

Gut vernetzt. Das Potsdamer Personalforum



17. Juni 2020

Gut vernetzt. Das Potsdamer Personalforum

Tagesordnung

1. Arbeitsstrafrechtliche Risiken in der Personalarbeit
2. Arbeitsrecht in der Corona-Krise
3. Betriebsbedingte Kündigungen – wie ging das noch?
4. Rechtsprechungsübersicht

17. Juni 2020

TOP 1

Arbeitsstrafrechtliche Risiken in der Personalarbeit

TOP 2

Arbeitsrecht in der Corona-Krise

Wesentliche Rechtsgrundlagen

- Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen zum Kurzarbeitergeld
- Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (Sozialschutz-Paket)
- Gesetz zur weiteren Abfederung der sozialen und wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie (Sozialschutz-Paket II)
- Gesetz zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung (Arbeit von Morgen Gesetz)

Wesentliche Rechtsgrundlagen

- Gesetz zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise (Corona-Steuerhilfegesetz)
- Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz-IfSG)
- Verordnung zur Abweichung vom Arbeitszeitgesetz infolge der COVID-19-Epidemie (COVID-19-ArbZV)
- SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard des BMAS

Erleichterungen beim Elterngeld

Für die Ermittlung des Einkommens aus nicht selbständiger Erwerbstätigkeit ist der **Bemessungszeitraum** grundsätzlich 12 Kalendermonate vor dem Monat der Geburt des Kindes maßgeblich (§ 2b BEEG)

Neu → mit Rückwirkung für den Zeitraum vom 1. März bis 31. Dezember 2020 wird durch

„Ausklammerungstatbestand“ sichergestellt, dass sich die Höhe des Elterngeldes nicht reduziert, wenn Eltern aufgrund der Corona-Krise ein geringeres Einkommen erhalten durch z.B. Lohnersatzleistungen wie Kurzarbeitergeld

Erleichterungen beim Elterngeld

Monate, in denen der Verdienst wegen der Corona-Krise geringer als sonst ausfällt, werden nicht mitgerechnet.

Im gleichen Zeitraum Lockerungen beim **Partnerschaftsbonus** (§ 4 Abs. 4 BEEG)

Wenn Eltern aufgrund der Corona-Krise ihre eigentlichen Arbeitszeiten nicht einhalten, verlieren sie nicht den Anspruch auf den Bonus (4 weitere Monatsbeträge „Elterngeld plus“)

Abweichungen vom ArbZG

Durch die **Covid-19-Arbeitszeitverordnung** sind bundeseinheitlich Ausnahmen von den Arbeitszeitvorschriften ermöglicht. Diese gelten für den Zeitraum vom 9. April 2020 bis 31. Juli 2020.

Ausnahmeregelungen betreffen u.a. das Gesundheitswesen, die Daseinsvorsorge (z.B. Herstellung, Verpackung von Waren des täglichen Bedarfs) → Ernährungsindustrie, Medizinprodukte, Not- und Rettungsdienste und Bereiche, die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich sind.

Abweichungen vom ArbZG

Unter anderem folgende Ausnahmen:

- Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit auf bis zu 12 Stunden
- Verlängerung der wöchentlichen Arbeitszeit auf bis zu 60 Stunden
- Verkürzung der Mindestruhezeit von 11 auf 9 Stunden
- Erweiterte Sonn- und Feiertagsbeschäftigung

Kurzarbeitergeld

- Kurzarbeitergeld (Kug) wird für diejenigen, die Kug für ihre um **mindestens 50%** reduzierte Arbeitszeit beziehen, ab dem **4. Monat** des Bezugs von 60% auf **70%** erhöht / für Eltern von 67% auf **77%**
- Ab dem **7. Monat** erfolgt eine weitere Erhöhung des Kug auf **80%** bzw. **87%** (für Eltern)
- Für die 4-Monatsberechnung wird zurückgegriffen auf Kurzarbeitszeiträume ab dem 01.03.2020
- Die Bezugsmonate sind **individuell** zu errechnen, d.h., es kommt nicht auf die Dauer der Kurzarbeit im Betrieb an, sondern auf die Dauer der Kurzarbeit des jeweiligen Arbeitnehmers

Kurzarbeitergeld

- Der Arbeitsausfall mit Entgeltausfall von mindestens 50 % muss **nur im jeweiligen Bezugsmonat** vorliegen; auf den tatsächlichen Arbeitsausfall in den 3 Vormonaten (Höhe) kommt es nicht an
- Auch eine Unterbrechung des Kug-Bezugs führt nicht zu einem Neubeginn der Zählung

Kurzarbeitergeld

Beispiel:

<u>Monat</u>	<u>Entgeltausfall</u>	<u>Anmerkung</u>
März	60 %	1. Bezugsmonat
April	20 %	2. Bezugsmonat
Mai	0 %	kein Bezugsmonat / Unterbrechung führt nicht zu Neubeginn der Zählung
Juni	20 %	3. Bezugsmonat
Juli	50 %	4. Bezugsmonat (Kug-Erhöhung auf 70 % / 77 %)
August	20 %	5. Bezugsmonat
September	30 %	6. Bezugsmonat
Oktober	50 %	7. Bezugsmonat (Kug-Erhöhung auf 80 % / 87 %)

Kurzarbeitergeld

- Hinzuverdienstmöglichkeiten für Kurzarbeiter sind ausgeweitet
 - Ab 1. April 2020 darf in **allen Berufen** bis zur vollen Höhe des bisherigen Monatseinkommens hinzuverdient werden (die Beschränkung auf systemrelevante Berufe wird aufgehoben).
 - Regelung gilt auch bis 31. Dezember 2020
- (Die Hinzuverdienstmöglichkeit für Kurzarbeiter in systemrelevanten Berufen war vorgesehen für einen Zeitraum vom 01.04.2020 bis 31. Oktober 2020)

Kurzarbeitergeld

- Das Bruttoentgelt aus dem **Nebeneinkommen** mit dem verbliebenen Ist-Entgelt darf das Soll-Entgelt nicht übersteigen
(Soll-Entgelt = Bruttoarbeitsentgelt im Kalendermonat ohne Mehrarbeit und Einmalzahlungen;
Ist-Entgelt = tatsächlich im Kalendermonat erzielt
Bruttoarbeitsentgelt ohne Kug)

Kurzarbeitergeld

- **Ein Zuschuss des Arbeitgebers** zum Kug ist **bis 80 %** des Unterschiedsbetrages zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt **steuerfrei**
- Der Zuschuss ist **beitragsfrei**, wenn er zusammen mit Kug 80 % des Unterschiedsbetrags zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nicht übersteigt
- Regelung gilt **rückwirkend ab 01.03.2020** bis 31.12.2020

§ 3 Nr. 28 a EStG (Einkommenssteuergesetz)

§ 1 Abs. 1 Nr. 8 SVEV (VO über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt)

Kurzarbeitergeld

Die Sonderregelungen zu Kurzarbeit – wie bekannt – gelten bis einschließlich 31.12.2020 mit der Ermächtigung der Bundesregierung, diese bis Ende 2021 „bei außergewöhnlichen Verhältnissen“ zu verlängern (bisherige Höchst-Bezugsdauer von 12 Monaten mit Verlängerungsmöglichkeit auf 24 Monate)

Verlängerung der Anspruchsdauer beim Arbeitslosengeld

Alle bereits vor der Corona-Krise Arbeitssuchenden und bereits Arbeitslosengeld nach SGB III Beziehende haben geringe Aussichten auf eine neue Beschäftigung; das Vermittlungsgeschäft der Arbeitsagenturen ist aufgrund des Gesundheitsschutzes eingeschränkt
→ daher wird das Arbeitslosengeld **um 3 Monate** in Bezug auf den individuellen Anspruch verlängert, wenn der Anspruch auf Arbeitslosengeld zwischen dem 1. Mai 2020 und dem 31. Dezember 2020 enden würde.

Aufnahme § 129 (Sonderregelung aus Anlass der Covid-19-Pandemie) BetrVG

- betrifft Digitalisierung Betriebsratstätigkeit, Einigungsstellenverfahren, Tätigkeit des Wirtschaftsausschusses, Betriebs- und Abteilungsversammlungen, Betriebsräteversammlungen, Jugend- und Auszubildendenversammlungen
- Mit der Neuregelung sollen Beschlussfassungen per Telefon – oder Videokonferenz **rückwirkend ab 01.03.2020** zulässig sein
- Die Regelung ist befristet bis 31.12.2020

Aufnahme § 129 (Sonderregelung aus Anlass der Covid-19-Pandemie) BetrVG

- die Sitzungen **können**, müssen aber nicht per Video- oder Telefonkonferenz abgehalten werden
- über das „Wie“ entscheidet ausschließlich das Gremium – der Betriebsrat, der Gesamtbetriebsrat, Einigungsstellenvorsitzender/ Vorsitzender Wirtschaftsausschuss
- eine Aufzeichnung ist unzulässig

Aufnahme § 129 (Sonderregelung aus Anlass der Covid-19-Pandemie) BetrVG

- Teilnehmende Mitglieder des jeweiligen Gremiums müssen ihre **Anwesenheit** in **Textform** gem. § 126 b BGB bestätigen (gilt nicht für Einigungsstelle/Wirtschaftsausschuss)
 - Teilnahmebestätigung per E-Mail gegenüber dem (jeweiligen) Vorsitzenden

Aufnahme § 129 (Sonderregelung aus Anlass der Covid-19-Pandemie) BetrVG

Versammlungen können mittels audiovisueller Einrichtung durchgeführt werden

- unter audiovisuell werden Anwendungen verstanden, die **Sicht- und Hörbarkeit sowie Kommunikation** für **alle** Teilnehmer ermöglichen
(eine Telefonkonferenz ist nicht möglich)
- eine Aufzeichnung ist unzulässig

§ 129 Sonderregelung aus Anlass der COVID-19-Pandemie (BetrVG)

*„(1) Die Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats, Gesamtbetriebsrats, Konzernbetriebsrats, der Jugend-und Auszubildendenvertretung, der Gesamt-Jugend-und Auszubildendenvertretung und der Konzern-Jugend-und Auszubildendenvertretung sowie die Beschlussfassung **können** mittels Video-und Telefonkonferenz erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig. § 34 Absatz 1 Satz 3 gilt mit der Maßgabe, dass die Teilnehmer ihre Anwesenheit gegenüber dem Vorsitzenden in Textform bestätigen.*

(2) Für die Einigungsstelle und den Wirtschaftsausschuss gilt Absatz 1 Satz 1 und 2 entsprechend.

*(3) Versammlungen nach den §§ 42, 53 und 71 **können** mittels audiovisueller Einrichtungen durchgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass nur teilnahmeberechtigte Personen Kenntnis von dem Inhalt der Versammlung nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig.“*

Arbeitsschutzstandard des BMAS

- keine verbindliche Rechtsnorm
- Orientierungs- und Entscheidungshilfe
- Arbeitgeberverantwortung für Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten
- Arbeitsschutzgesetz
(Grundpflichten des Arbeitgebers - § 3)
- Wahrung der Mitbestimmungsrechte des BR
(§ 87 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 7 BetrVG)

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- Bundesgesetz (zuletzt geändert durch Corona-Steuerhilfegesetz)
- Umsetzung ist Ländersache; deshalb unterschiedliche Behörden/unterschiedliche Antragsformulare mit unterschiedlicher Nachweisführung der Zumutbarkeit in den Bundesländern
- **Aber:** BMI (Bundesinnenministerium) hat eine Bund-Länder-Gruppe zur Umsetzung des § 56 Abs. 1a Infektionsschutzgesetz gebildet
- **Einheitliches Online-Antragsformular** für derzeit 11 Bundesländer (u.a. Brandenburg, noch nicht Berlin)

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- Anspruchsvoraussetzungen
 - (vorübergehende) behördliche Schließung
Betreuungseinrichtung von Kindern, Schulen oder Einrichtungen
für Menschen mit Behinderung oder Betretungsuntersagung
 - **Erwerbstätige Person** muss ihr Kind, dass das 12. Lebensjahr
noch nicht vollendet hat oder behindert und auf Hilfe
angewiesen ist, selbst beaufsichtigen, betreuen oder pflegen,
weil keine anderweitige zumutbare Betreuungsmöglichkeit
besteht und

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- dadurch einen Verdienstausschlag erleiden
- Personensorge nach § 1631 BGB / Vollzeitpflege nach § 33 SGB XIII (Pflegeeltern) muss bestehen
- Entschädigungshöhe = 67% des Verdienstausschlags (Berechnung § 14 SGB IV), höchstens für einen vollen Monat 2.016,00 € (netto)
- Dauer der Entschädigung = längstens 10 Wochen für **jede** erwerbstätige Person oder längstens für 20 Wochen für eine erwerbstätige Person, die ihr Kind allein beaufsichtigt, betreut oder pflegt

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

Kein Anspruch auf Entschädigung u.a.,

- wenn betrieblich eine Möglichkeit für Home-Office bestand,
- der Betrieb aufgrund behördlicher Anordnung geschlossen war,
- bei Betriebsferien,
- Ferien der Einrichtung zur Kinderbetreuung/Schule,
- bei Urlaub, der vor Eintritt der Betreuungssituation genehmigt wurde,
- wenn Überstunden oder Resturlaub aus 2019 hätten abgebaut werden können,

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

Kein Anspruch auf Entschädigung u.a.,

- wenn Anspruch auf Lohnfortzahlung nach § 616 BGB oder als Auszubildender nach § 19 Berufsbildungsgesetz bestand
- bei gesetzlichen Feiertagen.

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

Im Antragsformular der BMI Bund-Länder-Gruppe heißt es u.a.:

„Anspruch auf eine Entschädigung besteht für längstens ... Wochen, Samstage und Sonntage ausgenommen.“

Deshalb:

- tageweise Inanspruchnahme möglich (eintragbar in das vorgegebene Online-Formular) unter Zugrundelegung einer 5-Tage-Woche

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- Abrechnung immer in Bezug auf den Kalendermonat
- Monatskalender ab 30.03. bis 31.12.2020 Bestandteil des Formulars

(Formular:

„**Monat 1**, Name des Monats

Monat 2, Name des Monats ...

usw.“)

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

Daraus ableitbar:

- es besteht bei einem Anspruch von längstens 10 Wochen ein Entschädigungsanspruch umgerechnet für insgesamt 50 Tage
- aufgrund der abgestimmten Vorgaben **kein** stundenweiser Entschädigungsanspruch
- das einheitliche Online-Formular zur Beantragung von Erstattungsleistungen ist durch das BMI eingestellt und abrufbar unter <https://ifsg-online.de/index.html>

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- die Bund-Länder-Gruppe will ein **Berechnungstool** zur Verfügung stellen (mit Stand 16.06.2020 noch nicht verfügbar)
- die **Auszahlung** übernimmt bei Arbeitnehmern der Arbeitgeber längstens für 6 Wochen (30 Tage)
- die berechtigt ausgezahlten Beträge des AG werden auf Antrag des AG von der zuständigen Behörde erstattet zzgl. angefallener SV-Beiträge (pauschal 40 % vorgesehen)

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- nach Ablauf von 6 Wochen (ab 31. Tag) wird die Entschädigung von der zuständigen Behörde auf Antrag der „erwerbstätigen Person“ gewährt (§ 56 Abs. 5 IfSG – wurde durch Corona-Steuerhilfegesetz **nicht** geändert)
- bei Auszahlung durch den AG ist ein **tageweises Vorgehen** zu empfehlen, da das BMI Samstage und Sonntage nicht berücksichtigt

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- „**Problemfall**“ § 616 BGB (vorübergehende Verhinderung)

*„Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine **verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit** durch einen **in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden** an der Dienstleistung verhindert wird...“*

- die zuständigen Behörden vertreten teilweise die Auffassung, dass ein Anspruch nach § 616 BGB besteht und Vorrang hat zum Entschädigungsanspruch des IfSG

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- überwiegende Rechtsmeinung sieht keinen Vorrang § 616 BGB
- bislang gerichtlich aber nicht in Bezug auf § 56 Abs. 1a IfSG geklärt
- Auffassung wird u.a. auf die Argumentation gestützt, dass eine pandemiebedingte Schließung/ein Betretungsverbot ein sogenanntes **objektives** Leistungshindernis ist (kein in der „Person liegender Grund“)
- nach dem Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ besteht deshalb ab dem 1. Tag des Wegfalls der Betreuungsmöglichkeit ein Entschädigungsanspruch nach IfSG

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- jedenfalls kein Vorrang § 616 BGB
 - wenn im Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag abbedungen (nach § 619 BGB möglich) oder
 - bestehender Anspruch konkretisiert ist
- z.B. für tarifgebundene Unternehmen ME-Industrie im Solidar-TV umgesetzt

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- Ziffer 3.2 des Solidar-TV ME Industrie notwendige Kinderbetreuung (zur **Ergänzung** Fallgruppen des in Ziffer 9.1 MTV (z.B. Geburt, Hochzeit ...) = bezahlte Freistellung für die Dauer von bis zu insgesamt 5 Tagen bei 5-Tage-Woche)

Entschädigungsgeld nach Infektionsschutzgesetz für Betreuung von Kindern

- **Freistellungsanspruch von bis zu 5 Tagen** als subsidiärer/**nachrangiger Anspruch** zu den in Ziffer 3.2 Abs. 3 Solidar-TV aufgeführten staatlich bzw. von AN selbst finanzierten Freistellungsmöglichkeiten

„**Vor** der **Inanspruchnahme** dieser bezahlten Freistellung sind vom Beschäftigten vorrangig zu nutzen

- a) Bestehende staatlich (Gegen)Finanzierte Freistellungszeiten zur Kinderbetreuung ...“

zuzüglich der dort genannten 4 weiteren Möglichkeiten

Bereits aufgehobene Regelungen

- mit Ablauf des 31. Mai 2020 außer Kraft getreten
- vereinfachte Erlangung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ohne Arztbesuch
- Stundung der Arbeitgeber-Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen

TOP 3

Betriebsbedingte Kündigungen – wie ging das noch?

Ablauf- und Prüfungsschema

- **unternehmerische Entscheidung**
- **Interessenausgleich**
- **Sozialplan**
- **betriebsbedingte Kündigungsgründe**
- **Sozialauswahl**
- **besonderer Kündigungsschutz**

Ablauf- und Prüfungsschema

- **Interessenabwägung**
- **Betriebsratsanhörung**
- **Massenentlassungsanzeige**
- **Kündigungsfrist**
- **Zugang der Kündigungserklärung**

unternehmerische Entscheidung

Grundlage der betrieblichen Änderungen bildet die unternehmerische Entscheidung!

Beispiele:

- organisatorische Änderung
- Schließung von Bereichen oder Abteilungen
- Anpassung der Belegschaftsstärke an geänderte Auftragssituation

unternehmerische Entscheidung

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 21.9.2006, 2 AZR 607/05

„Ist eine derartige unternehmerische Entscheidung getroffen worden, so ist sie nicht auf ihre rechtliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie **offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich** ist.“

unternehmerische Entscheidung

Kostenreduktion als unternehmerische Entscheidung!?

Interessenausgleich

§ 111 BetrVG

In Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Unternehmer geplante Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten.

Interessenausgleich

Als **Betriebsänderungen** gelten:

1. **Einschränkung und Stilllegung** des ganzen Betriebes oder von wesentlichen Betriebsteilen
2. **Verlegung** des ganzen Betriebes oder von wesentlichen Betriebsteilen
3. **Zusammenschluss** mit anderen Betrieben oder die **Spaltung** von Betrieben

Interessenausgleich

Als **Betriebsänderungen** gelten:

4. Grundlegende **Änderungen** der **Betriebsorganisation**, des **Betriebszwecks** oder der **Betriebsanlagen**
5. **Einführung** grundlegend neuer **Arbeitsmethoden** und **Fertigungsverfahren**

Interessenausgleich

Besteht die **Betriebsänderung allein in der Entlassung** von Mitarbeitern, liegt eine Interessenausgleichspflicht in folgenden Grenzen vor: in Betrieben mit in der Regel

- | | |
|-------------------|--|
| > 20 und < 60 AN | bei der Kündigung von >5 AN |
| ≥ 60 und < 500 AN | bei der Kündigung von 10% der regelmäßig beschäftigten AN oder >25 AN |
| ≥ 500 AN | bei der Kündigung von mindestens 30 AN |

Interessenausgleich

Notwendiger Inhalt eines Interessenausgleichs:

Ein Interessenausgleich beinhaltet Regelungen darüber, **ob, wann und in welcher Form** die vom Unternehmer geplante Betriebsänderung durchgeführt werden soll.

Beispiel:

- Schließung des Bereichs Werkzeugbau und Wegfall der insgesamt 20 Arbeitsplätze zum 31. Dezember

Interessenausgleich

Vor Umsetzung der Betriebsänderung ist der Inhalt der Betriebsänderung im Interessenausgleich **schriftlich** zu vereinbaren **oder** es ist **zumindest der Versuch der Vereinbarung** zu unternehmen.

Interessenausgleich

Kommt eine Einigung nicht zustande, kann eine der Betriebsparteien die **Einigungsstelle** anrufen.

Kann auch in der Einigungsstelle **keine Einigung** erzielt werden, gilt die Vereinbarung **als versucht**.

Die Einigungsstelle entscheidet nicht durch Spruch!

Interessenausgleich

Bei einem vorgeschalteten **Einigungsstelleneinsetzungsverfahren** muss trotz der Verfahrensbeschleunigung nach § 98 ArbGG mit einer Gesamtverfahrensdauer von **bis zu 4 Monaten** gerechnet werden.

Interessenausgleich

Nachteilsausgleich, § 113 BetrVG

Weicht der Unternehmer von einem Interessenausgleich ab, oder versucht er ihn nicht, können die betroffenen Arbeitnehmer eine Klage auf Zahlung einer **Abfindung nach § 10 KSchG** erheben.

(in der Regel $\frac{1}{2}$ Einkommen pro Beschäftigungsjahr)

Erleiden Arbeitnehmer andere wirtschaftliche Nachteile, sind diese bis zu einem Zeitraum von 12 Monaten auszugleichen.

Interessenausgleich

Verletzung gesetzlicher Pflichten, **§ 23 Abs.3 BetrVG**

Der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft kann bei **groben Verstößen** des Arbeitgebers die Vornahme oder **Unterlassung** einer Handlung gegen **Androhung eines Ordnungsgeldes erzwingen**.

Ein solcher Verstoß kann in der Vornahme einer Betriebsänderung ohne den Versuch eines Interessenausgleichs oder unter Abweichung vom Interessenausgleich liegen.

Interessenausgleich mit Namensliste, § 1 Abs.5 KSchG

Sind bei einer Kündigung auf Grund einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich namentlich bezeichnet, so wird **vermutet**, dass die Kündigung durch **dringende betriebliche Erfordernisse** bedingt ist.

Die **soziale Auswahl** der Arbeitnehmer kann nur auf **grobe Fehlerhaftigkeit** überprüft werden.

Interessenausgleich mit Namensliste, § 1 Abs.5 KSchG

Formelle Voraussetzung eines Interessenausgleichs mit Namensliste ist das Vorliegen einer **einheitlichen Urkunde** von Interessenausgleich und Namensliste („**fest verbunden**“).

In der Praxis spielt der Interessenausgleich mit Namensliste keine nennenswerte Rolle.

Sozialplan (§ 112 BetrVG)

Bei einer **Betriebsänderung** i.S. d. **§ 111 BetrVG** ist eine **schriftliche Einigung** über den **Ausgleich** oder die **Milderung** der **wirtschaftlichen Nachteile** zwischen dem Betriebsrat und dem Unternehmer herbeizuführen.

Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet die **Einigungsstelle durch Spruch**.

Der Sozialplan ist **keine Wirksamkeitsvoraussetzung** für den Ausspruch der **Kündigungen**!

Sozialplan (§ 112 BetrVG)

Mit dem Interessenausgleich gibt der BR „den Weg frei“ für betriebsbedingte Kündigungen.

Dies erfolgt regelmäßig nur im (gleichzeitigen) Gegenzug des Abschlusses eines Sozialplans.

Sozialplan (§ 112 BetrVG)

Die inhaltliche Ausgestaltung des Ausgleichs oder der Milderung der wirtschaftlichen Nachteile ist so vielgestaltig wie die wirtschaftlichen Nachteile vielfältig.

Regelmäßig werden **Abfindungszahlungen** oder die Überführung in eine **Transfergesellschaft** geregelt.

Sozialplan (§ 112a BetrVG)

Besteht die geplante **Betriebsänderung allein in der Entlassung** von Arbeitnehmern, ist ein **Sozialplan** zu vereinbaren, wenn (abweichend vom Interessenausgleich!) in Betrieben mit in der Regel:

Sozialplan (§ 112a BetrVG)

< 60 AN	20% der regelm. besch. AN oder ≥ 6 AN eine Kündigung erhalten
≥ 60 AN und < 250 AN	20% der regelm. besch. AN oder ≥ 37 AN eine Kündigung erhalten
≥ 250 AN und < 500 AN	15% der regelm. besch. AN oder ≥ 60 AN eine Kündigung erhalten
≥ 500 AN und < 500 AN	10% der regelm. besch. AN oder ≥ 60 AN eine Kündigung erhalten.

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Die betriebsbedingte Kündigung dient der Anpassung der Arbeitnehmerzahl an den Arbeitskräftebedarf des Betriebes.

- **außerbetriebliche** Gründe, z.B. Auftragsmangel, Umsatzrückgang
- **innerbetriebliche** Gründe, z.B. Betriebseinschränkung,
Rationalisierung, Leistungsverdichtung, Umorganisation

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Der betriebsbedingte Kündigungsgrund muss zum

- **Wegfall des Beschäftigungsbedarfs** führen

und

- es darf **keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit** vorhanden sein (ultima-ratio).

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Aus dem ultima-ratio-Grundsatz folgt der **unbedingte Vorrang der Änderungskündigung!**

betriebsbedingter Kündigungsgrund

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 21.9.2006, 2 AZR 607/05

„Nach der Rechtsprechung des Senats hat der **Arbeitnehmer** grundsätzlich selbst **zu entscheiden**, ob er eine Weiterbeschäftigung unter möglicherweise erheblich **verschlechterten Arbeitsbedingungen** für **zumutbar** hält oder nicht.

Danach hätte die Beklagte dem Kläger grundsätzlich auch eine freie Stelle mit deutlich schlechteren Arbeitsbedingungen im Wege einer **Änderungskündigung anbieten müssen.**“

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Bei Vorhandensein eines **freien** oder alsbald (innerhalb der Kündigungsfrist) frei werdenden **Arbeitsplatzes** ist eine **Änderungskündigung** stets vorrangig auszusprechen, sofern eine **Eignung** für die Tätigkeit gegeben ist.

Es besteht **keine Verpflichtung** (und auch kein Recht) einen **Arbeitsplatz frei zu kündigen!**

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Ein Wegfall des Arbeitskräftebedarfs kann sich ergeben, wenn **durch strukturelle Veränderungen** Arbeitsaufgaben oder **Arbeitsschritte** zukünftig **nicht mehr ausgeübt** werden

oder

ein ganzer **Betrieb** oder Betriebsteil **stillgelegt** wird.

betriebsbedingter Kündigungsgrund

In aller Regel werden aber keine Arbeitsschritte oder Produkte eingestellt, sondern es kommt zu **Reduzierungen der Auftragsmenge**, an die die Personalkapazität angepasst wird.

Regelmäßig ist eine **Prognose** über die zu erwartende **Arbeitsmenge** zu erstellen.

Dabei kann eine **(negative) Entwicklung fortgeschrieben** werden **oder** es sind **neue Umstände zu bewerten**, die eine Änderung der Auftragsmenge in dem beschriebenen Umfang erwarten lassen.

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Beispiel „Fertigungsstunden“

An die dargelegte Prognose von Fertigungsstunden ist die Personalkapazität anzupassen.

Dies kann dadurch erfolgen, dass ein **Verhältnis** gebildet wird von den **Fertigungsstunden des aktuellen Jahres** zu den **Fertigungsstunden des Vorjahres** und dieser Koeffizient mit der Personalstärke multipliziert wird.

Das Delta ergibt den Personalüberhang.

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Beispiel „Fertigungsstunden“

Alternativ kann ermittelt werden, für wie viele Fertigungsstunden jährlich ein vollzeitbeschäftigter Mitarbeiter benötigt wird. Durch Division der erwarteten **Fertigungsstunden durch die Jahresarbeitszeit pro Arbeitnehmer** ergibt sich der Personalbedarf.

Das Delta zwischen Personalbestand und Personalbedarf ergibt den Personalüberhang.

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Beispiel „Fertigungsstunden“

Bei dieser Herangehensweise werden **valide Kennziffern** für die Bearbeitung eines **Auftrages** und für die **nichtproduktiven Zeiten** benötigt.

Vorteil:

Bereits in der Vergangenheit entstandene Personalüberhänge werden ebenfalls ermittelt.

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Arbeitszeitguthaben versus betriebsbedingter Kündigung?

Die Existenz von Arbeitszeitguthaben zeigen, dass die Arbeitnehmer in der Vergangenheit über ihren vertraglich geschuldeten Arbeitszeitumfang hinaus benötigt wurden. Die spricht nicht zwingend gegen einen Personalüberhang, es kann sich daraus aber ergeben, dass der **Kündigungstermin hinauszuschieben** ist.

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Arbeitnehmerüberlassung versus betriebsbedingter Kündigung?

Umstritten ist die Frage, ob im Falle einer betriebsbedingten Kündigung zuvor **vorrangig Arbeitnehmerüberlassungsverträge zu kündigen** sind.

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Für das BAG (Urt. v. 15. 12. 2011 – 2 AZR 42/10) ist maßgeblich, ob durch den Einsatz von Leiharbeitern ein **grundsätzlich anfallender Bedarf** an Arbeitskräften abgedeckt wird. Sei dies der Fall, sind die **Arbeitsplätze** der Leiharbeitnehmer als **frei** anzusehen und steht einer betriebsbedingten Kündigung von Stammkräften entgegen.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 4 AÜG ist aber eine dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung nicht zulässig (BAG v.10.7.2013 – 7 ABR 91/11).

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Anders soll es sich verhalten, wenn die Leiharbeitnehmer lediglich zur **Deckung von Spitzen** im Arbeitsaufkommen oder als Personalreserve eingesetzt würden.

In diesen Fällen bestehe kein Bedarf für die dauerhafte Stelle des zu Kündigenden, sondern ein tatsächliches Bedürfnis für flexibel einsetzbare Leiharbeiter.

Allerdings stehen die Auftragsspitzen regelmäßig einer betriebsbedingten Kündigung entgegen!

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Im Zweifel ist eine **vorherige Reduzierung von Arbeitnehmerüberlassungsverträgen** anzuraten!

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Werkverträge versus betriebsbedingter Kündigung?

Wenn Tätigkeiten nach dem unternehmerischen Konzept **dauerhaft** von Subunternehmen auf **Werkvertragsbasis** ausgeführt werden, besteht **keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für Stammmitarbeiter** auf diesen Arbeitsplätzen.

Der **Arbeitgeber** ist auch bei betriebsbedingten Kündigungen **nicht verpflichtet, die Werkverträge zu kündigen** (BAG, Beschluss vom 11. 5. 2000 - 2 AZR 54/99).

betriebsbedingter Kündigungsgrund

KUG versus betriebsbedingter Kündigung?

Der Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung steht dem Bezug von Kurzarbeitergeld (KUG) entgegen.

Umstritten ist jedoch, ob der **Bezug von KUG** einer **betriebsbedingten Kündigung** entgegensteht.

betriebsbedingter Kündigungsgrund

Grundsätzlich müssen die betriebsbedingten **Kündigungsgründe dauerhaft** vorliegen.

Das **KUG** hingegen kann nur bei einer **vorübergehenden Beschäftigungsdelle** gewährt werden.

betriebsbedingter Kündigungsgrund

BAG, Urt. v. 23. 2. 2012 – 2 AZR 548/10:

„**Entfällt der Beschäftigungsbedarf** für einzelne von der Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmer auf Grund weiterer, **später eingetretener Umstände dauerhaft**, kann trotz der Kurzarbeit ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung vorliegen.

Dies setzt voraus, dass der Arbeitgeber die **Möglichkeiten zur Reduzierung** der geschuldeten Arbeitszeit, die ihm die Regelungen zur Kurzarbeit bieten, **in vollem Umfang ausgeschöpft** hat.“

Sozialauswahl

Zur Durchführung der Sozialauswahl ist zunächst der **Kreis der vergleichbaren AN festzustellen**.

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 20. 6. 2013, 2 AZR 271/12

„Der Arbeitgeber hat in die Sozialauswahl nach § 1 III 1 KSchG diejenigen Arbeitnehmer einzubeziehen, die objektiv miteinander vergleichbar sind.

Sozialauswahl

Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die **sowohl** auf Grund ihrer **Fähigkeiten** und Kenntnisse **als auch** nach dem Inhalt der von ihnen **vertraglich geschuldeten Aufgaben austauschbar** sind.

Dies ist auch der Fall, wenn der Arbeitnehmer auf Grund seiner Tätigkeit und Ausbildung die zwar andere, aber **gleichwertige Tätigkeit ausüben kann**.

Sozialauswahl

An einer **Vergleichbarkeit fehlt** es, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer **aus Rechtsgründen nicht einseitig** auf den fraglichen anderen Arbeitsplatz **um- oder versetzen (Direktionsrecht!)** kann.

Die Sozialauswahl ist auf Arbeitnehmer desselben **Betriebs beschränkt**.

Sozialauswahl

Problem „**unternehmensweite Versetzungsklausel**“

Bisweilen enthalten Arbeitsverträge auch eine sich auf andere Betriebe erstreckende Versetzungsklausel.

Das **BAG** hat klargestellt (15.12.2005; 6 AZR 199/05), dass die **soziale Auswahl** bei einer betriebsbedingten Kündigung **auf den Betrieb beschränkt** ist, in dem der zu kündigende Arbeitnehmer beschäftigt ist.

Sozialauswahl

Nach ihrer Tätigkeit vergleichbare Arbeitnehmer in anderen Betrieben des Unternehmens sind auch dann nicht in die Auswahl einzubeziehen, wenn der Arbeitgeber gemäß dem Arbeitsvertrag zu einer Versetzung des Arbeitnehmers in andere Betriebe berechtigt ist.

Sozialauswahl

Die Sozialauswahl ist nach folgenden (**gleichrangigen**) Kriterien vorzunehmen:

- **Betriebszugehörigkeit**
- **Lebensalter**
- **Unterhaltsverpflichtungen**
- **Schwerbehinderung**
- **sonstiger Kündigungsschutz**

Sozialauswahl

§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG

Eine Kündigung ist sozialwidrig, wenn die (alle!) Auswahlkriterien nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt werden.

Die **Gewichtung** der Auswahlkriterien erfolgt **durch den Arbeitgeber**, nicht durch Vorgaben des Gesetzgebers. Aber **alle Kriterien** müssen **Berücksichtigung** finden.

Die Verwendung eines **Punkteschemas** ist grundsätzlich zulässig (oder einer -mitbestimmungspflichtigen – **Auswahlrichtlinie**).

Sozialauswahl

Gerne beraten wir Sie vor der Verwendung eines **Punkteschemas** und Überprüfung des Schemas auf Einhaltung der Grundsätze des Bundesarbeitsgerichts!

Die Sozialauswahl muss nicht „richtig“ sein, sie darf nur nicht „falsch“ sein!

Nachfolgende Punkteschemata haben einer gerichtlichen Überprüfung standgehalten:

Sozialauswahl

BAG, Urteil vom 09.11.2006, 2 AZR 812/05

<u>Kriterium</u>	<u>Anzahl Punkte</u>
Lebensalter	1 Punkt je Lebensalter bis max. 55 Jahre
Betriebszugehörigkeit	bis zu 10 Jahren 1 Punkt; ab dem 11. Jahr 2 Punkte
Unterhaltspflichten	je Kind auf der Lohnsteuerkarte 3 Punkte, 4 Punkte für Ehepartner
Schwerbehinderung	ab 50% 5 Punkte, darüber pro je weiteren 10% MDE jeweils 1 weiterer Punkt

Sozialauswahl

BAG, Urteil vom 6. 7. 2006 - 2 AZR 443/05

<u>Kriterium</u>	<u>Anzahl Punkte</u>
Lebensalter	1 Punkt je vollendetes Lebensjahr (max. 55 Punkte)
Betriebszugehörigkeit	bis zu 10 Jahren je Jahr 1,5 Punkte, ab dem 11. Jahr je Jahr 2 Punkte, max. 75 Punkte;
Unterhaltspflichten	5 Punkte je kindergeldberechtigtem Kind, 4 Punkte für Ehepartner
Schwerbehinderung	1 Punkt je 10% MDE

Sozialauswahl

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 25. 3. 2011 – 18 Sa 77/10

<u>Kriterium</u>	<u>Anzahl Punkte</u>
Lebensalter	1 Punkt je vollendetem Lebensjahr
Betriebszugehörigkeit	1 Punkt je Jahr der Betriebszugehörigkeit bis zu 10 Jahren Betriebszugehörigkeit, ab dem 11. Jahr 2 Punkte je Jahr
Unterhaltungspflichten	4 Punkte für Ehepartner, 4 Punkte für Kinder laut Steuerkarte
Schwerbehinderung	Schwerbehinderte/Gleichgestellte 4 Punkte, je weiterem GdB von 10% 1 weiterer Punkt

Sozialauswahl - Auswahlrichtlinie, § 95 BetrVG

Richtlinien über die personelle Auswahl bei (...) Kündigungen bedürfen der **Zustimmung des Betriebsrates**, bei Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern besteht ein Initiativrecht des Betriebsrates.

Bei Nichteinigung entscheidet die **Einigungsstelle**.

Sozialauswahl - Auswahlrichtlinie, § 95 BetrVG

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 5.6.2008, 2 AZR 907/06

„Ist in einer Betriebsvereinbarung nach § 95 BetrVG aber festgelegt, wie die sozialen Gesichtspunkte im Verhältnis zueinander zu bewerten sind, kann die Bewertung nach § 1 Abs. 4 KSchG **nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft** werden.“

Sozialauswahl - Auswahlrichtlinie, § 95 BetrVG

Die Vereinbarung einer Auswahlrichtlinie schafft **größere Rechtssicherheit**, **nimmt** jedoch **Gestaltungsspielräume** und erfordert weiteren **Verhandlungsaufwand** (Zeit).

Ohne Zustimmung des BR darf jedoch kein Punkteschema verwendet werden!

Sozialauswahl - Altersgruppenbildung, § 1 Abs.3 Satz 2 KSchG

In die soziale Auswahl ... sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung ... **zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes im berechtigten betrieblichen Interesse** liegt.

Sozialauswahl - Altersgruppenbildung, § 1 Abs.3 Satz 2 KSchG

Die unterschiedliche Behandlung durch die **Altersgruppenbildung** muss nach § 10 Satz 1 und 2 AGG gerechtfertigt sein.

Sie muss **objektiv** und **angemessen** sein und ein **legitimes Ziel** verfolgen. Auch die **Mittel** zur **Erreichung** dieses Ziels müssen **angemessen** und **erforderlich** sein.

Die legitimen Ziele einer Altersgruppenbildung müssen grundsätzlich **vom Arbeitgeber** im Prozess **dargelegt** werden.

Sozialauswahl

§ 1 Abs.3 Satz 2 KSchG

In die soziale Auswahl ... sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren **Weiterbeschäftigung**, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen ... **im berechtigten betrieblichen Interesse** liegt (**Leistungsträgerklausel**).

Sozialauswahl - § 1 Abs.3 Satz 2 KSchG

„Das Interesse des sozial schwächeren Arbeitnehmers ist im Rahmen des § 1 III 2 KSchG gegen das betriebliche Interesse des Arbeitgebers an der Herausnahme des so genannten Leistungsträgers abzuwägen. **Je schwerer dabei das soziale Interesse wiegt, desto gewichtiger müssen die Gründe für die Ausklammerung des Leistungsträgers sein.**“ (BAG vom 22. 3. 2012, 2 AZR 167/11)

Sozialauswahl - § 1 Abs.3 Satz 2 KSchG

„Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG bleibt es deshalb dabei, dass die **Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten die Regel** darstellt, die Ausklammerung sog. Leistungsträger nach Satz 2 der Norm hingegen die Ausnahme bleiben soll.“

(BAG vom 6.11.2008, 2 AZR 523/07)

besonderer Kündigungsschutz

Bei Vorliegen eines **besonderen gesetzlichen Kündigungsschutzes** etwa nach dem MuSchG, dem BEEG, dem BetrVG (Betriebsräte, Ersatzmitglieder, Wahlvorstand), dem SGB IX oder dem ArbPISchG **oder** bei einem **tariflichen Kündigungsverbot** kommt eine Kündigung nicht oder nur nach Beteiligung weiterer Stellen wie etwa dem Integrationsamt oder dem Landesamt für Arbeitsschutz in Betracht.

besonderer Kündigungsschutz

Die Vorschrift des § 168 SGB IX gilt nicht nur für **schwerbehinderte Menschen**, sondern **auch für** ihnen nach § 2 Abs. 3 SGB IX in Verbindung mit § 151 Absatz 2 und 3 SGB IX **gleichgestellte** behinderte Menschen.

besonderer Kündigungsschutz

Der Sonderkündigungsschutz findet dann **keine Anwendung**, wenn die **Schwerbehinderung im Zeitpunkt der Kündigung nicht nachgewiesen** ist (§ 90 Abs. 2a 1. Alt. SGB IX).

Das Fehlen des Nachweises beruht dann auf **fehlender Mitwirkung** des Arbeitnehmers, wenn er den **Antrag** auf Anerkennung oder Gleichstellung **nicht mindestens drei Wochen vor der Kündigung gestellt** hat. (BAG vom 1.3.2007, 2 AZR 217/06)

Interessenabwägung

Auch bei einer betriebsbedingten Kündigung hat der Arbeitgeber eine Abwägung der betrieblichen Interessen an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der Interessen des Arbeitnehmers an der Fortsetzung vorzunehmen.

Betriebsratsanhörung

Der Betriebsrat ist vor Ausspruch der Kündigung über **alle bisherigen Prüfungsschritte** umfassend zu informieren, einschließlich aller **Sozialdaten** der zu kündigenden und der mit diesen **vergleichbaren Mitarbeiter**.

Eine nicht vollständige oder unzutreffende Anhörung des BR führt zur Unwirksamkeit der Kündigung!

Betriebsratsanhörung

Maßgeblich sind die für den Arbeitgeber bestimmenden
Kündigungsgründe und Sozialdaten. (subjektive Determination)

Für die Sozialauswahl bedeutsam können nur die **Sozialdaten** werden,
die dem Arbeitgeber bekannt sind oder **bekannt sein müssen**.

(Im Zweifel die jeweiligen Sozialdaten durch jeden MA bestätigen lassen!)

Massenentlassungsanzeige

§ 17 KSchG

Der Arbeitgeber muss der **Agentur für Arbeit Anzeige erstatten**, bevor er in Betrieben mit in der Regel

> 20 und < 60 AN	> 5 AN,
≥ 60 und < 500 AN	10% der regelm. beschäft. oder >25 AN
≥ 500 AN	≥ 30 AN

innerhalb von **30 Kalendertagen entlässt** (= Zugang der Kündigungserklärung).

Massenentlassungsanzeige

Das Massenentlassungsverfahren unterfällt in zwei getrennt durchzuführende Verfahren.

Zunächst ist das **Konsultationsverfahren** durchzuführen (§ 17 Abs. 2 KSchG).

Nach dessen Abschluss wird durch die **Massenentlassungsanzeige** die **Arbeitsverwaltung** eingeschaltet (§ 17 Abs. 1 S. 1, § 17 Abs. 3 KSchG).

Massenentlassungsanzeige

Das Konsultationsverfahren ist vom Arbeitgeber einzuleiten.

Im „Konzern“ muss der **Vertragsarbeitgeber** auch dann selbst das Konsultationsverfahren durchführen, wenn die Entscheidung, die zu der bei ihm erfolgenden Massenentlassung führt, vom beherrschenden Unternehmen getroffen worden ist.

(EuGH, Urteil vom 10. 9. 2009 - C-44/08)

Massenentlassungsanzeige

Der Arbeitgeber muss das Konsultationsverfahren einleiten, wenn er **Massenentlassungen plant** und sich diese Planung so weit verdichtet hat, dass die **Anzahl der beabsichtigten Entlassungen** und die **Grundsätze der Auswahl** der zu entlassenden Arbeitnehmer **erkennbar** sind.

Er darf **noch keine unumkehrbaren Maßnahmen** getroffen haben.

(BAG, Urt. v. 22.9.2016 – 2 AZR 276/16)

Massenentlassungsanzeige

§ 17 Abs. 2 KSchG verlangt eine „schriftliche“ Unterrichtung.

Für diese **rechtsgeschäftsähnliche Handlung genügt** in entsprechender Anwendung des § 126b BGB die **Textform**.

Darum kann die Unterrichtung auch per Fax oder elektronisch, etwa durch E-Mail, Computerfax oder USB-Stick, erfolgen.

(BAG, Urt. v. 22.9.2016 – 2 AZR 276/16)

Massenentlassungsanzeige

Im **Konsultationsverfahren** soll der **Betriebsrat konstruktive Vorschläge** unterbreiten können, um die Massenentlassung zu verhindern oder jedenfalls zu beschränken.

Zudem betreffen die **-ergebnisoffenen- Konsultationen** die Möglichkeit, die Folgen einer Massenentlassung durch soziale Begleitmaßnahmen zu mildern.

(BAG, Urt. v. 9.6.2016 – 6 AZR 405/15)

Massenentlassungsanzeige

Der AG muss den BR so informieren, dass sich dieser über die geplanten Entlassungen ein **vollständiges Bild** machen und Vorschläge zu deren Vermeidung und/oder Abmilderung machen kann.

Der Grundsatz der **subjektiven Determination gilt**, anders als bei der Anhörung des BR nach § 102 BetrVG, **nicht**.

Das Ergebnis des Konsultationsverfahrens ist in den Beratungen zu entwickeln.

Massenentlassungsanzeige

Katalog des § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG:

1. die **Gründe** für die geplanten Entlassungen,
2. die **Zahl** und die Berufsgruppen der zu **entlassenden AN**,
3. die **Zahl** und die Berufsgruppen der i.d.R. **beschäftigten AN**,
4. den **Zeitraum**, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen,
5. die vorgesehenen **Kriterien für die Auswahl** der zu entlassenden Arbeitnehmer,
6. die für die **Berechnung etwaiger Abfindungen** vorgesehenen Kriterien.

Massenentlassungsanzeige

Für **Nr. 6** genügt es, wenn der Arbeitgeber auf einen **noch abzuschließenden Sozialplan verweist**.

Vor dessen Abschluss kann er die Kriterien zur Berechnung der Abfindung nicht nennen, weil diese noch mit dem Betriebsrat auszuhandeln sind. Unmögliche Angaben verlangt weder § 17 Abs. 2 KSchG noch Art. 2 Abs. 3 Massenentlassungs-Richtlinie.

Massenentlassungsanzeige

Die Pflichten aus § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG (Konsultationsverfahren) und die nach § 111 BetrVG (Interessenausgleich) kann der AG gleichzeitig erfüllen.

Er muss in diesem Fall hinreichend klarstellen, dass und welchen Pflichten er zeitgleich nachkommen will.

Die Einleitung des Konsultationsverfahrens erfordert zumindest, dass dem BR die Absicht des AG erkennbar ist, Massenentlassungen vorzunehmen. (BAG26.2.2015 – 2 AZR 955/13)

Massenentlassungsanzeige

Eine Mindestdauer der Verhandlungen lässt sich weder § 17 Abs. 2 KSchG noch Art. 2 Massenentlassungs-Richtlinie entnehmen.

Aus § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG folgt allerdings mittelbar eine **grundsätzlich einzuhaltende Verhandlungsdauer von zwei Wochen**.

Massenentlassungsanzeige

Im zweistufigen Massenentlassungsverfahren muss das **Konsultationsverfahren beendet** sein, **bevor** der Arbeitgeber **Massenentlassungsanzeige** erstatten und im Anschluss daran wirksam kündigen kann.

(EuGH, Urteil vom 10. 9. 2009 - C-44/08)

Massenentlassungsanzeige

Hat der **AG** seinen Verpflichtungen des Konsultationsverfahrens (vollständige Information, ergebnisoffene Beratung, Einhaltung der 2-Wochen-Frist) genügt, **entscheidet** er selbst, ob und wann die **Verhandlungen gescheitert** sind und damit das Verfahren abgeschlossen ist.

Ein **Einigungszwang besteht nicht**.

Massenentlassungsanzeige

Ist vor Ausspruch einer Kündigung ein nach § 17 Abs. 2 KSchG erforderliches **Konsultationsverfahren nicht durchgeführt** worden, ist die **Kündigung** wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot i.S. von § 134 BGB **rechtsunwirksam** (BAG, Urt. v. 21. 3. 2013 – 2 AZR 60/12)!

Massenentlassungsanzeige

Wird durch die **Agentur für Arbeit** die Wirksamkeit der **Massenentlassungsanzeige bestätigt**, sind die **Gerichte** für Arbeitssachen **hieran nicht gebunden!**

Eine **fehlerhafte Massenentlassungsanzeige führt** trotz bestandskräftigen Verwaltungsakts der Arbeitsverwaltung **zur Unwirksamkeit der Kündigungen** (BAG, Urt. v. 20. 9. 2012 – 6 AZR 155/11).

Kündigungsfristen

Die Dauer der individuellen Kündigungsfrist ergibt sich aus

Arbeitsvertrag,
Tarifvertrag

oder

§ 622 BGB.

Kündigungserklärung

Die Kündigungserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.

Sie bedarf der **Schriftform** (§ 623 BGB).

Die Angabe der Kündigungsgründe ist im Einzelnen nicht erforderlich.

Kündigungserklärung

Für die Frage der Rechtmäßigkeit der Kündigung ist grundsätzlich der **Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung maßgebend**.

In einem Arbeitsgerichtsverfahren muss der **Arbeitgeber** den Zeitpunkt des **Zugangs beweisen**, wenn der Arbeitnehmer bestreitet,
eine Kündigung überhaupt
oder
zum behaupteten Zeitpunkt
erhalten zu haben.

Kündigungserklärung

§ 130 BGB Wirksamwerden der Willenserklärung gegenüber
Abwesenden

Eine **Willenserklärung**, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie **in** dessen **Abwesenheit** abgegeben wird, in dem **Zeitpunkt** wirksam, in welchem sie ihm **zugeht**.

Sie wird nicht wirksam, wenn dem anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.

Kündigungserklärung

Eine Erklärung gilt dem Empfänger dann als zugegangen, wenn sie so in dessen Machtbereich gelangt ist, dass dieser unter gewöhnlichen Umständen davon Kenntnis nehmen konnte.

Eine tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht erforderlich!
(z.B. im Urlaub oder bei einem Krankenhausaufenthalt)

Kündigungserklärung

Der **sicherste Nachweis** des Zugangs ist bei einer
persönlichen Übergabe
oder
einem Zugang **per Boten** gegeben.

Der Bote muss Kenntnis vom Kündigungsschreiben haben
und sollte die konkreten Umstände des Zugangs vermerken.

Kündigungserklärung

Weitere Möglichkeiten des Zugangs bestehen durch

- Einwurfeinschreiben
- Einschreiben mit Rückschein
- einfaches Einschreiben

oder

- Brief.

Kündigungserklärung

Beim **Einwurfeinschreiben** kann der **Empfänger den Einwurf** des Schreibens **bestreiten**. Eine Zeugenvernehmung des Postboten wird möglicherweise nicht ausreichen, da er wegen der Vielzahl von Sendungen keine konkrete Erinnerung haben wird.

Kündigungserklärung

Beim **Einschreiben mit Rückschein** wird bei Nichtantreffen ein **Benachrichtigungszettel** über den erfolglosen Zustellversuch eingeworfen. Dies stellt **keine Zustellung** dar.

Der Empfänger handelt, wenn er das Einschreiben nicht oder sehr verspätet bei der Post abholt, nur dann treuwidrig, wenn er mit einem Kündigungsschreiben rechnen musste, etwa wegen einer Ankündigung der Kündigung durch Mail, WhatsApp, Telefonat.

Kündigungserklärung

Eine Zustellung durch **einfaches Einschreiben oder per Brief** bietet keine hinreichende Nachweismöglichkeit und ist daher **nicht zu empfehlen**.

Bevollmächtigung, § 174 BGB

Grundsätzlich muss die Kündigung von einer Partei des Arbeitsvertrages der anderen gegenüber abgegeben werden. Ist eine **juristische Person** Partei des Arbeitsvertrages, ist die Kündigung von ihrem **gesetzlichen Vertreter zu erklären**.

Es ist aber rechtlich auch möglich, eine Kündigung durch einen **Vertreter mit Vertretungsmacht** auszusprechen (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Vertretungsmacht kann auf **ausdrücklicher oder konkludenter Vollmachterteilung** (§ 167 Abs. 1 BGB) beruhen.

Bevollmächtigung, § 174 BGB

Eine Kündigung, die ohne Bestehen einer Vertretungsmacht für den Arbeitgeber ausgesprochen wird, ist rechtsunwirksam (§ 180 S. 1 BGB).

Eine **Kündigung kraft Vollmacht** ist **unwirksam**, wenn der Bevollmächtigte **keine Vollmachtsurkunde im Original** vorlegt und der Arbeitnehmer die Kündigung aus diesem Grund **unverzüglich zurückweist**.

Eine **Heilung oder Genehmigung** ist **nicht möglich!**

Bevollmächtigung, § 174 BGB

Ausreichend ist es, wenn der Vertreter – für die Arbeitnehmer ersichtlich bzw. **bekannt** gemacht – eine **Stellung** bekleidet, die **üblicherweise mit entsprechender Vertretungsmacht** zum Ausspruch von Kündigungen ausgestattet ist, wie **Prokurist, Generalbevollmächtigter oder Personalleiter**.

Unerheblich ist dabei, ob die Vollmacht des Personalleiters im Innenverhältnis eingeschränkt ist.

Bevollmächtigung, § 174 BGB

Die Stellung des Vertreters muss dem Empfänger bekannt oder ersichtlich sein. Daher sollte in dem Kündigungsschreiben die Funktion – z.B. Personalleiter - benannt werden.

TOP 4

Rechtsprechungsübersicht

Rückzahlung überzahlter Honorare bei nachträglicher Feststellung des Arbeitnehmerstatus?

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.01.2020

5 Sa 150/19

Sachverhalt

Die Klägerin betreibt ein Pflegezentrum; die Beklagte war als Honorarkraft auf Stundenbasis (32 €) nach einem vorgegebenen Pflegeplan mit pflegerischer Betreuung beauftragt.

DRV stufte das Beschäftigungsverhältnis im Rahmen einer Betriebsprüfung als Arbeitsverhältnis ein, die Klägerin musste SV-Beiträge nachentrichten.

Die Klägerin nimmt nunmehr die Beklagte auf Rückzahlung zu Unrecht geleisteter (überhöhter) Vergütung in Anspruch. Nach dem TVöD lag die übliche Bruttovergütung bei 16,32 €.

Entscheidung

Dem Rückzahlungsanspruch steht der Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens entgegen. Es sei seitens der Beklagten ein schützenswertes Vertrauen auf den Zahlungsanspruch entstanden.

Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die beklagte Arbeitnehmerin selbst klageweise das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses geltend macht. In einem solchen Fall könnte ein Arbeitgeber eine Rückzahlung der überhöhten Vergütung verlangen.

Keine Aushändigung von Bruttolohnlisten zur Aufgabenwahrnehmung nach dem Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)

LAG München, Beschluss vom 17.12.2019

6 TaBV 33/19

Sachverhalt

BR und AG streiten über die Aushändigung von Bruttolohnlisten.

Der BR verlangt die Zurverfügungstellung von Bruttolohnlisten zur Wahrnehmung von Aufgaben nach dem EntgTranspG.

Der AG bietet lediglich Einsicht in die Unterlagen an.

Entscheidung

Ein Anspruch auf die Aushändigung der Bruttolohnlisten folgt weder aus § 80 II 2 2. HS BetrVG noch aus § 13 II 1 EntgTranspG.

Beide Regelungen geben nur ein Einsichtsrecht, welches ggf. auf mehrere Termine erstreckt werden könne. Eine unbeschränkte Verfügungsmacht über die zu prüfenden Unterlagen sei nicht vorgesehen.

Es gebe auch keine Befugnis, die Listen vollständig abzuschreiben oder zu kopieren.

Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers hinsichtlich der Urlaubsansprüche langandauernd erkrankter Arbeitnehmer

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.01.2020

7 Sa 284/19

Sachverhalt

Der Kläger war seit 18.01.2016 durchgängig erkrankt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund eines Auflösungsvertrages vom 07.02.2019 mit Ablauf des 28.02.2019.

Im Auflösungsvertrag war aufgenommen, dass der Resturlaub 2016 strittig ist.

Vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH vom 06.11.2018 verlangt der Kläger Abgeltung von 30 Urlaubstagen aus 2016.

Die Beklagte hatte den Kläger nicht auf die Voraussetzungen zur Wahrnehmung des Urlaubes hingewiesen.

Entscheidung

Der Arbeitnehmer hat hinsichtlich der Urlaubstage des Jahres 2016 keinen Abgeltungsanspruch.

Die Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit führt nicht dazu, dass der Urlaub aus dem Jahr 2016 nicht entsprechend der Rechtsprechung 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres (31.03.2018) erloschen ist.

Im Fall der langanhaltenden Arbeitsunfähigkeit vermag eine solche Aufforderung gerade nicht dazu führen, dass ein verständiger Arbeitnehmer seinen Urlaub rechtzeitig vor dem Verfall beantragt.

Entscheidung

Es kommt nicht darauf an, dass der Arbeitgeber erst aufgrund einer Ex-post-Betrachtung „entlastet“ wird, sondern nur darauf, ob der Arbeitnehmer durch den zu erteilenden Hinweis zur Urlaubsnahme angehalten werden kann.

Während einer Arbeitsunfähigkeit ist es dem Arbeitnehmer nicht möglich, seinen Urlaub zu nehmen.

Ein entsprechender Hinweis des Arbeitgebers geht daher ins Leere.

Sachgrundlose Befristung – Tatsachenbestätigung in AGB'en

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 11.03.2020

4 Sa 44/19

Sachverhalt

Die Klägerin war von April bis August 1999 ohne Sachgrund bei der Beklagten angestellt.

2014 wurde sie erneut angestellt. Auf dem Personalfragebogen bejahte sie eine Frage nach einer Vorbeschäftigung. Der unterzeichnete sachgrundlos befristete Vertrag enthielt eine Klausel, nach welcher die Klägerin bestätigte, bisher in keinem befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber gestanden zu haben.

Nach Ablauf der Befristung erhob die Klägerin eine Entfristungsklage.

Entscheidung

Das Arbeitsverhältnis endete nicht mit Befristungsablauf, denn aufgrund der Vorbeschäftigung war keine sachgrundlose Befristung mehr möglich. Eine Beschäftigungsunterbrechung von 15 Jahren sei noch kein sehr lange zurückliegender Zeitraum, der eine neue sachgrundlose Befristung rechtfertigt.

Auf die Bestätigung im Arbeitsvertrag könne sich der Arbeitgeber nicht berufen. Die Bestätigung bezwecke eine Änderung der Beweislast zum Nachteil der Arbeitnehmerin.

Die Tatsachenbestätigung ist daher nach § 309 Nr. 12 b BGB unwirksam.

**Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**