.5.2022 ein. Am 2.5. kündigte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zum 31.5.2022. Die Kündigung ging dem Arbeitnehmer am 3.5. zu. Durch Folgebescheinigungen vom 6. und vom 20.5. wurde die fortbestehende Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bis zum 31.5.2022 attestiert.

Die Entscheidung

Im Rahmen der Entscheidungsgründe stellte das BAG zunächst klar, dass für das Vorliegen von begründeten Zweifel im Rahmen der zeitlichen Koinzidenz nicht entscheidend sei, von wem die Kündigung ausgehe und ob eine oder mehrere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen eingereicht werden. D.h. Zweifel an der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung wegen zeitlicher Koinzidenz können sowohl bei einer Eigenkündigung als auch bei einer Arbeitgeberkündigung entstehen. Das BAG erachtete jedoch nur den Beweiswert hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vom 6.5. und 20.5. und nicht den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 2.5. als erschüttert an. Denn hinsichtlich der Vorlage der ersten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gäbe es keine zeitliche Koinzidenz zwischen der Kündigung und der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, sodass tatsächlich Zweifel an dem Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht bestehen könnten. Denn der Kläger habe, bei Vorlage der ersten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung am 2.5., keine Kenntnis von der Kündigung gehabt, da diese ihm erst am 3.5. zuging. Hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 6.5. und 20.5. läge der Fall jedoch anders. Hier habe der Arbeitnehmer passgenau Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen eingereicht, die die Dauer der Kündigungsfrist umfassten. Erschwerend kam für das BAG der Umstand hinzu, dass der Arbeitnehmer am 1.6.2022, unmittelbar nach Ende des Arbeitsverhältnisses, eine neue Beschäftigung aufgenommen habe.

Fazit

Die Entscheidung des BAG ist in der Art zu werten, dass jedenfalls dann tatsächliche Umstände, die den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttern können, vorliegen, wenn der Arbeitnehmer, in Kenntnis einer Kündigung, passgenau Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen einreicht, die die Dauer der Kündigungsfrist umfassen. Ausreichende Zweifel liegen hingegen nicht vor, wenn eine passgenaue Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in Unkenntnis einer Kündigung eingereicht wird.

Sophie Esser, Rechtsanwältin, Köln, esser@michelspmks.de

BAG: Böswilliges Unterlassen anderweitigen Verdienstes

1. Die Beurteilung der Böswilligkeit i.S.v. § 11 Nr. 2 KSchG erfordert stets eine unter Bewertung aller Umstände des konkreten Falls vorzunehmende Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen. Hierbei kann eine Verletzung sozialrechtlicher Handlungspflichten durch den Arbeitnehmer zu berücksichtigen sein, z.B. ein Verstoß gegen die Verpflichtung, sich nach § 38 Abs. 1 SGB III arbeitsuchend zu melden. Ebenso können sich im Einzelfall aus der Regelung des § 2 Abs. 5 SGB III, wonach der Arbeitnehmer zur aktiven Mitarbeit bei der Vermeidung oder Beendigung von Arbeitslosigkeit angehalten ist, Anknüpfungspunkte für die Konkretisierung des böswillig unterlassenen anderweitigen Verdienstes ergeben. Ausgehend hiervon ist auch ein Verhalten des Arbeitnehmers zu seinen Lasten zu berücksichtigen, mit dem er verhindert, dass die Agentur für Arbeit ihrem Vermittlungsauftrag nachkommt.

2. Anrechenbar nach § 11 Nr. 2 KSchG ist nur böswillig unterlassener Verdienst aus anderweitiger zumutbarer Arbeit. Die Zumutbarkeit beurteilt sich insbesondere nach der Art der Arbeit, der Person des Arbeitgebers oder den sonstigen Arbeitsbedingungen. Auch hinsichtlich der Beschäftigungsmöglichkeit bei einem Dritten folgt die Unzumutbarkeit nicht allein aus einem im Verhältnis zum bisherigen niedrigeren Verdienst. Es ist jeweils nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu ermitteln, inwieweit eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen z.B. nach der Art der Tätigkeit, der Arbeitszeit oder des Ortes der anderweitigen Beschäftigung sowie hinsichtlich des Verdienstes hinnehmbar ist. Dabei muss der Arbeitnehmer eine erhebliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen grundsätzlich nicht akzeptieren.

[Amtliche Orientierungssätze]

BAG, Urt. v. 7.2.2024 – 5 AZR 177/23

I. Der Fall

Streitgegenstand

Die Parteien streiten um Vergütung wegen Annahmeverzugs.

das Arbeitsverhältnis

Der Kläger wurde seit 1991 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Maschinenbeschicker beschäftigt. Die Beklagte kündigte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis am 23.11.2017 außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage des Klägers wurde erstinstanzlich abgewiesen. Das zuständige LAG stellte auf die Berufung hin am 16.7.2020 fest, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst worden ist und gab dem Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers statt. Seit dem 31.8.2020 wird der Kläger weiter beschäftigt.

Zeit zwischen 23.11.2017 und 31.7.2020

Der Kläger bezog bis zum 25.1.2019 Arbeitslosengeld I. Die Agentur für Arbeit unterbreitete dem Kläger in dieser Zeit keine Stellenangebote, da der Kläger dies nicht wünschte. Er teilte der Agentur für Arbeit mit, dass er sich bewerben werde, wenn man ihn dazu zwinge. Bei etwaigen Vorstellungsgesprächen mit potentiellen Arbeitgebern werde er mitteilen, dass er bei seinem ursprünglichen Arbeitgeber arbeiten wolle und das laufende Gerichtsverfahren abwarte. Eigenständige Bemühungen zur Arbeitssuche stellte der Kläger indes nicht an. Die Beklagte übersandte ihm auch in dieser Zeit keine Stellenangebote. Ab Februar 2019 war der Kläger indes zwischendurch vereinzelt im Rahmen von geringfügigen Beschäftigungen tätig und bezog neben Leistungen des Jobcenters geringfügiges Gehalt.

Klageerhebung

Nach obsiegendem Urteil im Kündigungsschutzverfahren in zweiter Instanz, erhob der Kläger beim ArbG Stuttgart Klage und machte Vergütungsansprüche unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs geltend. Er vertrat die Auffassung, dass er nicht verpflichtet gewesen sei, sich um einen anderen Arbeitsplatz zu bemühen. Die Arbeitssuchendmeldung sei indes ausreichend, um seinen sozialrechtlichen Handlungspflichten nachzukommen. Weitere Bemühungen habe er nicht anstellen müssen, weil die Agentur für Arbeit dies nicht verlangt habe. Darüber hinaus habe er sich stets entsprechend der Erfordernisse der Agentur für Arbeit verhalten und auch (später) andere Tätigkeiten aufgenommen. Die Beklagte beantragte Klageabweisung und meinte, der Kläger habe es böswillig unterlassen einen anderweitigen Verdienst zu erzielen. Ein anderweitiger Verdienst sei ihm auch aufgrund der guten Arbeitsmarktchancen in seiner Heimatstadt problemlos möglich gewesen. Konkrete Stellenangebote habe die Beklagte nicht vortragen müssen. Vielmehr hätte der Kläger nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast vortragen müssen, dass und aus welchen Gründen er eine Stelle nicht habe erlangen können.

Verfahrensgang

Das Arbeitsgericht hat der Klage für den Zeitraum vom 1.4.2019 bis zum 30.8.2020 stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen (ArbG Stuttgart, Urt. v. 26.11.2021 – 19 Ca 1253/21). Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil teilweise abgeändert und der Klage auch für den Zeitraum von Januar 2018 bis März 2019 stattgegeben (LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 29.12.2022 – 3 Sa 100/21). Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren, die Klage insgesamt abzuweisen, weiter.

II. Die Entscheidung

Revision begründet

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet, denn das Berufungsurteil litt unter Rechtsfehlern. Insofern wurde das Urteil aufgehoben und zur Entscheidung an das LAG Baden-Württemberg zurückverwiesen. Das LAG wird insofern prüfen müssen, ob das Verhalten des Klägers ein böswilliges Unterlassen i.S.d. § 11 Nr. 2 KSchG darstellte. Hierbei wird es zu berücksichtigen haben, dass der Kläger sich zwar formal ordnungsgemäß bei der Agentur für Arbeit gemeldet, zugleich aber mit seinem übrigen Verhalten tatsächliche Vermittlungsbemühungen verhindert hat.

Rechtsgrundlage

Da das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufgrund der unwirksamen Arbeitgeberkündigung nicht beendet war, befand sich die Beklagte – die den Kläger seit dem 23.11.2017 nicht beschäftigte – im Annahmeverzug, ohne dass ein Angebot des Klägers erforderlich war, §§ 293 ff. BGB. Die Anrechnung des anderweitigen Verdienstes richtet sich nach § 11 Nr. 1 und Nr. 2 KSchG.

Anrechnung anderweitigen Verdienstes

§ 11 Nr. 2 KSchG bestimmt, dass sich der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung schuldet, das anrechnen lassen muss, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen.

böswilliges Unterlassen

Nach Auffassung des BAG hat das LAG Baden-Württemberg die Beurteilung der Böswilligkeit eines etwaigen Unterlassens anderweitigen Verdiensts nicht zutreffend vorgenommen. Böswilliges Unterlassen anderweitigen Verdienst i.S.d. § 11 Nr. 2 KSchG ist anzunehmen, wenn ein Arbeitnehmer während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller objektiven Umstände vorsätzlich untätig bleibt und eine ihm nach Treu und Glauben unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 GG zumutbare anderweitige Arbeit nicht aufnimmt oder die Aufnahme der Arbeit bewusst verhindert. Bei der Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe „Böswilligkeit" und „Zumutbarkeit" kommt dem jeweiligen Tatsachengericht ein

Beurteilungsspielraum zu. Der Arbeitnehmer darf auch nicht vorsätzlich verhindern, dass ihm eine zumutbare Arbeit überhaupt angeboten wird. Eine Schädigungsabsicht zum Nachteil des Arbeitgebers ist indes nicht erforderlich, allerdings reicht auch fahrlässiges Handeln nicht aus. Der Arbeitnehmer muss hingegen auf die Belange des Arbeitgebers angemessen Rücksicht nehmen. Diesen vorbezeichneten Beurteilungsspielraum habe das LAG Baden-Württemberg nicht ausreichend genutzt.

Verletzung sozialrechtlicher Handlungspflichten als Indiz

Die Verletzung von sozialrechtlichen Handlungspflichten, wie bspw. die unterbleibende fristgerechte Arbeitssuchend- oder Arbeitslosmeldung oder unterbleibende Wahrnehmung von Vermittlungsangeboten der Agentur für Arbeit können als Indiz für ein böswilliges Unterlassen herangezogen werden. Gem. § 2 Abs. 5 SGB III ist der Arbeitnehmer zur aktiven Mitarbeite bei der Vermeidung oder Beendigung von Arbeitslosigkeit angehalten.

Bemühungen des Arbeitnehmers

Nach Auffassung des BAG dürfe der Arbeitnehmer hingegen zum einen nicht abwarten, bis ihm die Agentur für Arbeit zumutbare Angebote sende, zum anderen müsse der Arbeitnehmer auch nicht unermüdlich sich durchgehend um eine zumutbare Arbeit kümmern. Gleichwohl dürfe der Arbeitgeber eigeninitiativ dem Arbeitnehmer geeignete Stellenangebote übermitteln, um ihn aktiv zur Prüfung anderweitiger Beschäftigungsoptionen zu veranlassen.

Zumutbarkeit anderweitiger Tätigkeit

Schließlich muss die anderweitige Tätigkeit dem Arbeitnehmer auch zumutbar sein, wobei die Unzumutbarkeit nicht aus einem geringeren Verdienst folgt. Die Unzumutbarkeit ist insofern am jeweiligen Einzelfall zu beurteilen, wobei die in § 140 SGB III normierten Anforderungen an eine zumutbare Beschäftigung bei der Beurteilung des böswilligen Unterlassens anderweitigen Verdienstes nicht 1:1 zu berücksichtigen sind.

Beweislastverteilung

Die Beweislast für die Einwendung nach § 11 Nr. 2 KSchG trägt grundsätzlich der Arbeitgeber, der mit dem Ausspruch der unwirksamen Kündigung die Ursache für den Annahmeverzug gesetzt hat. Hierbei muss der Arbeitgeber zunächst darlegen, dass im Verzugszeitraum Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden haben. Diesbezüglich hat er in Bezug auf die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit einen Auskunftsanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer. Den Arbeitnehmer trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast, sich über die Bemühungen zur Aufnahme einer Beschäftigung zu erklären, § 138 Abs. 1, Abs. 2 ZPO. Legt der Arbeitnehmer sodann dar, dass er sich nach der Kündigung bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend gemeldet hat und deren Vermittlungsangeboten sachgerecht nachgegangen ist, wird ihm regelmäßig keine vorsätzliche Untätigkeit vorzuwerfen sein.

Abstufung der Darlegungs- und Beweislast

Sofern ein Arbeitnehmer zwar der in § 38 Abs. 1 SGB III geregelten Meldepflicht nachkommt, aber zugleich durch sein Verhalten veranlasst, dass ihm die Agentur für Arbeit tatsächlich keine Vermittlungsvorschläge unterbreitet, kann eine Abstufung der Darlegungs- und Beweislast erforderlich sein. Ist der Arbeitgeber also in der Lage während der Zeit des Annahmeverzugs bestehende und zu besetzende, zumutbare Stellen zu benennen, trägt der Arbeitnehmer unter dem Gesichtspunkt der Bedingungsvereitelung (§ 162 BGB) im Weiteren die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine Bewerbung auf eine solche Stelle erfolglos gewesen wäre. Stellt das Gericht sodann fest, dass eine Bewerbung tatsächlich erfolgreich gewesen wäre, kann bezüglich des Beginns der Beschäftigung sowie der Höhe des Verdienstes eine Schätzung i.S.v. § 287 Abs. 2 ZPO in Betracht kommen.

Entscheidung des LAG Baden-Württemberg ist fehlerhaft

Das LAG Baden-Württemberg hat den gegebenen Sachverhalt nach Auffassung des BAG vor dem Hintergrund der vorstehend benannten Voraussetzungen unzutreffend gewürdigt. Es hat vor allem nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Kläger durch seine Äußerungen gegenüber der Agentur für Arbeit die Ursache dafür gesetzt hat,

dass ihm von dieser über ein Jahr lang (von Ende 2017 bis Januar 2019) keine Vermittlungsvorschläge unterbreitet wurden. Ebenso hat das LAG Baden-Württemberg nicht gewürdigt, dass der Kläger durch Ankündigung gegenüber potentiellen Arbeitgebern, dass er in sein altes Arbeitsverhältnis zurückkehren wolle, von vornherein verhindern wollte und konnte, dass seine Bewerbung berücksichtigt werde. Eine arbeitslose Person hat bei Abfassung einer Bewerbung insofern alle Bestrebungen zu unterlassen, die der Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses nach außen hin erkennbar entgegenlaufen und den potentiellen Arbeitgeber veranlassen, ihm schon vor einer persönlichen Vorstellung eine Absage zu erteilen. Dass die Kündigung der Beklagten letztlich unwirksam war, kann nicht entlastend bewertet werden. Denn eine Anrechnung nach § 11 Nr. 2 KSchG setzt immer eine unwirksame Arbeitgeberkündigung voraus.

Anforderungen an Überprüfung des böswilligen Unterlassens

Das LAG Baden-Württemberg wird prüfen müssen, ob der Kläger mit seinem Verhalten tatsächlich Vermittlungsbemühungen verhindert hat. Als Indiz hierfür könne sprechen, dass sobald der Kläger sich um eine Beschäftigung gekümmert habe, er sie recht kurzfristig auch hat aufnehmen können. Wenn ein böswilliges Unterlassen bejaht werden sollte, kann das LAG Baden-Württemberg im Wege einer Schätzung feststellen, in welcher Höhe und ab wann der Kläger einen anrechenbaren Verdienst hätte erzielen können. Diesbezüglich muss die Beklagte (ggf. unter Einholung einer amtlichen Auskunft der Agentur für Arbeit) einzelne zumutbare Tätigkeitsmöglichkeiten vortragen.

III. Der Praxistipp

Möglichkeiten des Arbeitgebers

Es handelt sich hierbei nicht um die erste Entscheidung des BAG zu den Anforderungen an das böswillige Unterlassen gem. § 11 Abs. 2 KSchG. Im Rahmen der Entscheidung v. 12.10.2022 – 5 AZR 30/22 hat das BAG bereits Anforderungen an das böswillige Unterlassen festgelegt. Die nunmehr vom BAG festgesetzten Anforderungen an die Feststellung eines böswilligen Unterlassens anderweitigen Verdienstes durch den Arbeitnehmer geben dem Arbeitgeber im Rahmen eines laufenden Kündigungsschutzverfahrens sowie im Nachgang im Annahmeverzugslohnprozess hilfreiche Handlungsalternativen an die Hand:

1. Während des Kündigungsschutzverfahrens sollte der Arbeitgeber eigeninitiativ geeignete Stellenangebote über das streitbare Beendigungsdatum hinaus heraussuchen und dem Arbeitnehmer zuschicken, um hierdurch das Annahmeverzugslohnrisiko zu minimieren. Hierbei ist es empfehlenswert, solche Stellenangebote rauszusuchen, die auf das Profil des Arbeitnehmers passen. Insbesondere sind hierbei die Qualifikation und Berufserfahrung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Schließlich ist auch darauf zu achten, dass die potentielle Arbeitsstelle für den Arbeitnehmer gut erreichbar ist.
2. Zudem sollte der Arbeitgeber auch den Arbeitnehmer in diesem Zuge auffordern, bereits eigene Bewerbungsbemühungen vorzutragen und übermittelte Vermittlungsvorschläge der Agentur für Arbeit offenzulegen.

Im Rahmen des Annahmeverzugslohnprozesses hilft dem Arbeitgeber ggf. die amtliche Auskunft bei der Agentur für Arbeit, seiner Darlegungs- und Beweislast zu genügen. Im Übrigen trifft den Arbeitnehmer die sekundäre Darlegungs- und Beweislast.

Dokumentation

Die vorstehend genannten Praxistipps helfen dem Arbeitgeber nur, wenn die eigeninitiativ herausgesuchten Stellenangebote und die hiernach folgende Kommunikation mit dem Arbeitnehmer gut dokumentiert wurde. Somit sollte bereits von Beginn an

darauf geachtet werden, dass in regelmäßigen Abständen – bspw. drei Monaten – Stellenangebote übersandt werden und die Kommunikation hierzu abgespeichert wird.

Bella Silberstein, Rechtsanwältin, Düsseldorf, silberstein@michelspmks.de

LAG Berlin-Brandenburg: Virtuelle Optionen kein arbeitsleistungsbezogenes Arbeitsentgelt im Sinne des § 42 Abs. 2 S. 1 GKG

1. Bei virtuellen Optionen handelt es sich um die Einräumung von Chancen. Ob es jemals zu einem Zufluss kommt, ist nach den Optionsbedingungen ungewiss. Zudem fehlt es ihnen an der Fungibilität.

2. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stellen auch Aktienoptionen im Gegensatz zu anderen Sonderleistungen, die an den Gewinn oder Umsatz des Unternehmens in einem Geschäftsjahr anknüpfen oder individuelle Leistungen des Arbeitnehmers innerhalb einer bestimmten, überschaubaren Periode zusätzlich honorieren, weniger Gegenleistung für erbrachte Leistungen, sondern vielmehr Gewinnchance und Anreiz für zukünftigen Einsatz da (vgl. BAG, Urt. v. 28.5.2008 –10 AZR 35107; so auch LAG München, Urt. v. 7.2.2024 – 5 Sa 98/23, für virtuelle Optionen, Revision eingelegt unter BAG – 10 AZR 67/24; krit. mit durchaus diskussionswürdigen Argumenten: ErfK/*Preis*, 24. Aufl. 2024, BGB § 611a Rn 542, m.w.N.).

3. Jedenfalls in der vorliegenden Konstellation haben die virtuellen Optionen kostenrechtlich keinen Einfluss auf den Gegenstandswert für den Kündigungsschutzantrag. Es besteht kein kostenrechtlich relevanter Bezug der individuellen Leistungen des Klägers zu den mit den virtuellen Optionen verbundenen Chancen.

[Amtliche Leitsätze]

LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22.5.2024 – 26 Ta (Kost) 6096/23

I. Der Fall

Kündigungsschutzklage

Anlass für die Entscheidung des Landesarbeitsgerichtes ist die Kündigungsschutzklage eines Arbeitnehmers, dem neben dem regelmäßigen monatlichen Entgelt für seine Tätigkeit eine so bezeichnete „Virtuelle Option" durch den Arbeitgeber zugeteilt worden war.

Optionsprogramm

Der Arbeitgeber hatte in einem „Virtuellen Optionsprogramm" Arbeitnehmern „als Anreiz für Engagement und Kommitment für die künftige Tätigkeit" eine Beteiligung an der Wertsteigerung des Unternehmens angeboten. Dem Kläger des Rechtsstreits wurden auf der Basis dieses Programms insgesamt 420 virtuelle Optionen zugesagt, die gemäß den Bedingungen des Programms über einen Zeitraum von 48 Monaten angespart werden mussten.

Optionen keine Tätigkeitsvergütung

Die von dem Arbeitgeber formulierten Optionsbedingungen sehen vor, dass es sich bei den gewährten virtuellen Optionen „explizit" nicht um die Gewährung einer Vergütung für in der Vergangenheit liegende Tätigkeiten des Arbeitnehmers handelt. Weiter wird in den Optionsbedingungen festgehalten, dass die Ausübung der Rechte aus den erteilten Optionen, sofern diese nicht verfallen sind, nur bei Eintritt bestimmter Bedingungen, insbesondere im Falle des Verkaufs des Unternehmens, möglich ist. Die Optionen sind im Übrigen an Dritte nicht übertragbar.

Verfahrensgang

Der von den Parteien geführte Kündigungsrechtsstreit wurde durch einen Vergleich vor dem Arbeitsgericht beendet. Darin war u.a. festgehalten, dass dem Arbeitnehmer 341,25 virtuelle Optionen bereits unverfallbar zustehen und monatlich bis zum vereinbarten Beendigungsdatum jeweils weitere 8,75 virtuelle Optionen hinzukommen. Die Bevollmächtigten des Klägers haben, unter Berücksichtigung dieser Regelung, die Streitwertfestsetzung beantragt und dabei ausgeführt, bei den virtuellen Optionen handele es sich um Arbeitsentgelt, sodass diese bei der Festsetzung des Streitwertes für den Rechtsstreit zu berücksichtigen seien. Das Arbeitsgericht Berlin hat den Streitwert lediglich auf der Basis der vereinbarten monatlichen Vergütung festgesetzt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen.

II. Die Entscheidung

Berücksichtigung von Entgeltzahlungen

Zur Begründung führt das LAG aus, dass die Festsetzung des Streitwertes für einen Kündigungsrechtsstreit ausschließlich auf der Basis der dem Arbeitnehmer gewährten Entgeltleistungen erfolgen könne. Bei den hier gegenständlichen virtuellen Optionen handele es sich jedoch bereits nach der ausdrücklichen Formulierung im Optionsprogramm nicht um eine Vergütung für die Tätigkeit des Arbeitnehmers, somit nicht um das vereinbarte Arbeitsentgelt.

Einräumung von Chancen

Darüber hinaus werde auch aus den weiteren Bedingungen für die erteilten virtuellen Optionen deutlich, dass es sich dabei nicht um ein berechenbares Entgelt, sondern um die Einräumung einer Chance auf eine zusätzliche Zahlung zugunsten des Arbeitnehmers handele. Das ergebe sich einerseits aus der erst bei der berechtigten Ausübung möglichen Wertbestimmung der Option und andererseits aus der Tatsache, dass die Optionen nicht handelbar seien. Selbst bei unverfallbarer Zuteilung der Optionen sei nicht klar, ob sich hieraus auch ein geldwerter Vorteil ergebe.

III. Der Praxistipp

Festsetzung für das Verfahren

Die Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg ist bezüglich der Bestimmung des Wertes des Kündigungsschutzverfahrens zustimmungswürdig. Maßstab für den Streitwert des Kündigungsschutzverfahrens ist die dem Arbeitnehmer zufließende regelmäßige Vergütung. Vereinbarungen, mit denen ein zum Zeitpunkt der (unverfallbaren) Erteilung der Optionen nicht bestimmbarer geldwerter Vorteil versprochen wird, stellen keine solche Vergütung dar.

notwendiger Vergleichsmehrwert

Der von dem LAG wiedergegebene Sachverhalt gibt keine Auskunft darüber, ob für den von den Parteien geschlossenen Vergleich ein entsprechender Mehrwert für die Klärung sowohl des Umfangs der unverfallbaren Optionen als auch der monatlich hinzukommenden Optionen in Ansatz gebracht wurde. Nachdem beide Fragen offenkundig zwischen den Parteien streitig waren, sollte, unabhängig davon, in welcher Höhe die geldwerten Vorteile dieser Option bemessen werden, eine entsprechende Festsetzung eines hierauf beruhenden Mehrwert erfolgt sein.

Markus Pillok, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln, pillok@michelspmks.de

ArbG Köln: Vollstreckbarkeit eines auf Weiterbeschäftigung gerichteten Titels

1. Ein Weiterbeschäftigungstitel ist nur dann hinreichend bestimmt und damit vollstreckbar, wenn ein Berufsbild angegeben ist.

2. Ein Weiterbeschäftigungsantrag mit dem Zusatz „zu einer bestimmten Vergütung" ist unzulässig.

[Redaktionelle Leitsätze]

ArbG Köln, Urt. v. 5.3.2024 – 10 Ca 1441/20

I. Der Fall

Streitgegenstand

Die Parteien streiten um die Vollstreckbarkeit eines Weiterbeschäftigungsanspruchs.

Vollstreckung aus dem Weiterbeschäftigungsanspruch

Der Kläger (und Gläubiger) hat die Zwangsvollstreckung wegen des Weiterbeschäftigungstitels aus § 888 ZPO begehrt mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, „den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiter zu beschäftigen".

Verfahrensgang

Nachdem das Arbeitsgericht den von dem Kläger geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanspruch wie beantragt tituliert hatte (ArbG Köln, Urt. v. 27.10.2022 – 10 Ca 1441/20), hat das Arbeitsgericht den Antrag auf Zwangsvollstreckung mit der Begründung zurückgewiesen, ein vollstreckbarer Weiterbeschäftigungstitel liege nicht vor (ArbG Köln, Urt. v. 5.3.2024 – 10 Ca 1441/20).

II. Die Entscheidung

Zurückweisung der Zwangsvollstreckung

Das Arbeitsgericht hat den Antrag Zwangsvollstreckung wegen des Weiterbeschäftigungstitels aus § 888 ZPO zurückgewiesen, da dieser nicht hinreichend bestimmt sei.

Rechtsprechung

Nach der in den Entscheidungsgründen angeführten Rechtsprechung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts hat ein Arbeitnehmer mit erstinstanzlichem Obsiegen im Kündigungsschutzprozess als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz regelmäßig auch Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung (BAG, Beschl. v. 27.2.1985, GS 1/84). Ein entsprechender Weiterbeschäftigungstitel setzt hiernach für seine Vollstreckbarkeit hinreichende Bestimmtheit voraus, die nur dann gegeben sei, wenn ein Berufsbild angegeben ist, in dem die Weiterbeschäftigung begehrt wird (vgl. BAG, Beschl. v. 5.2.2020 – 10 AZB 31/19).

keine hinreichend Bestimmtheit

Diese – äußerst geringe – Mindestanforderung für einen hinreichend bestimmten und damit vollstreckbaren Weiterbeschäftigungstitel erfülle der vorliegende Weiterbeschäftigungstitel nicht, da es an der erforderlichen Voraussetzung der Angabe eines Berufsbildes fehle.

Titel allein maßgeblich

Bei der Prüfung der hinreichenden Bestimmtheit – so das Arbeitsgericht weiter – komme es allein auf den formellen Titel an, welcher für das Vollstreckungsorgan einer Zwangsvollstreckung zugänglich sein muss, ohne dass auf zusätzliche Erkenntnisse aus dem Erkenntnisverfahren zurückgegriffen werden könne. Der Kläger und Gläubiger könne daher auch nicht mit seinem Vortrag im Zwangsvollstreckungsverfahren gehört werden, er habe eigentlich vor knapp zwei Jahren einen ganz anderen Antrag stellen wollen.

Berücksichtigung der Entscheidungsgründe

Auch die nach der Rechtsprechung grundsätzlich mögliche Berücksichtigung des Tatbestand und der Entscheidungsgründe des Urteils zur Auslegung der Entscheidungsformel (BAG, Beschl. v. 5.2.2020 – 10 AZB 31/19) führt nach Auffassung des

Arbeitsgerichts zu keinem anderen Ergebnis. Der titulierte Weiterbeschäftigungstitel decke sich vollumfänglich mit dem ausweislich des Urteilstatbestandes gestellten Weiterbeschäftigungsantrag; Anhaltspunkte für eine abweichende Formulierung eines Weiterbeschäftigungsantrags bzw. Weiterbeschäftigungstitels lassen sich dem Urteil nicht entnehmen, weder im Tatbestand noch in den Entscheidungsgründen.

Geltendmachung der bisherigen Gesamtvergütung irrelevant

Schließlich könne auch nicht geltend gemacht werden, dass die tatsächliche Beschäftigung „mit der bisher gezahlten Gesamtvergütung" begehrt wurde, was wohl suggerieren soll, dass die Weiterbeschäftigung zum zuletzt bekleideten Berufsbild begehrt worden sei. Dies sei zum einen erneut unbestimmt sowie stelle zum anderen insbesondere keinen zulässigen Bestandteil eines Weiterbeschäftigungsantrags bzw. Weiterbeschäftigungstitels dar. Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch sei nach der Rechtsprechung ein Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG und habe damit nicht das Geringste mit einem Vergütungsanspruch zu tun, sondern stelle vielmehr geradezu das Gegenteil hierzu da. Eine Weiterbeschäftigung „zu einer bestimmten Vergütung" sei von daher denklogisch ausgeschlossen, ein insofern fehlerhaft formulierter Weiterbeschäftigungsantrag somit unzulässig.

III. Der Praxistipp

instruktiv

Das Urteil steht im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung zum Weiterbeschäftigungsanspruch und dessen Vollstreckbarkeit und enthält einige instruktive Hinweise für die Praxis.

Sorgfalt bei der Antragstellung

Insbesondere ist bei der Antragstellung stets im Auge zu halten, ob der geltend gemachte Anspruch für den Fall des Obsiegens und einer Titulierung hinreichend bestimmt und damit vollstreckbar ist.

Dr. Gunther Mävers, Maître en Droit, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln, maevers@michelspmks.de

Terminvorschau BAG

Neue anhängige Rechtsfragen

– BAG 1 ABR 12/23 –

Mitbestimmung bei der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern

Beteiligung des Betriebsrats bei der Eingruppierung des Betriebsratsvorsitzenden

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung der Arbeitgeberin, ein Zustimmungsverfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG einzuleiten.

Die Arbeitgeberin betreibt mit regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern zwei Autohäuser. Der Antragsteller ist der für den Betrieb der Arbeitgeberin gewählte siebenköpfige Betriebsrat, dessen Vorsitzender von seiner beruflichen Tätigkeit vollständig freigestellt ist. In der Folge eines Streits über die zutreffende Eingruppierung des Betriebsratsvorsitzenden erklärte die Arbeitgeberin, dass dem Betriebsratsvorsitzenden die Teilnahme am Führungskräftepotenzial Assessment Center gewährt werde, um die Voraussetzung für die Übernahme der Position des Werkstattleiters herzustellen. Nach erfolgreicher Absolvierung des Assessment Centers vergütete die Arbeitgeberin den Betriebsratsvorsitzenden rückwirkend ab dem 1.6.2020 nach der Vergütungsgruppe VIII des einschlägigen Vergütungstarifvertrags, in dem die Tätigkeit eines Werkstattleiters als Regelbeispiel genannt ist. Die Forderung des Betriebsratsvorsitzenden auf Vergütung nach der Vergütungsgruppe

VIII bereits ab November 2019 – dem Zeitpunkt zudem er ursprünglich an dem Assessment Center hatte teilnehmen sollen, lehnte die Arbeitgeberin ab.

Der Betriebsrat begehrt, dass die Arbeitgeberin ihn bei der Frage der Vergütung des Betriebsratsvorsitzenden beteilige, da insoweit eine Ein- bzw. Umgruppierung i.S.v. § 99 BetrVG vorliege. Die Arbeitgeberin wendet demgegenüber ein, die Grundsätze zur Eingruppierung seien auf die Vergütung von freigestellten Betriebsratsmitgliedern nicht anzuwenden, denn ein vollständig freigestelltes Mitglied des Betriebsrats erhalte keine Entlohnung für erbrachte Arbeit, sondern lediglich eine Vergütung nach dem Lohnausfallprinzip. Ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei der Vergütung seiner Mitglieder stelle einen Interessenkonflikt dar und müsse schon deshalb ausscheiden. Die Festlegung der Vergütung von vollständig freigestellten Betriebsratsmitgliedern sei vielmehr alleinige Angelegenheit des Arbeitgebers, was sich schon daraus ergebe, dass dem Arbeitgeber erhebliche strafrechtliche Risiken drohten, wenn er – ggf. in Folge der Beteiligung des Betriebsrats – an ein Betriebsratsmitglied eine überhöhte Vergütung zahle. Zudem sei die den Streit auslösende Frage, ob der Betriebsratsvorsitzende bereits ab November 2019 gemäß §§ 37, 78 BetrVG eine Vergütung nach der Vergütungsgruppe VIII beanspruchen könne, im Urteilsverfahren mit den dort geltenden Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast und der Kostentragung zu klären.

Die Vorinstanzen haben dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben. Dagegen wendet sich die Arbeitgeberin mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

Vorinstanz: LAG [Gericht], Urt. v. 21.2.2023 – 3 TaBV 26/21

Termin der Entscheidung: 24.9.2024, 9:00 Uhr

Zuständig: Erster Senat

Impressum

Herausgeber:
michels.pmks Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Hohenstaufenring 57
50674 Köln
Tel.: +49-221-50003-5
Fax: +49-221-50003-636

Über die Kanzlei:
michels.pmks Rechtsanwälte ist eine Boutique mit Schwerpunkten auf dem Arbeitsrecht sowie dem Gesundheitsrecht. Mit 11 Rechtsanwälten beraten wir von den Standorten Köln und Düsseldorf aus bundesweit zu allen Fragen des Arbeitsrechts.

Erscheinungsweise:
10x jährlich, nur als PDF, nicht im Print.

Bestellungen:
Über den Verlag unter
https://kostenlos.anwaltverlag.de/fachgebiete/arbeitsrecht.

DeutscherAnwaltVerlag

Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn
Tel.: 02 28-9 19 11-52 · Fax: 02 28-9 19 11-23

Ansprechpartnerin im Verlag: Anne Krauss

Hinweis:
Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

Hinweise zum Urheberrecht:
Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der Deutsche Anwaltverlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen" sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherungskopien dürfen nur als eine solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.