

BAG-Entscheidungen „in Kürze“

**Betriebsbedingte Kündigungen: Aufgabe der sog. Domino-Theorie durch das BAG BAG vom 9.11.2006 – 2 AZR 812/05; PM 68/06**

Das BAG hat in seinem Urteil vom 09.11.2006 die sog. Domino-Theorie aufgegeben. Bisher: Unterlief bei der Ermittlung der Punktzahlen im Rahmen der wegen einer betriebsbedingten Kündigungswelle auszuübenden Sozialauswahl ein Fehler, konnte sich jeder gekündigte Arbeitnehmer auf diesen Fehler berufen und alle Kündigungen wurden als unwirksam angesehen. Dieses galt auch, obwohl ohne den Ermittlungsfehler nur eine Kündigung nicht ausgesprochen worden wäre, also durch den Fehler nur ein anderer Arbeitnehmer weiterbeschäftigt worden wäre, der durch den Fehler eine Kündigung erhalten hatte.

Nunmehr hat das BAG geurteilt, dass eine Kündigung eines Arbeitnehmers nur dann aufgrund einer unrichtigen Ermittlung von Punktzahlen als unwirksam angesehen werden kann, wenn genau diese Kündigung ohne den konkreten Ermittlungsfehler nicht ausgesprochen worden wäre. Es fordert somit zusätzlich einen Kausalbezug zwischen dem Ermittlungsfehler und dem Ausspruch der Kündigung.

Das BAG kehrt damit einer Rechtsprechung den Rücken, die für den Laien ohnehin nicht verständlich war. Die bislang vertretene „Domino-Theorie“ belastete den Arbeitgeber über Gebühr und bescherte Arbeitnehmern, die bei fehlerfreier Sozialauswahl gleichwohl gekündigt worden wären, eine Fortdauer des Arbeitsverhältnisses von evtl. einigen Monaten mit Entgeltfortzahlung.

**Kein Konzernbetriebsrat bei ausländischer Konzernspitze BAG vom 14.02.2007 – 7 ABR 26/06; PM Nr. 12/07**

Nach § 54 Abs.1 Satz 1 BetrVG kann für einen Konzern i.S.v. § 18 Abs.1 des Aktiengesetzes durch Beschlüsse der einzelnen Gesamtbetriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Werden die im Inland gelegenen Unternehmen von einer Konzernspitze im Ausland beherrscht, kann ein Konzernbetriebsrat nicht gebildet werden.

Bei einer deutschen Zwischenholding eines in England ansässigen Konzerns ist ein Konzernbetriebsrat gebildet, in den die Betriebsräte und Gesamtbetriebsräte der in Deutschland gelegenen Unternehmen Mitglieder entsenden. Mit einem Teil der inländischen Unternehmen schlossen zwei englische Konzernunternehmen im Jahr 2004 Beherrschungsverträge ab. Nach Auffassung des Konzernbetriebsrats sowie der beteiligten Betriebsräte und Gesamtbetriebsräte hat der Abschluss der Beherrschungsverträge die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats für die von den Beherrschungsverträgen betroffenen Unternehmen nicht beendet.

Dem folgte das BAG nicht. Der Abschluss der Beherrschungsverträge schließt für die hiervon betroffenen inländischen Unternehmen ein Entsenderecht des Betriebsrats in den Konzernbetriebsrat der deutschen Obergesellschaft aus. Zwar kann nach § 54 Abs.1 S.1 BetrVG für einen Konzern im Sinn von § 18 Abs.1 AktG durch Beschlüsse der einzelnen Gesamtbetriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Dies gilt aber nicht, wenn die im Inland gelegenen Unternehmen - wie hier - von einer Konzernspitze im Ausland beherrscht werden.

**Betriebsrat hat bei Versetzung eines außertariflichen Angestellten ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Eingruppierung**  
**BAG vom 12.12.2006 – 1 ABR13/06**

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der Eingruppierung der Arbeitnehmer aus § 99 Abs.1 S.1 BetrVG greift auch ein, wenn ein bisher außertariflicher Angestellter versetzt wird. In diesem Fall hat der Betriebsrat zu prüfen, ob der Arbeitnehmer nach seiner Versetzung weiterhin außertariflich einzugruppieren ist oder nunmehr unter die tarifliche Vergütungsordnung fällt.

Diese Entscheidung ist nicht überraschend, denn das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist im Betriebsverfassungsgesetz geregelt und nicht im Tarifrecht. Dort bezieht sich das Mitbestimmungsrecht inhaltlich auf Entgeltgrundsätze, nicht aber auf die Eigenschaft des Arbeitnehmers: tariflich oder außertariflich. Das Betriebsverfassungsgesetz gilt u.a. nicht für leitende Angestellte; dieser Personenkreis ist bei weitem nicht deckungsgleich mit dem der außertariflichen Angestellten.

**Sozialplan-Tarifverträge dürfen Abfindungszahlungen von der Nichterhebung einer Kündigungsschutzklage abhängig machen.**  
**BAG vom 06.12.2006 – 4 AZR 798/05; PM Nr. 76 vom 06.12.2006**

Abfindungsansprüche für betriebsbedingt gekündigte Arbeitnehmer können anstatt in einem Sozialplan auch in einem Firmentarifvertrag geregelt werden. Darüber, inwieweit dann aber die Zustimmung des Betriebsrats zwingend erforderlich ist, hatte das Gericht nicht zu entscheiden. Dienstvereinbarung und Firmentarifvertrag waren im vorliegenden Sachverhalt deckungsgleich.

Für den Erhalt der definierte Abfindungshöhe war Voraussetzung, dass der gekündigte Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage erhob. Auch diese Klausel – so das BAG – ist nicht zu beanstanden. Sie verstößt weder gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) noch gegen das Maßregelungsverbot (§ 612a BGB).

**Schwerbehinderten Arbeitnehmern kann auch ohne Durchführung des Präventionsverfahrens gekündigt werden**  
**BAG vom 07.12.2006 – 2 AZR 182/06; PM Nr. 78 vom 07.12.2006**

Das Präventionsverfahren gemäß § 84 Abs.1 SGB IX, das bei Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis mit Schwerbehinderten durchgeführt werden soll – wobei der Wortlaut des Gesetzes weder ein „soll“ noch ein „muß“ enthält – ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für Kündigungen von Schwerbehinderten. Steht die Pflichtverletzung in keinem Zusammenhang mit der Behinderung und verspricht das Verfahren von vornherein keinen Erfolg, so muss es nicht durchgeführt werden. Ist das Verfahren grundsätzlich geeignet, die aufgetretenen Schwierigkeiten zu beseitigen, so kann die Unterlassung bei der Bewertung des Kündigungsgrunds zu Lasten des Arbeitgebers berücksichtigt werden.

**Dienstreise – Fahrtzeiten – Arbeitszeit**  
**BAG vom 11.07.2006 – 9 AZR 519/05; PM 48/06 vom 11.07.2006**

**Sachverhalt**

Die Parteien stritten über die vergütungs- und arbeitszeitrechtliche Behandlung der bei Dienstreisen anfallenden Wegezeiten. Der Arbeitnehmer machte geltend, dass die Hin- und Rückfahrtzeiten in öffentlichen Verkehrsmitteln bei Dienstreisen als Arbeitszeit einzuordnen und damit seinem Gleitzeitkonto gutzuschreiben seien.

**Entscheidung des BAG**

Der Arbeitnehmer hat in allen drei Instanzen nicht Recht bekommen. Das BAG hat festgestellt, dass die Hin- und Rückreise in öffentlichen Verkehrsmitteln bei Dienstreisen arbeitszeitrechtlich grundsätzlich keine vergütungspflichtige Arbeitszeit darstellt. Reine Wegezeiten, die dem Arbeitnehmer durch die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel lediglich ein Freizeitopfer abverlangen, sind danach keine Arbeitszeit, sondern Ruhezeit. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Arbeitnehmer diese Zeiten zur Erledigung seiner Arbeitsaufgaben nutzen müsse. Die Bearbeitung von Akten, E-Mails und die Vor- und Nachbereitung des auswärtigen Termins seien dann allerdings zu vergütende Vollarbeit. Es mache keinen Unterschied, ob derartige Tätigkeiten am Schreibtisch, im Betrieb oder im Zug, Bus oder Flugzeug verrichtet würden.

Voraussetzung dafür ist nach der Entscheidung des BAG jedoch die Anordnung oder Aufforderung des Arbeitgebers, diese Arbeiten während der Wegezeit zu leisten. Fehle eine derartige Anordnung, so seien Gesundheit und Sicherheit des Arbeitnehmers durch ein Überschreiten der täglichen höchstzulässigen Arbeitszeit von 10 Stunden nicht gefährdet. Der Arbeitnehmer könne, während er sich in Beförderungsmitteln aufhalte, nach Belieben arbeiten. Ihm stehe es aber auch frei, private Angelegenheiten zu erledigen. Unerheblich sei es, dass der Arbeitnehmer „aus seinem familiären und sozialen Umfeld herausgerissen“ werde. Ausschließlich Sicherheits- und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer seien die im Arbeitszeitgesetz festgelegten Schutzziele, die zur Festlegung der max. Arbeitszeit von 10 Stunden pro Tag geführt haben. Andere, soziale Gesichtspunkte, wie Freizeit und die Möglichkeit zur freien Entfaltung der Persönlichkeit, gehörten nicht zu diesen Schutzzielen. Aspekte der Freizeitgestaltung könnten lediglich bei der Beschäftigung des Arbeitnehmers an Sonntagen oder an anerkannten Feiertagen Bedeutung haben.

**Fazit**

Wenn es auch zu begrüßen ist, dass Fahrtzeiten unter Umständen nicht bezahlte Arbeitszeit sind, so hilft die Entscheidung dem Betriebsfrieden nicht wirklich. In großen Unternehmen wird es die Mehrzahl der Reisenden sein, die ihre Arbeitsaufgabe nicht erfüllen können, wenn sie die Zeiten in öffentlichen Verkehrsmitteln nicht nutzen. Dann aber werden sie nach der vorliegenden Entscheidung vor Antritt der Dienstreise sich die Bestätigung vom Vorgesetzten einholen müssen – ein Vorgang, der abhängig von der Häufigkeit kostbare Arbeitszeit vergeudet und das Klima beeinträchtigt. Eine Betriebsvereinbarung könnte die Lösung sein, nur wird es schwierig sein, hier einen Kompromiss zu finden. Die Entscheidung bietet keine handhabbare Vorgehensweise, sondern verweist eine Lösungsfindung wieder an die Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsräte und Tarifvertragsparteien zurück.

**Arbeit auf Abruf**

**BAG vom 07.12.2005 – 5 AZR 535/04; PM Nr. 48/06**

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung zur sogenannten „Arbeit auf Abruf“ im Sinne des § 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) Leitlinien für eine solche arbeitszeitrechtliche Regelung aufgestellt.

Danach bietet die „Arbeit auf Abruf“ Möglichkeiten zur Arbeitszeitflexibilisierung (bei Bezahlung), die jenseits von starren Arbeitszeitrastern die Anpassung der individuellen Arbeitszeit an Auftragschwankungen ermöglicht.

Die „Arbeit auf Abruf“ steht danach unter folgenden Voraussetzungen:

1. Es muss ein Teilzeitarbeitsvertrag vorliegen. Für Vollzeitkräfte gilt das TzBfG nicht. Das vom Bundesarbeitsgericht zu beurteilende Beispiel behandelte einen Arbeitsvertrag mit einer Arbeitspflicht von 30 Stunden / Woche.
2. Es ist eine Mindeststundenzahl pro Woche und Tag im Vertrag zu vereinbaren.
3. Die je nach Arbeitsanfall über die Mindeststundenzahl hinaus abgerufenen Stunden sind zu vergüten.
4. Die maximale Anzahl der abgerufenen Stunden darf 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit nicht überschreiten. Das vom Bundesarbeitsgericht zu beurteilende Beispiel hätte also eine maximale wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden ergeben.
5. Der Abruf von zusätzlicher Arbeitszeit hat unter Einhaltung einer festen Abruffrist zu erfolgen. Im vom Bundesarbeitsgericht zu beurteilenden Fall betrug diese Frist vertraglich festgelegt eine Woche. Das TzBfG verlangt eine Ankündigung vier Tage im Voraus.

Unter Beachtung dieser Leitlinien des Bundesarbeitsgerichts könnte die „Arbeit auf Abruf“ auch für eine größere Anzahl von Arbeitgebern ein weiteres sinnvolles Flexibilisierungsinstrument neben oder in Verbindung mit anderen Modellen darstellen. Zu beachten ist folgendes:

1. Bei der abgerufenen Arbeitsleistung handelt es sich nicht um (evtl. tarifvertraglich zuschlagspflichtige) Mehrarbeit.
2. Beim Abruf der zusätzlichen Arbeitsleistung innerhalb der o.g. Grenzen hat der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht, solange sich die zusätzlich abgerufene Arbeitszeit im Rahmen der allgemeinen, mit dem Betriebsrat vereinbarten Arbeitszeit befindet. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates entfällt, weil Arbeit auf Abruf einen ausschließlich individuellen Tatbestand ohne kollektiven Bezug darstellt.
3. Evtl. tarifvertraglich mit Mehrarbeitszuschlägen versehene Mehrarbeit ist über die Arbeit auf Abruf hinaus unter Beachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates möglich.