

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 hanger. 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 system and other mechanical components, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, with some reflections on the metallic surfaces.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
Juli 2024**

Inhalt

Neues vom Gesetzgeber

**Das Vierte Bürokratieentlastungsgesetz –
Formerleichterungen im Arbeitsrecht**

Neues aus der Rechtsprechung

**Kündigung eines Redakteurs bei der Deutschen Welle wegen
antisemitischer Äußerung**

Neues aus der Rechtsprechung

**Außerordentliche Kündigung wegen der Teilnahme am
„Potsdamer Treffen“ unwirksam**

Neues aus der Rechtsprechung

**Verbuchung von Minusstunden auf Arbeitszeitkonto nur
möglich, wenn Arbeitnehmer alleine über Entstehen einer
Zeitschuld entscheiden kann**

Neues aus der Rechtsprechung

**Dürfen Informationsschreiben zum Betriebsübergang jetzt
sogar verständlich werden? – Das Urteil des
Bundesarbeitsgerichts vom 21. März 2024 (Az. 21 AZR 79/23)**

Neues vom Gesetzgeber

Das Vierte Bürokratieentlastungsgesetz – Formerleichterungen im Arbeitsrecht

Das Bundeskabinett hat am 13. März 2024 den Entwurf eines Vierten Bürokratieentlastungsgesetzes (BEG IV) beschlossen. Ziel des Gesetzes ist die Entlastung der Bürgerinnen und Bürger, der Wirtschaft sowie der Verwaltung durch den Abbau von überflüssiger Bürokratie. Nachdem der Gesetzesentwurf bereits im Bundestag beraten wird, hat die Bundesregierung nun am 19. Juni 2024 eine Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag beschlossen. Damit werden weitere Maßnahmen zum Abbau überflüssiger Bürokratie für das BEG IV vorgeschlagen. Schriftformerfordernisse sollen in vielen Regelungsbereichen des BGB reduziert und zu elektronischen- oder Textformerfordernissen herabgestuft werden. Dies hat auch Auswirkungen auf die arbeitsrechtliche Praxis. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick darüber, welche Formerfordernisse nach dem aktuellen Stand des BEG IV einzuhalten sind.

Änderungen im Nachweisgesetz

Für die arbeitsrechtliche Praxis von besonderer Bedeutung sind die Änderungen im Nachweisgesetz (NachwG). Diese sollen es Unternehmen ermöglichen, Abläufe in ihren Personalverwaltungen zu digitalisieren.

Bisher muss der Nachweis der wesentlichen Arbeitsvertragsbedingungen bzw. deren Änderung gem. §§ 2, 3 NachwG in Schriftform erfolgen. Schreibt das Gesetz Schriftform vor, so muss die Urkunde gem. § 126 BGB von dem Erklärenden eigenhändig durch Namensunterschrift (original) oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Bei einem Vertrag muss die eigenhändige Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Der Arbeitsvertrag selbst unterliegt keiner bestimmten Form. Er kann schriftlich, in Textform, mündlich oder sogar durch schlüssiges Handeln geschlossen werden. Lediglich die Niederschrift der Arbeitsvertragsbedingungen unterliegt nach derzeit gültigem NachwG der Schriftform.

Der Gesetzgeber hat erkannt, dass der schriftliche Nachweis der Arbeitsvertragsbedingungen für den Arbeitgeber einen unnötigen Aufwand bedeutet und ergänzt das NachwG dahingehend, dass die Niederschrift auch in Textform erfolgen und elektronisch übermittelt

werden kann, wenn das Dokument für den Arbeitnehmer zugänglich ist, gespeichert und ausgedruckt werden kann und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auffordert, einen Empfangsnachweis zu erteilen. Textform erfordert gem. § 126b BGB, dass eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben wird. Eine Unterschrift ist nicht erforderlich. Der Textform können etwa eine E-Mail, ein Telefax, eine SMS, eine Direktnachricht sowie eine ausgedruckte Erklärung genügen. Nur wenn Arbeitnehmer ausdrücklich einen schriftlichen Nachweis ihrer Arbeitsvertragsbedingungen verlangen, müssen Arbeitgeber die Informationen schriftlich auf Papier übersenden.

Gem. § 2 Abs. 5 NachwG entfällt die Nachweispflicht, wenn dem Arbeitnehmer ein schriftlicher Arbeitsvertrag ausgehändigt worden ist, der die Angaben über die wesentlichen Arbeitsvertragsbedingungen enthält. Der Entfall der Nachweispflicht soll nun auch gelten, wenn dem Arbeitnehmer ein entsprechender Arbeitsvertrag in Textform übermittelt wurde. Wenn der Nachweis über die wesentlichen Arbeitsvertragsbedingungen nicht im Arbeitsvertrag, sondern durch einseitige Mitteilung durch den Arbeitgeber erfüllt wird, muss dieser auch weiterhin erbracht werden. Arbeitgeber sind gut beraten diejenigen Aspekte, die eines Nachweises bedürfen und ihrem Direktionsrecht unterliegen (z.B. Arbeitszeit, Arbeitsort, Arbeitsaufgabe), nicht in den Arbeitsvertrag aufzunehmen, sondern einen gesonderten einseitigen Nachweis darüber zu erbringen, da sie andernfalls nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers oder durch Änderungskündigung verändert werden können. Nach dem geänderten § 2 Abs. 1 NachwG genügt dafür Textform, es sei denn, der Arbeitnehmer verlangt einen schriftlichen Nachweis.

Weitere relevante Änderungen

Auch Arbeitnehmer-Überlassungsverträge sollen nach dem BEG IV künftig in Textform und damit auch per E-Mail geschlossen werden können.

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) und das Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) sollen dahingehend angepasst werden, dass die jeweiligen Aushangpflichten durch den Arbeitgeber auch erfüllt werden, wenn dieser die geforderten Informationen über die im Betrieb oder in der Dienststelle übliche Informations- und Kommunikationstechnik (etwa das Intranet) elektronisch zur Verfügung stellt, sofern alle Beschäftigten freien Zugang zu den Informationen haben. Soweit im

JArbSchG schriftliche Handlungen vorgesehen sind, sollen diese auch in Textform erfolgen können.

Arbeitszeugnisse sollen nach BEG IV mit Einwilligung des Arbeitnehmers statt in Schriftform auch in elektronischer Form erteilt werden können. Ist die elektronische Form gem. § 126a BGB vorgegeben, muss der Aussteller der Erklärung seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur versehen. Der Arbeitgeber muss demnach das Zeugnis mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur versehen.

Zudem sollen Anträge auf Verringerung der Arbeitszeit nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEE) und ihre Ablehnung durch den Arbeitgeber sowie die Geltendmachung des Anspruchs auf Elternzeit, anders als nach dem bisherigen BEEG, statt in Schriftform in Textform möglich sein. Für Teilzeitverlangen außerhalb der Elternzeit und eine etwaige Ablehnung durch den Arbeitgeber genügt bereits nach derzeitiger Rechtslage die Textform.

Was bleibt unverändert?

Auch wenn das BEG IV in einigen Bereichen auf das Schriftformerfordernis verzichtet, bleibt dieses an vielen Stellen bestehen.

Kündigungen und Aufhebungsverträge müssen schriftlich erfolgen. Die Schriftform kann nicht durch die elektronische Form ersetzt werden. Befristungsabreden eines Arbeitsvertrages bedürfen ebenfalls weiterhin der Schriftform. Da die Befristungsabrede in aller Regel Bestandteil des Arbeitsvertrags ist, ist dieser im Falle der Befristung von beiden Parteien eigenhändig zu unterzeichnen. Dasselbe gilt für Altersbefristungen. Auch ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot bedarf nach wie vor zwingend der Schriftform.

Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) wird von dem BEG IV nicht adressiert. Die im BetrVG geltenden Formerfordernisse bleiben demnach unverändert bestehen. Betriebsvereinbarungen sowie Interessenausgleich und Sozialplan sind schriftlich niederzulegen und die Parteien haben auf derselben Urkunde zu unterzeichnen. Die Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber hingegen unterliegt keiner Formvorschrift. Sie ist also auch mündlich möglich. Auch bei der erforderlichen Anhörung des Betriebsrats vor Ausspruch einer Kündigung ist keine bestimmte Form vorgegeben. Aus beweiszwecken sollte die Anhörung aber zumindest in Textform erfolgen.

Das BEG IV befindet sich noch im Gesetzgebungsverfahren. Es ist zu hoffen, dass dieses schnell und unter Beibehaltung der Formerleichterungen verabschiedet wird.



Neues aus der Rechtsprechung

Kündigung eines Redakteurs bei der Deutschen Welle wegen antisemitischer Äußerung

Gerade im Zusammenhang mit dem rassistischen Partyvideo aus Sylt wurde in aller Deutlichkeit vor Augen geführt, dass sich außerdienstliches Verhalten auch auf das Arbeitsverhältnis auswirken kann. Die Meldung darüber, dass einige der in dem rassistischen Partyvideo gezeigten Personen gekündigt wurden, folgte prompt. Außerdienstliches Verhalten, insbesondere auf Social-Media-Kanälen, kann zu erheblichen arbeitsrechtlichen Konsequenzen führen. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hatte mit Urteil vom 04. April 2024 (Az. 5 Sa 894/23) über die außerordentliche Kündigung eines Redakteurs der Deutschen Welle wegen antisemitischer Äußerungen auf seinen privaten Social-Media-Kanälen zu entscheiden.

Der Sachverhalt

Der Kläger war zunächst seit dem Jahr 2005 als freier Mitarbeiter bei der Beklagten beschäftigt, ab dem Jahr 2021 war er als Redakteur bis zum 30.06.2023 befristet angestellt. Im Zeitraum zwischen 2014 und 2019 veröffentlichte der Kläger auf seinen privaten Social-Media-Ka-

nalen Facebook und Twitter Äußerungen zum Konflikt zwischen Israel und Palästina, zum Teil in deutscher und arabischer Sprache. Nach Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg hatten diese antisemitischen Charakter und stellten das Existenzrecht Israels in Abrede.

Die Beklagte selbst hatte sich in öffentlich zugänglichen Positionspapieren aus dem Jahr 2020 zum Existenzrecht Israels bekannt und sich ausdrücklich gegen jede Form des Antisemitismus ausgesprochen.

Aufgrund von Presseberichten über angeblich antisemitische Äußerungen von Beschäftigten der arabischen Redaktion der Deutschen Welle gab diese eine externe Untersuchung in Auftrag. Daraufhin löschte der Kläger im Jahr 2022 einige seiner Veröffentlichungen auf seinen Social-Media-Kanälen.

Gegen die fristlose Kündigung erhob der Kläger Kündigungsschutzklage.

Die Entscheidung

Das Arbeitsgericht (ArbG) Berlin gab der Kündigungsschutzklage zunächst statt. Auf die Berufung der Beklagten wies das LAG Berlin-Brandenburg die Klage ab, es hat – anders als das ArbG Berlin – entschieden, dass die außerordentliche Kündigung wirksam ist.

Das LAG Berlin-Brandenburg ist der Auffassung, dass der Kläger als sogenannter Tendenzträger verpflichtet war, sowohl bei seiner Arbeitsleistung als auch im außerbetrieblichen Bereich nicht gegen die Tendenz der Beklagten zu verstoßen. Die Beklagte hatte sich die Zielsetzung aufgegeben, das Existenzrecht Israels nicht in Frage zu stellen und sich gegen Antisemitismus sowie jegliche Versuche, diesen zu verbreiten, einzusetzen. Dies war alles offen einsehbar in ihren im Internet öffentlich zugänglichen Positionspapieren. Einem gehobenen Redakteur müssten diese Vorgaben bekannt sein.

Nach Ansicht des LAG waren die aus dem privaten Bereich herrührenden Äußerungen des Klägers geeignet, den Ruf der Deutschen Welle als Stimme der Bundesrepublik Deutschland im Ausland zu schädigen. Das LAG hob die besondere Beziehung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Israel hervor. Aus diesem Grund stelle die Veröffentlichung dieser Social-Media-Beiträge eine schwerwiegende Pflichtverletzung dar.

Die Äußerungen des Klägers waren auch nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt (Art. 5 Abs. 1 GG). Auch das Grundrecht der Meinungsfreiheit wird durch allgemeine Gesetze gem. Art. 5 Abs. 2 GG beschränkt. Die Meinungsfreiheit des Klägers war gegen die Pressefreiheit, die Freiheit der Berichterstattung (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) sowie die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Beklagten abzuwägen. Daraus resultierte das Recht für die Beklagte, ihre Mitarbeiter anzuhalten, weder im inner- noch im außerbetrieblichen Bereich Meinungsäußerungen vorzunehmen, die gegen die Zielsetzungen der Beklagten gerichtet waren.

Dass die Äußerungen des Klägers vor Begründung des Arbeitsverhältnisses erfolgten, änderte nichts an der Eignung als Kündigungsgrund. Auch vor Beginn des Arbeitsverhältnisses liegende Ereignisse oder Umstände können eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, sofern sie das Arbeitsverhältnis erheblich beeinträchtigen und dem Kündigenden nicht schon bei Vertragsschluss bekannt waren. Auch wenn der Kläger nach Begründung des Arbeitsverhältnisses keine zu beanstandenden Äußerungen mehr veröffentlicht habe, hätten sich die zuvor getätigten und auch nach Begründung des Arbeitsverhältnisses noch öffentlich abrufbaren Äußerungen weiter auswirken.

Das LAG hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht nicht zugelassen. Hiergegen kann der Kläger noch eine Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesarbeitsgericht erheben.



Neues aus der Rechtsprechung

Außerordentliche Kündigung wegen der Teilnahme am „Potsdamer Treffen“ unwirksam

Immer wieder haben Arbeitsgerichte darüber zu entscheiden, ob das außerdienstliche Verhalten eines Arbeitnehmers eine Kündigung rechtfertigen kann. Die Frage stellte sich bereits bei den ausländerfeindlichen Gesängen auf Sylt oder den auf sozialen Medien verbreiteten antisemitischen Äußerungen eines Redakteurs der Deutschen Welle. Einen ähnlich gelagerten Fall hatte das Arbeitsgericht Köln jüngst zu entscheiden.

Sachverhalt

Die 64-jährige tariflich ordentlich unkündbare Klägerin ist seit dem Jahr 2000 bei der Stadt Köln, zuletzt als zentrale Ansprechpartnerin für das Beschwerdemanagement im Umwelt- und Verbraucherschutzamt, tätig. Sie nahm am 25.11.2023 an einem Treffen in der Villa Adlon in Potsdam teil. Auf der Veranstaltung stellte der Rechtsextremist Martin Sellner seinen Masterplan „Remigration“ vor. Darunter versteht der österreichische Rechtsextreme, dass massenweise Menschen mit Migrationshintergrund unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit Deutschland verlassen müssen.

Die Stadt Köln, die von der Teilnahme der Klägerin an dem Potsdamer Treffen erfuhr, nahm dies zum Anlass, um eine außerordentliche Kündigung auszusprechen. Sie begründete die Kündigung damit, dass die Klägerin durch ihre Teilnahme am Potsdamer Treffen mit mutmaßlich rechtsextremen Teilnehmern und dort diskutierten Remigrationsplänen gegen ihre Loyalitätspflichten gegenüber der Stadt Köln verstoßen habe.

Entscheidung

Das Arbeitsgericht Köln hat (mit Urteil vom 03.07.2024, Az. 17 Ca 543/24) entschieden, dass die außerordentliche Kündigung nicht gerechtfertigt sei. Die Teilnahme an dem Potsdamer Treffen stelle keinen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB dar.

Die Klägerin treffe zwar grundsätzlich eine politische Treuepflicht. Anders, als von der Stadt Köln vorgetragen, handele es sich dabei jedoch um eine einfache und nicht um eine gesteigerte politische Treuepflicht. Das Maß an Treue und Loyalität zum öffentlichen Arbeitgeber sei dabei von der Stellung und dem Aufgabenkreis des Arbeitnehmers abhängig. Ein Arbeitnehmer schulde ein solches Maß an

politischer Loyalität, das für die funktionsgerechte Verrichtung seiner Tätigkeit unabdingbar sei. Die einfache Treuepflicht werde erst durch ein Verhalten verletzt, das in seinen konkreten Auswirkungen darauf gerichtet sei, verfassungsfeindliche Ziele aktiv zu fördern oder zu verwirklichen. Allein die Teilnahme an dem Treffen rechtfertige nicht den Schluss, dass sich die Klägerin in innerer Übereinstimmung mit dem Inhalt der Beiträge befunden habe. Ein Eintreten für verfassungsfeindliche Ziele, z.B. durch Wortbeiträge im Rahmen des Treffens, habe die Stadt Köln nicht behauptet.

Die Stadt Köln hat offengelassen, ob sie gegen das Urteil vorgehen wird.

Fazit

Die Entscheidung des ArbG Köln verdeutlicht, dass eine gesteigerte politische Treuepflicht nicht pauschal anzunehmen ist. Das BAG hat bereits (mit Urteil vom 12.05.2011, Az. 2 AZR 479/09) entschieden, dass Beamte einer gesteigerten politischen Treuepflicht unterliegen, deren Umfang sich aus der Stellung und dem Aufgabenkreis des Beamten ergibt. Eine solche gesteigerte Treuepflicht lasse sich nicht ohne Weiteres auf Arbeitnehmer übertragen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum öffentlichen Arbeitgeber stünden. Bei der Vielzahl an staatlichen Aufgaben gebe es durchaus Bereiche, bei denen es für die konkret geschuldete Arbeitsleistung nicht auf die von Beamten verlangte besondere politische Loyalität ankomme. In diesen Bereichen könnten Arbeitnehmer auch dann beschäftigt werden, wenn sie nur ein geringeres Maß an politischer Treue erfüllen.

Bei Arbeitnehmern, die keiner gesteigerten, beamtenähnlichen Treuepflicht unterliegen, bedarf es also eines außerdienstlichen Verhaltens, das einen erheblichen Verstoß gegen die (einfache) Treuepflicht darstellt. Ein solcher Verstoß kann angenommen werden, wenn Arbeitnehmer den Staat oder die Verfassung und deren Organe beseitigen, beschimpfen oder verächtlich machen.



Neues aus der Rechtsprechung

Verbuchung von Minusstunden auf Arbeitszeitkonto nur möglich, wenn Arbeitnehmer alleine über Entstehen einer Zeitschuld entscheiden kann

Die Belastung eines Arbeitszeitkontos mit Minusstunden setzt voraus, dass der Arbeitgeber diese Stunden im Rahmen einer verstetigten Vergütung entlohnt hat und der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist, weil er die in Minusstunden ausgedrückte Arbeitszeit vorschussweise vergütet erhalten hat. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Arbeitnehmer allein darüber entscheiden kann, ob eine Zeitschuld entsteht (Arbeitsgericht Gera, Urteil vom 14. Februar 2024, Az. 1 Ca 87/23).

Der Sachverhalt

Der Kläger ist als Mitarbeiter in der Oberflächenbeschichtung mit 37 Wochenstunden bei der Beklagten beschäftigt. Im Betrieb der Beklagten besteht ein Betriebsrat; mit diesem wurde im Jahr 2009 eine Betriebsvereinbarung zur gleitenden Arbeitszeit vereinbart. Infolge der Corona-Pandemie war bis Ende Februar 2022 Kurzarbeit angeordnet. Nach Abflauen der Pandemie sorgte seit März 2022 der Ukraine-Krieg für Probleme in den Lieferketten. Dies führte zu einem erheblichen Produktionsrückgang und einem geringeren Bedarf an Arbeitsleistung bei der Beklagten.

Die Beklagte entschied, auf die erneute Anordnung von Kurzarbeit zu verzichten und dem verringerten Arbeitskräftebedarf durch die

Nutzung des Arbeitszeitkontos in der Form einer Anordnung von Minusstunden zu begegnen. Diesen Plan stellte sie Ende März 2022 dem Betriebsrat vor, welcher sich mit dem Vorgehen durch informelle Äußerung einverstanden erklärte.

Der Kläger wurde daraufhin von seinem Vorgesetzten dazu angewiesen, an sieben vollen Tagen (mit einem Arbeitsvolumen von insgesamt 51,8 Stunden) nicht zur Arbeit zu erscheinen. Mit der Klage begehrte der Kläger die Gutschrift dieser nicht gearbeiteten Stunden auf seinem Arbeitszeitkonto.

Die Entscheidung des Gerichts

Das ArbG Gera hat der Klage stattgegeben und den Arbeitgeber zur Gutschrift der fraglichen Stunden auf dem Arbeitszeitkonto verurteilt. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 17.11.2011, Az. 5 AZR 681/09 sowie Urteil vom 26.01.2011, Az. 5 AZR 819/09) setze die Belastung eines Arbeitszeitkontos mit Minusstunden voraus, dass der Arbeitgeber diese Stunden im Rahmen einer verstetigten Vergütung entlohnt hat und der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist, weil er die in Minusstunden ausgedrückte Arbeitszeit vorschussweise vergütet erhalten hat.

Dies sei insbesondere der Fall, wenn der Arbeitnehmer allein darüber entscheiden könne, ob eine Zeitschuld entsteht. Ein Vergütungsvorschuss – und damit eine Nachleistungspflicht – liege aber nicht vor, wenn sich der Arbeitgeber, im Annahmeverzug oder in einer Situation, in welcher er das Risiko der Einsatzmöglichkeit trägt, befinde (§ 615 S. 1, S. 3 BGB). Etwas Anderes könne nur gelten, wenn § 615 BGB – soweit dies überhaupt möglich sei – wirksam durch einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung abbedungen worden sei (Beismann, NJW-Spezial 2022, 114 f.).

Vorliegend sei der Kläger zwar verstetigt entlohnt worden. Er habe aber nicht frei entscheiden können, ob eine Zeitschuld entsteht, da er seine Arbeitszeit nicht frei einteilen können. Die Lage der Arbeitszeit sei ihm vielmehr von seinem Vorgesetzten zugewiesen worden.

Die Beklagte habe sich im streitgegenständlichen Zeitraum im Annahmeverzug befunden, denn sie sei zu einer einseitigen Verkürzung der Arbeitszeit nicht berechtigt gewesen.

Eine solche Berechtigung folge nicht aus § 106 GewO – das hieraus folgende Weisungsrecht erteile dem Arbeitgeber nur die Befugnis, die Lage – nicht aber den Umfang – der Arbeitszeit festzulegen.

Auch auf die Betriebsvereinbarung zur gleitenden Arbeitszeit könne sich die Beklagte nicht berufen, da diese ausdrücklich vorsehe, dass die Mitbestimmungsrechte bei der Einführung flexibler Arbeit zu berücksichtigen seien. Das Mitbestimmungsrecht sei nicht gewahrt, da insoweit § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (vorübergehende Verkürzung der Arbeitszeit) greife. Die Mitbestimmung könne nur durch Betriebsvereinbarung ausgeübt werden; eine formlose Erklärung genüge dafür nicht.

Die Beklagte hat gegen die Entscheidung Berufung eingelegt; diese wird bei dem Thüringischen Landesarbeitsgericht unter dem Aktenzeichen 1 Sa 37/24 geführt.

Konsequenzen für die Praxis

Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass eine Pflicht zum Ausgleich nicht erbrachter Arbeitsleistung nur unter engen Voraussetzungen besteht. Ohne besondere arbeitsvertragliche oder betriebliche Regelungen kommt eine solche auch bei verstetigter Vergütung nur in Betracht, wenn der Arbeitnehmer frei über die Lage seiner Arbeitszeit entscheiden konnte (BAG, Urteil vom 13.12.2000, Az. 5 AZR 334/99). Das ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn der Arbeitgeber die Entgegennahme der Arbeit ausdrücklich ablehnt.

Es entspricht der ganz herrschenden Meinung, dass § 615 BGB durch die Vereinbarung eines Arbeitszeitkontos (zumindest teilweise) abbedungen werden kann, um Auftragsspitzen abzufedern. Spiegelbildlich entfällt für den Arbeitnehmer je nach Ausgestaltung des Kontos der Fixschuldcharakter seiner Leistung (ErfK/Preis/Greiner BGB, § 611a Rn. 764). Anders als das ArbG Gera beiläufig insinuiert, steht auch einer Regelung solcher Fragen durch Betriebsvereinbarung nichts Grundsätzliches entgegen. Freilich kann die Betriebsvereinbarung im Einzelfall je nach Grad und Zweck der Verlagerung des Arbeitsausfallrisikos unangemessen und damit gemäß § 75 BetrVG unwirksam sein (vgl. Fitting, § 77 Rn. 115). Vorliegend stellte sich diese Frage nicht, da die imperative Verkürzung der Arbeitszeit nicht Regelungsgegenstand der Betriebsvereinbarung zur gleitenden Arbeitszeit war. Es hätte gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG einer gesonderten Betriebsvereinbarung bedurft.

Abschließender Hinweis

Der Fall zeigt, dass im praktischen Umgang mit dem Betriebsverfassungsrecht auch dann Vorsicht geboten ist, wenn sich eine gute Arbeitsbeziehung mit dem Betriebsrat etabliert hat. Auf die informelle Aussage des Betriebsrats, dieser halte eine schriftliche Zustimmung nicht für erforderlich, konnte sich der Arbeitgeber nicht verlassen. Bedarf es zur Regelung eines Sachverhalts einer Betriebsvereinbarung, so muss sich der einzelne Arbeitnehmer eine unzutreffende Rechtsauffassung des Betriebsrats nicht zurechnen lassen.



Neues aus der Rechtsprechung

Dürfen Informationsschreiben zum Betriebsübergang jetzt sogar verständlich werden? – Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. März 2024 (Az. 21 AZR 79/23)

Die Physik kennt den Begriff des Schmetterlingseffekts. Er äußert sich, nach Wikipedia, „dadurch, dass nicht vorhersehbar ist, wie sich beliebig kleine Änderungen der Anfangsbedingungen eines Systems langfristig auf die Entwicklung des Systems auswirken“. Seinen Namen verdankt er der Überlegung, dass der Flügelschlag eines Schmetterlings in Brasilien einen Tornado in Texas auslösen kann. Als juristischer Flügelschlag kommt eine Änderung der Geschäftsverteilung in Betracht: Seit 2021 ist für Fragen des Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB nicht mehr der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zuständig, sondern der Zweite. Ein zerstörerischer Tornado blieb aus; kaum zu hoffen gewagt hatte man auf eine sinnvolle Neujustierung einer seit vielen Jahren kritisierten Rechtsprechung.

Zweifelhaft war die Rechtsprechung des Achten Senats zum Betriebsübergang nicht hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen – vorrangig kritisiert und angefeindet wurden Anforderungen an Informationsschreiben gemäß § 613a Abs. 5 BGB. Ein solches Informationsschreiben ist keine bloße Formalie: Erst mit dem Informationsschreiben beginnt die einmonatige Frist des Arbeitnehmers zum Widerspruch gegen den Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 6 BGB. Ohne korrekte Information kann der Arbeitnehmer grundsätzlich noch nach mehreren Jahren dem Betriebsübergang widersprechen und zu seinem alten Arbeitgeber zurückkehren.

Entwickelt worden war diese strenge Rechtsprechung vom Achten Senats ursprünglich im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang der Mobilfunksparte von Siemens auf die BenQ Mobile GmbH & Co. KG. Diese ging bereits vor Ablauf eines Jahres nach dem Betriebsübergang in Insolvenz; das BAG ermöglichte den betroffenen ehemaligen Siemens-Mitarbeitern die Rückkehr zu Siemens durch Ausübung des Widerspruchsrechts: Das Informationsschreiben zum Betriebsübergang sei fehlerhaft gewesen, die Frist für die Ausübung des Widerspruchs habe daher noch nicht einmal zu laufen begonnen.

Das war im Einzelfall sozialpolitisch nachvollziehbar und im Ergebnis richtig. Die gesteigerten Anforderungen an das Informationsschreiben wuchsen sich in der Folge jedoch zur juristisch unlösbaren

Aufgabe aus. Aus Sicht des Achten Senats durfte ein Informationsschreiben, um wirksam zu sein, keine juristischen Fehler enthalten. Die Anforderungen dafür lagen hoch:

„Eine Unterrichtung über komplexe Rechtsfragen ist im Rahmen des § 613a Abs. 5 BGB aber dann nicht fehlerhaft, wenn der Arbeitgeber bei angemessener Prüfung der Rechtslage, die ggf. die Einholung von Rechtsrat über die höchstrichterliche Rechtsprechung beinhaltet, rechtlich vertretbare Positionen gegenüber dem Arbeitnehmer kundtut.“ (BAG 10.11.2011, Az. 8 AZR 439/10)

Gerade dieses Urteil verdeutlicht auch die teils absurden Folgen dieser Rechtsprechung des Achten Senats, der selbst auf zahllosen Seiten eine Vielzahl von Aussagen des Informationsschreibens auf ihre juristische Vertretbarkeit hin untersuchen musste. Zudem sah sich der Achte Senat zunehmend gezwungen, die Folgen seiner eigenen Rechtsprechung durch eine ergänzende Rechtsprechung zur Verwirkung des Widerspruchsrechts bei unzureichender Information zu korrigieren.

Unerfreulich waren auch die praktischen Folgen der Rechtsprechung: In dem Bestreben, unbedingt jeden juristischen Fehler zu vermeiden, schwollen die Informationsschreiben in der Praxis an und wurden mit zahlreichen juristischen Detailausführungen überladen, die alleine dem Kontrollinteresse der Arbeitsgerichte, aber nicht mit dem Informationsbedürfnis der Arbeitnehmer dienten. Zusatzvereinbarungen zum Informationsschreiben, um deren Unterzeichnung der Arbeitnehmer gebeten wurden, sollten diese weiter absichern.

Man durfte daher gespannt darauf sein, wie der ab 2021 neu für den Betriebsübergang zuständige Zweite Senat des BAG mit diesem Thema umgehen werde. Tatsächlich dauerte es nicht lange, bis dieser in einer Entscheidung vom 22.07.2021 (Az. 2 AZR 6/21) andeutete, zumindest nachzudenken:

„Der erkennende Senat muss nicht darüber befinden, ob an den durch die bisherige Rechtsprechung aufgestellten inhaltlichen Anforderungen an das Unterrichtungsschreiben und den Voraussetzungen für das Anlaufen der Widerspruchsfrist [...] uneingeschränkt festzuhalten ist, oder ob jedenfalls bei Fehlern, die regelmäßig für den Willensbildungsprozess der Ar-

beitnehmer ohne Belang sind, eine differenzierte Betrachtungsweise erforderlich ist. Dies kann schon deshalb offenbleiben, da sich die Klage auch unter Anwendung der bisherigen Rechtssätze als unbegründet erweist [...].“

Erste Früchte dieses Nachdenkens ließen sich in einem Urteil vom 29.06.2023 (Az. 2 AZR 326/22) erkennen:

„Das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB steht nach der Konzeption von § 613a BGB in einem wechselseitigen Bezug zur Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB [...]. Die Unterrichtung ist teleologisch auf das Widerspruchsrecht ausgerichtet. Sie soll den Arbeitnehmer in die Lage versetzen, eine sachgerechte Entscheidung darüber zu treffen, ob er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Betriebs(teil)inhaber widersprechen will. Deshalb haben Veräußerer und/oder Erwerber den Arbeitnehmer so zu informieren, dass dieser sich über den Gegenstand des Betriebs(teil)übergangs und die Person des Übernehmers sowie über die in § 613a Abs. 5 BGB genannten Umstände „ein Bild machen“ kann.“

Mit diesen Begründungsansätzen hat der zweite Senat dann im Urteil vom 21.03.2024 (Az. 2 AZR 79/23) Ernst gemacht:

„An den Inhalt der Unterrichtung über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs dürfen keine im praktischen Leben kaum erfüllbaren Anforderungen dahingehend gestellt werden, wonach das Unterrichtungsschreiben „keinen juristischen Fehler“ enthalten darf (so aber noch BAG 10.11.2011, Az. 8 AZR 430/10, Rn. 29).“

Die Rechtsprechung des Achten Senats wird damit elegant „in der Fußnote“ erledigt; der Hinweis auf die „im praktischen Leben kaum erfüllbaren Anforderungen“ ist eine recht deutliche Kritik. Etwas bedenklich stimmt das Eingeständnis des Gerichts, das von ihm geprägte Arbeitsrecht habe eine Komplexität angenommen, die dessen korrekte Darstellung in einem Schreiben ausschließe. Dies könnte doch Anlass zur Sorge um die Anwendbarkeit eines praktisch schon nicht einmal mehr darstellbaren Rechts geben.

Diese Überlegungen sind aber lediglich die Einleitung zur eigentlichen Essenz des Urteils, in der das BAG die Ansätze aus den beiden vorangegangenen Entscheidungen verknüpft:

„Zudem darf nicht verkannt werden, dass der Lauf der Widerspruchsfrist nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB zwar grds. an eine ordnungsgemäße Unterrichtung iSv. § 613a Abs. 5 BGB anschließt, die Unterrichtung aber teleologisch auf das Widerspruchsrecht ausgerichtet ist [...]. Deshalb führen Fehler, die für den Willensbildungsprozess der Arbeitnehmer, ob sie einem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen, regelmäßig ohne Belang sind, nicht dazu, dass die Widerspruchsfrist nicht zu laufen beginnt.“

Noch weitergehend verabschiedet sich der Zweite Senat vom bisherigen Ansatz, dem Arbeitnehmer müsse die Rechtslage möglichst umfassend dargelegt werden; stattdessen betont das BAG die Eigenverantwortung des Arbeitnehmers (!), dem es obliege, mögliche weitergehende Auskünfte selbst einzuholen:

„Dies ermöglichte dem Kläger, im Bedarfsfall Rechtsrat darüber einzuholen, wer und ggf. in welchem Umfang für die Ansprüche aus dem übergehenden Arbeitsverhältnis haftet. Die Informationspflicht beinhaltet darüber hinaus keine umfassende Rechtsberatung. Der Inhalt der Unterrichtung soll den Arbeitnehmer nicht über alle ihn möglicherweise treffenden individuellen Folgen des Betriebsübergangs informieren. Die Beklagte hat in dem Schreiben die maßgeblichen Tatsachen benannt. Es oblag dem Kläger, diese zu subsumieren oder weitere Erkundigungen einzuholen [...]. Die Annahme der Revision, dem Kläger hätte als juristischen Laien auch erklärt werden müssen, wann ein Anspruch „entsteht“ und wann er „fällig“ wird, geht deswegen fehl.“

Bemerkenswert an diesen Ausführungen ist bereits der letzte Satz, der dem Revisionsführer als „fehlgehende Annahme“ die Übernahme einer Rechtsansicht vorwirft, die zuvor, jedenfalls in einzelnen Entscheidungen, der Achte Senat genauso vertreten hatte (BAG 23.07.2009, Az. 8 AZR 538/08). Für die weitere Entwicklung der Rechtsprechung wichtig werden kann die Differenzierung des BAG zwischen der Benennung der „maßgeblichen Tatsachen“ und der vom Arbeitgeber nicht zu leistenden „umfassenden Rechtsberatung“. Hier deutet sich eine Linie an, die Bedeutung allgemeiner Rechtsausführungen hinter die Mitteilung der für die Entscheidung des Arbeitnehmers wesentlichen Tatsachen zurücktreten zu lassen.

Hier steht zu erwarten, dass auch der Zweite Senat bei der Pflicht des Arbeitgebers, die für den Arbeitnehmer maßgeblichen Tatsachen korrekt zu benennen, keine Abstriche machen wird. Im Ergebnis würde auch der Zweite Senat den Siemens/BenQ-Fall nicht anders entscheiden: Der berechtigte Hauptkritikpunkt an dem bei diesem Betriebsübergang verwandten Informationsschreiben war gerade die ungenauen Informationen über die Person des Erwerbers. Auch über andere für den Arbeitgeber unangenehme, für den Arbeitnehmer jedoch relevante Tatsachen, etwa den „negativen“ Kaufpreis in einem Unternehmenskaufvertrag oder eine vom Erwerber beabsichtigte Umstrukturierung, wird der Arbeitnehmer unterrichtet werden müssen. Hier bleibt für die Zukunft abzuwarten, wie die Arbeitsgerichte anhand des grundlegenden Kriteriums der „Kausalität für den Willensbildungsprozess“ den Kreis der mitzuteilenden Tatsachen näher eingrenzen. Künftig entfallen wird dagegen möglicherweise die umfassende Information über Rechtsfolgen im Einzelnen, die gerade bei tarifgebundenen Unternehmen mit Betriebsräten sowohl auf Käufer- als auch auf Erwerberseite einen enormen Aufwand erfordert (und hohes Fehlerpotenzial beinhaltet).

Für die Praxis bleibt zunächst das Risiko, einzuschätzen, wie die Instanzarbeitsgerichte die grundlegende Neuorientierung des BAG umsetzen. Zunächst dürfte es empfehlenswert sein, die Unterrichtung weiterhin nach den Mustern, wie sie für die Rechtsprechung des Achten Senats entwickelt worden waren, fortzuführen. Aber bereits jetzt ist es eine Option, gerade bei komplexen rechtlichen Fragen lieber auf eine umfassende Darstellung der Rechtslage zu verzichten, als das Risiko einer möglichen fehlerhaften Information einzugehen. Insoweit steht aber zu hoffen, dass die Arbeitsgerichte die sinnvollen neuen Maßstäbe des Zweiten Senats des BAG übernehmen werden, so dass Informationsschreiben wieder am Informationsbedürfnis und Verständnishorizont derer, für die sie eigentlich gedacht sind, ausgerichtet werden können: der betroffenen Arbeitnehmer.

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



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.
Telefon: +49 221 65065-129
sebastian.kruells@loschelder.de



Dr. Baris Güzcel
Telefon: +49 221 65065-129
baris.guezel@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