

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a metal hook and chain. Below it, another similar gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including what appears to be a conveyor belt system and other complex structures, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

**LOSCHELDER**

**Newsletter Arbeitsrecht  
Januar 2018**

## **Inhalt**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Unterzeichnung „i.A.“ durch Personalsachbearbeiter bei Befristungen**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Unangemessene Verlängerung von Kündigungsfristen**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**LAG Hamm: Bruttoentgeltlisten nach § 80 BetrVG dürfen nicht anonymisiert sein**

### **Neues vom Gesetzgeber**

**Neuregelung des Schwerbehindertenrechts**

### **Neues vom Gesetzgeber**

**Prüfen Sie die Schriftformklauseln in Ihren Arbeitsverträgen**

## Neues aus der Rechtsprechung

### Unterzeichnung „i.A.“ durch Personalsachbearbeiter bei Befristungen

*Das BAG hat am 12.4.2017 (7 AZR 446/15) entschieden, dass ein befristeter, sachgrundloser Arbeitsvertrag gem. § 14 Abs. 2 TzBfG auch dann entsprechend dem Schriftformgebot gem. § 14 Abs. 4 TzBfG wirksam abgeschlossen ist, wenn zwei Personalsachbearbeiter mit „i.A.“ unterschreiben.*

Hintergrund war, dass die letzte Befristung von mehreren sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen von zwei Personalsachbearbeitern „i.A.“ unterschrieben worden war. Die vorhergehenden sachgrundlos befristeten Arbeitsverträge waren auf Seiten des Arbeitgebers jeweils von einem Mitarbeiter „in Vertretung“ und „im Auftrag“ unterzeichnet gewesen. Der Arbeitnehmer behauptete, man habe auf Seiten des Arbeitgebers keine Willenserklärung abgeben wollen, weil keine vertretungsberechtigten Personen gehandelt hätten. Daher sei das Schriftformgebot nach § 14 Abs. 4 TzBfG nicht eingehalten worden, was ein unbefristetes Dauerarbeitsverhältnis mit ihm zur Folge gehabt hätte. Er verlangte daher Weiterbeschäftigung.

Das BAG entscheidet – wie wir meinen – im Sinne der Personalpraxis: Der Wille der beiden Personalsachbearbeiter, eine eigene Willenserklärung im Namen des Arbeitgebers abzugeben und somit als Vertreter i.S. des § 164 Abs. 1 BGB zu handeln, komme schon erkennbar dadurch zum Ausdruck, dass die beiden Personalsachbearbeiter „für den Arbeitgeber“ unterschrieben hätten. Das finde seinen Anhalt auch im Vertrag, weil dort der Name des Arbeitgebers sowohl auf dem Briefbogen als auch in der Unterschriftenzeile genannt worden sei.

Die Gesamtumstände ließen nichts anderes erkennen, als dass die Personalsachbearbeiter die Erklärung für den Arbeitgeber „in Vertretung“ hätten abgeben wollen. Die Bezeichnung „i.A.“ bzw. „i.V.“ spiegele oft nur Hierarchieebenen wieder. Auch die weiteren Umstände zeigten, dass die Erklärung für das Unternehmen (wir meinen: für wen sonst) abgegeben worden sei. Das BAG wendet also § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB an, wonach die Fremdbezogenheit auch aus den Umständen erkennbar sein kann.

Ungeachtet des Umstandes, dass es sich um ein Urteil handelt, das der Personalpraxis hilft, sollte trotz aller Hektik auf eine ordnungsgemäße Bevollmächtigung bei Vertragsabschlüssen – und nicht nur bei befristeten Arbeitsverträgen – und die ausdrücklich Kenntlichmachung des Handelns in Vertretung für das Unternehmen geachtet werden. So geht man Unklarheiten aus dem Weg.



## Neues aus der Rechtsprechung

### Unangemessene Verlängerung von Kündigungsfristen

*Die Arbeitsvertragsparteien können längere als die in § 622 Abs. 2 BGB vorgesehenen Kündigungsfristen vereinbaren. Voraussetzung ist zunächst nur, dass die für den Arbeitnehmer vereinbarte Kündigungsfrist nicht länger als die des Arbeitgebers ist. Das BAG hat mit Urteil vom 26.10.2017 nun allerdings entschieden, dass eine Kündigungsfrist von drei Jahren in aller Regel unangemessen und unwirksam ist (6 AZR 158/16).*

In Zeiten guter Konjunktur steht für den Arbeitgeber das Interesse im Vordergrund, Mitarbeiter im Unternehmen zu halten. Ein denkbarer Weg liegt in der Vereinbarung **außergewöhnlich langer Kündigungsfristen**. Durch gedehnte Kündigungsfristen können Arbeitgeber ein einmal vereinbartes Gehaltsniveau über längere Zeiträume festschreiben. Auch lässt sich das **ordentliche Kündigungsrecht für bestimmte Zeiträume ausschließen**. Manche Arbeitgeber versuchen Berufsanfänger, die sich nach Einarbeitung erst im zweiten Jahr ihrer Anstellung „rechnen“, durch den vorübergehenden Ausschluss der ordentlichen Kündigung an einem frühen Wechsel zu hindern.

Solange die verlängerte Kündigungsfrist auch bei einer arbeitgeberseitig erklärten Kündigung Anwendung findet (§ 622 Abs. 6 BGB), sind solche vertraglichen Abreden im Ausgangspunkt zulässig. Bei der Vertragsgestaltung sollten Arbeitgeber übrigens unbedingt eine **Vertragsstrafenregelung** für den Fall aufnehmen, dass der Mitarbeiter versucht, im Wege des Vertragsbruches vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis zu „fliehen“. Andernfalls wäre die verlängerte Kündigungsfrist für den Arbeitgeber im Konfliktfall weitgehend wertlos.

Das BAG hat nun allerdings entschieden, dass eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte **Kündigungsfrist von drei Jahren**

in aller Regel **unangemessen und unwirksam** ist, selbst wenn der Arbeitgeber sich ebenfalls in diesem Umfang bindet. Im zu entscheidenden Fall hatte der Arbeitgeber durch die Kündigungsfrist ein starres (und eher niedriges) Gehalt über drei Jahre fixiert. In Übereinstimmung mit dem LAG Chemnitz (Urt. v. 19.1.2016 - 3 Sa 406/15) sah das BAG die unangemessene Benachteiligung insbesondere darin, dass der Mitarbeiter bis zum Ablauf der Kündigungsfrist eine spürbare inflationsbedingte Entwertung seines Einkommensniveaus zu erwarten hatte.

Bei Vereinbarung besonders langer Kündigungsfristen oder langfristiger Kündigungsverbote ist daher Vorsicht geboten. Eine **einjährige Kündigungsfrist** ist noch **unproblematisch** (BAG, Urt. v. 19.12.1991 – 2 AZR 363/91). Von da an wird es grenzwertig. **Länger als zwei Jahre** sollte der Arbeitnehmer **nicht**, insbesondere nicht ohne Inflationsausgleich gebunden werden.



## Neues aus der Rechtsprechung

### **LAG Hamm: Bruttoentgeltlisten nach § 80 BetrVG dürfen nicht anonymisiert sein**

*Das LAG Hamm hat in einem noch nicht rechtskräftigen Beschluss v. 19.9.2017 (7 TaBV 43/17) entschieden, dass dem Betriebsrat die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter gem. § 80 Abs. 2 Satz 2, Halbsatz 2 BetrVG nicht anonymisiert zur Einsichtnahme bereitgestellt werden dürfen. Der Arbeitgeber hatte sich in Hinblick auf das Anonymisierungsgebot des § 13 Abs. 2 und 3 EntgeltTranspG auf eine solche Pflicht zur Anonymisierung berufen. Das gilt auch nach dem ab 25.5.2018 geltenden neuen Beschäftigtendatenschutzrecht.*

Die beklagte Arbeitgeberin – ein Klinikum – hatte dem Betriebsrat nach längerem Hin und Her die **Einsichtnahme in eine anonymisierte Bruttoentgeltliste** gewährt. Hier stritten Betriebsrat und Arbeitgeber also darüber, ob die dem Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 Satz 2, Halbsatz

2 BetrVG zur Einsichtnahme (nicht Überlassung!) vorzulegenden Bruttoentgeltlisten **auch Namen und Vornamen der Beschäftigten enthalten** müssen.

Das LAG stellt zu Recht auf den Sinn und Zweck der Norm ab. Der Betriebsrat soll nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG über die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit wachen, was aus § 75 Abs. 1 BetrVG und § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG folgt. Die Funktion des Einblicks in die Bruttoentgeltliste gebietet es dazu, dass eine Zuordnung der in der Bruttolohn- und Gehaltsliste enthaltenen Angaben zu einem konkreten Beschäftigten möglich sein muss. Erst mit Hilfe des Namens kann der Betriebsrat feststellen, welcher Mitarbeiter welche Vergütungsbestandteile erhält und ob die Gruppen der Mitarbeiter richtig (also gerecht) zueinander zugeordnet sind.

Bereits in einem Beschluss vom 14.1.2014 (1 ABR 54/12) hatte das BAG ausführlich datenschutzrechtliche Fragen erörtert. Auch daraus könne man – so das LAG Hamm – entnehmen, dass der Versuch des Arbeitgebers, das Einblicksrecht des Betriebsrats in Gehaltslisten zu beschränken, rechtlich nicht begründbar ist.

Besondere Bedeutung hat der Beschluss des LAG Hamm aktuell, weil er in Rz. 50 schon auf die Zulässigkeit des Einblicks in nicht anonymisierte Entgeltlisten nach der ab dem 25.5.2018 geltenden Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) eingeht. Der ab diesem Tag gleichfalls geltende neue § 26 Abs. 1 BDSG führt ausdrücklich aus, dass die Verarbeitung von Beschäftigtendaten auch zur Erfüllung der sich aus einem Gesetz ergebenden Pflichten des Betriebsrats zulässig ist. Das Einblicksrecht des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 Satz 2, Halbsatz 2 BetrVG bleibt auch zukünftig datenschutzrechtlich unberührt.

Schließlich beschränke auch die Anonymisierungspflicht nach dem Entgelttransparenzgesetz, wie sie beim Auskunftsanspruch des einzelnen Beschäftigten in § 12 Abs. 3 EntgeltTranspG geregelt ist, das Informationsrecht des Betriebsrats nicht. Das ordne § 13 Abs. 6 EntgeltTranspG ausdrücklich an, weil danach gesetzliche Rechte des Betriebsrats vom EntgeltTranspG unberührt bleiben.

Wir erwarten nicht, dass das Bundesarbeitsgericht im Rahmen der unter dem Aktenzeichen 1 ABR 53/17 eingelegten Rechtsbeschwerde anders entscheiden wird. Der Arbeitgeber hat Zeit – wofür? – gewonnen, mehr nicht.



## Neues vom Gesetzgeber

### Neuregelung des Schwerbehindertenrechts

Zum 1.1.2018 hat der Gesetzgeber die für Schwerbehinderte maßgeblichen Vorschriften im 9. Sozialgesetzbuch (SGB IX) neu gefasst. Die Neuregelung betrifft vor allem Äußerlichkeiten. Die Paragraphen-Nummerierung wurde vollständig umgestellt. Inhaltlich kann indes Entwarnung gegeben werden: Eine Verschärfung des Schwerbehindertenschutzes erfolgte nicht.

Mit Wirkung zum **1.1.2018** wurden die Paragraphen im arbeitsrechtlichen Teil erheblich **umbeziffert**. Aus § 95 SGB IX ist nun § 178 SGB IX, aus § 81 SGB IX ist § 164 SGB IX geworden, die Vorschriften zum Kündigungsrecht (§§ 85 – 92 SGB IX) finden sich in §§ 168 bis 175 SGB IX inhaltlich unverändert und aus § 84 Abs. 2 SGB IX (der Norm des BEM) ist § 167 Abs. 2 SGB IX geworden.

Wir möchten Ihnen dazu in Synopsenform eine Übersicht präsentieren.

| <b>SGB IX bis 31.12.2017</b>  | <b>SGB IX ab 1.1.2018</b> |
|---|---------------------------|
| <b>Teil 3: Schwerbehindertenrecht</b>   |                           |
| <b>Kapitel 1: Geschützter Personenkreis</b>   |                           |
| § 68 Geltungsbereich  | § 151                     |
| § 69 Feststellung der Behinderung   | § 152                     |
| <b>Kapitel 3: Sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Recht der schwerbehinderten Menschen</b>      |                           |
| § 80 Zusammenwirken der Arbeitgeber mit der Bundesagentur für Arbeit und den Integrationsämtern | § 163                     |
| § 81 Pflichten des Arbeitgebers und Rechte schwerbehinderter Menschen                           | § 164                     |
| § 82 Besondere Pflichten der öffentlichen Arbeitgeber   | § 165                     |

|  |       |
|--|-------|
| § 83 Inklusionsvereinbarung                              | § 166 |
| § 84 Prävention (einschließlich BEM in Abs. 2)           | § 167 |
| <b>Kapitel 4: Kündigungsschutz</b>                       |       |
| § 85 Erfordernis der Zustimmung                          | § 168 |
| § 86 Kündigungsfrist                                     | § 169 |
| § 87 Antragsverfahren                                    | § 170 |
| § 88 Entscheidung des Integrationsamtes                  | § 171 |
| § 89 Einschränkungen der Ermessensentscheidung           | § 172 |
| § 90 Ausnahmen   | § 173 |
| § 91 Außerordentliche Kündigung                          | § 174 |
| § 92 Erweiterter Beendigungsschutz                       | § 175 |
| <b>Kapitel 5 (...) Schwerbehindertenvertretung (...)</b> |       |
| § 95 Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung            | § 178 |

Das Bundesteilhabegesetz v. 23.12.2016 (BGBl. I S. 3234) hatte schon zum 30.12.2016 das Kündigungsrecht im SGB IX geändert. Das betraf insbesondere die kündigungsrechtlich seitdem notwendige **Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung** vor dem Ausspruch von **Kündigungen** nach § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX (seit 1.1.2018: 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX).

Vor **Abmahnungen** muss die Schwerbehindertenvertretung **nicht** beteiligt werden. Das LAG Baden-Württemberg (Beschluss v. 7.4.2017 – 7 TaBV 1/17) hat entschieden, dass die Schwerbehindertenvertretung im Regelfall keinen Anspruch auf eine Beteiligung vor dem Ausspruch einer Abmahnung gegenüber einem schwerbehinderten Menschen hat. Ein Beteiligungsrecht folge nicht aus § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX (seit 1.1.2018: § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) und auch nicht aus § 84 Abs. 1 SGB IX (seit 1.1.2018: § 167 Abs. 1 SGB IX).

Eine Beteiligungspflicht könne aber bestehen, wenn es um den **Ausgleich behinderungsbedingter Nachteile** i.S.v. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX (seit dem 1.1.2018: § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) gehe. Das könnte möglicherweise dann der Fall sein, wenn ein Mitarbeiter wegen verspäteten Erscheinens am Arbeitsplatz abgemahnt werde und seine Schwerbehinderung im Zusammenhang mit einer Gehbehinderung stehe. Eine Beteiligungspflicht bestehe also nicht, wenn die Abmahnung keinen Bezug zur Behinderung des betroffenen schwerbehinderten Menschen aufweise. Es kommt also auf den Einzelfall an.





### Loschelder Praxistipp

#### Prüfen Sie die Schriftformklausel in Ihren Arbeitsverträgen

*Jeder Arbeitsvertrag sollte eine sog. doppelte Schriftformklausel enthalten. Die **doppelte Schriftformklausel** verhindert, dass sich der Arbeitgeber durch betriebliche Übungen selbst bindet. Wie eine wirksame Formulierung aussehen kann, zeigt unser Beitrag.*

Gewährt der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern über einen längeren Zeitraum immer wieder gleichgelagerte Wohltaten, z.B. ein Weihnachtsgeld oder die Übertragung von Resturlaub auf das Folgejahr, kann es zu einer **betrieblichen Übung** kommen. Der Arbeitgeber bindet sich hierbei durch gleichförmiges Verhalten selbst und darf von der Praxis auch in Zukunft nicht mehr abrücken. Es entsteht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ein vertraglicher Anspruch der Arbeitnehmer auf die jeweilige Vergütung. Diese Selbstbindung wollen Arbeitgeber fast immer vermeiden. Ein möglicher Weg: die Aufnahme einer doppelten Schriftformklausel in jeden Arbeitsvertrag.

Das BAG hat entschieden, dass eine betriebliche Übung im Regelfall ausscheidet, wenn im Arbeitsvertrag eine **doppelte Schriftformklausel** vereinbart ist (BAG, Urt. v. 20.5.2008 – 9 AZR 382/07). Eine Schriftformklausel ist eine Arbeitsvertragsbestimmung, die festlegt, dass der Arbeitsvertrag nur unter Wahrung der Schriftform geändert werden kann. Eine doppelte Schriftformklausel liegt vor, wenn zusätzlich formuliert ist, dass auch die Schriftformklausel selbst nur schriftförmlich geändert werden darf.

Jeder Arbeitsvertrag sollte eine doppelte Schriftformklausel enthalten. Achtung: Viele verbreitete doppelte **Schriftformklauseln** sind **fehlerhaft**. In jeder doppelten Schriftformklausel muss klargestellt werden, dass sie auf Vereinbarungen keine Anwendung findet, die

ausdrücklich mit dem Arbeitnehmer ausgehandelt wurden. Andernfalls ist die doppelte Schriftformklausel insgesamt unwirksam. Wir empfehlen deshalb jedem Arbeitgeber, sorgfältig zu prüfen, ob seine Musterarbeitsverträge diese Klarstellung enthalten.

Eine zulässige Formulierung könnte wie folgt aussehen:

*„Änderungen oder Ergänzungen dieses Arbeitsvertrags einschließlich dieser Bestimmung, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, es sei denn, sie wurden ausdrücklich zwischen den Parteien ausgehandelt. Das Schriftformerfordernis bezieht sich auch auf etwaige Ansprüche aus betrieblicher Übung.“*



## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Kühne  
+49 (0) 221 650 65-348  
jonas.kuehne@loschelder.de

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de