



Webinar

Briefing für Personalverantwortliche

Q1/2017

7. März 2017

Dr. Svenja Fries, LL.M.
Rechtsanwältin/Associate
T +49 69 7941 1026
sfries@mayerbrown.com

Jörg Salzmann
Rechtsanwalt/Associate
T +49 69 7941 1072
jsalzmann@mayerbrown.com

Agenda

- Muss ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer zum Personalgespräch kommen?
- Fehlende Verhandlungsbereitschaft des Betriebsrats bei Massenentlassungen
- Änderungskündigung und Versetzung – ein Spannungsfeld
- Social Media-Auftritt nur mit Zustimmung des Betriebsrats?

Muss ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer zum Personalgespräch kommen? (1/5)

- BAG vom 2. November 2016 – 10 AZR 596/15
 - Sachverhalt (1)
 - Der Arbeitnehmer war schon seit längerer Zeit bei der Arbeitgeberin beschäftigt. Zuletzt wurde er als Reaktion auf einen Unfall befristet auf einer anderen Position eingesetzt.
 - Von Ende November 2013 bis Ende Februar 2014 war der Arbeitnehmer arbeitsunfähig krank.
 - Die Arbeitgeberin lud den Arbeitnehmer zweimal zu Personalgesprächen ein. Beide Gesprächstermine lagen innerhalb des bescheinigten Arbeitsunfähigkeitszeitraums.
 - Laut Einladung sollten die Gespräche „zur Klärung der weiteren Beschäftigungsmöglichkeit“ dienen.
 - Der zweiten Einladung war der Hinweis hinzugefügt, der Arbeitnehmer müsse eine Verhinderung aus gesundheitlichen Gründen durch Vorlage eines speziellen ärztlichen Attests nachweisen.

Muss ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer zum Personalgespräch kommen? (2/5)

- BAG vom 2. November 2016 – 10 AZR 596/15
 - Sachverhalt (2)
 - Der Arbeitnehmer lehnte beide Einladungen unter Hinweis auf seine Arbeitsunfähigkeit ab.
 - Die Arbeitgeberin war der Auffassung, der Arbeitnehmer sei den Gesprächen unentschuldigt ferngeblieben.
 - Sie erteilte dem Arbeitnehmer deswegen eine Abmahnung.
 - Gegen diese Abmahnung ging der Arbeitnehmer gerichtlich vor.

Muss ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer zum Personalgespräch kommen? (3/5)

- BAG vom 2. November 2016 – 10 AZR 596/15
 - Entscheidung (1)
 - Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die Abmahnung zu Unrecht erteilt worden war und deswegen aus der Personalakte entfernt werden müsse.
 - Pflichten während der Arbeitsunfähigkeit:
 - keine Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung (Hauptleistungspflicht)
 - aber: Weiterbestehen der sog. leistungssichernden Neben- oder Verhaltenspflichten
 - alle Pflichten, die die Arbeitsleistung erst sinnvoll ermöglichen
 - insbesondere auch Teilnahme an Gesprächen, die einen inhaltlichen Bezug zu den Arbeitspflichten haben
 - Bsp.: Qualität der Arbeitsleistung, mögliche Versetzung, neue Aufgaben

Muss ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer zum Personalgespräch kommen? (4/5)

- BAG vom 2. November 2016 – 10 AZR 596/15
 - Entscheidung (2)
 - Pflicht des Arbeitgebers zur Rücksichtnahme:
 - kein generelles Kontaktverbot während der Arbeitsunfähigkeit
 - aber: Beschränkung auf dringende betriebliche Anlässe
 - Verschiebung auf Zeitpunkt nach Arbeitsunfähigkeit nicht möglich
 - Arbeitnehmer gesundheitlich in der Lage, an der Besprechung teilzunehmen
 - Persönliches Erscheinen darf nur verlangt werden, wenn Klärung per Email oder Telefon nicht möglich ist.
 - Im vorliegenden Fall konnte die Arbeitgeberin nicht darlegen, warum es erforderlich war, den Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit persönlich im Betrieb zu sprechen.

Muss ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer zum Personalgespräch kommen? (5/5)

- BAG vom 2. November 2016 – 10 AZR 596/15

➤ **Praxishinweise:**

- Erforderlich ist eine genaue Überprüfung im Einzelfall, ob ein berechtigtes Interesse für eine Besprechung mit einem arbeitsunfähigen Arbeitnehmer besteht.
- Die Aufforderung, in den Betrieb zu kommen, ist nur in absoluten Ausnahmefällen zulässig.

Fehlende Verhandlungsbereitschaft des Betriebsrats bei Massentlassungen (1/5)

- BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 276/16
 - Sachverhalt (1)
 - Der Arbeitgeber erbrachte auf den Flughäfen Berlin Tegel und Schönefeld verschiedene Dienstleistungen im Bereich der Passagierabfertigung.
 - Die einzige Auftraggeberin des Arbeitgebers kündigte diesem sämtliche Aufträge.
 - Der Arbeitgeber entschloss sich daraufhin zur Schließung des Betriebs und leitete ein Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG ein.
 - Nach Erstattung der Massentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG kündigte der Arbeitgeber alle Arbeitsverhältnisse.
 - Mehrere der ausgesprochenen Kündigungen wurden wegen Mängeln im Konsultationsverfahren erstinstanzlich für unwirksam erklärt.
 - Der Arbeitgeber leitete daher ein erneutes Konsultationsverfahren ein.

Fehlende Verhandlungsbereitschaft des Betriebsrats bei Massenentlassungen (2/5)

- BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 276/16
 - Sachverhalt (2)
 - Der Arbeitgeber und der Betriebsrat verhandelten darin u.a. über eine „Wiedereröffnung“ des Betriebs unter Absenkung der Vergütung.
 - Nachdem die Verhandlungen zu keinem Ergebnis führten, forderte der Arbeitgeber eine Stellungnahme des Betriebsrats zum Folgetag.
 - Der Betriebsrat teilte am Folgetag jedoch lediglich mit, dass er erst in einer Woche beraten werde und ließ die Frist ergebnislos verstreichen.
 - Der Arbeitgeber erstattete sodann eine zweite Massenentlassungsanzeige und kündigte die Arbeitsverhältnisse ein zweites Mal.
 - Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob der Arbeitgeber das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt hat.

Fehlende Verhandlungsbereitschaft des Betriebsrats bei Massentlassungen (3/5)

- BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 276/16
 - Entscheidung (1)
 - Der Arbeitgeber hat das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt.
 - Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat vollständig zu unterrichten.
 - Der Arbeitgeber hat mit dem ernstlichen Willen zur Einigung in die Verhandlungen mit dem Betriebsrat zu gehen und sich mit dessen Vorschlägen auseinanderzusetzen.
 - Der Arbeitgeber kann die Vermeidung oder Einschränkung von Entlassungen vom Vorliegen bestimmter Bedingungen abhängig machen.
 - Der Arbeitgeber unterliegt im Konsultationsverfahren keinem Einigungszwang.

Fehlende Verhandlungsbereitschaft des Betriebsrats bei Massentlassungen (4/5)

- BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 276/16
 - Entscheidung (2)
 - Beendigung des Konsultationsverfahrens:
 - Eindeutige und abschließende Meinungsäußerung des Betriebsrats.
 - Kein Ansatz für weitere, zielführende Verhandlungen.
 - Eine absolute Verhandlungs(mindest)dauer ist nicht vorgeschrieben.
 - Dem Arbeitgeber kommt eine Beurteilungskompetenz zu, wann er den Konsultationsanspruch des Betriebsrats als erfüllt ansieht.

Fehlende Verhandlungsbereitschaft des Betriebsrats bei Massentlassungen (5/5)

- BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 276/16

➤ **Praxishinweise**

- Ist der Betriebsrat nicht verhandlungsbereit und besteht keine Aussicht auf eine Einigung, kann der Arbeitgeber das Konsultationsverfahren als abgeschlossen ansehen.
- Der Arbeitgeber trägt bei einseitiger Feststellung der Beendigung des Konsultationsverfahrens das Risiko der Unwirksamkeit der Kündigungen.
- Arbeitgeber sollten die fehlende Verhandlungsbereitschaft des Betriebsrats stets präzise und umfassend dokumentieren.

Änderungskündigung und Versetzung – ein Spannungsfeld (1/5)

- BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 509/15
 - Sachverhalt (1)
 - Nach dem Arbeitsvertrag sollten Tätigkeitsort der Arbeitnehmerin die „*jeweiligen Geschäftsräume*“ des Arbeitgebers sein.
 - Zudem wies der Vertrag einen „*derzeitigen Dienstsitz*“ aus.
 - Die Arbeitnehmerin war ursprünglich im einzigen Betrieb der Arbeitgeberin beschäftigt gewesen. Später kamen fünf weitere dazu.
 - Die Arbeitgeberin entschied sich, die Anzahl ihrer Betriebsstätten wieder auf zwei zu reduzieren.
 - Wegfallen sollte insbesondere der Standort, an dem die Arbeitnehmerin tätig war.
 - Die Arbeitnehmerin erhielt deswegen eine Änderungskündigung, die das Angebot enthielt, das Arbeitsverhältnis an einem anderen Standort fortzusetzen.

Änderungskündigung und Versetzung – ein Spannungsfeld (2/5)

- BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 509/15
 - Einleitung: Einseitige Änderung der Arbeitsbedingungen (1)
 - Direktionsrecht:
 - Berechtigt den Arbeitgeber, die Leistungspflicht des Arbeitnehmers einseitig durch Weisungen zu konkretisieren und näher auszugestalten.
 - Umfasst insbesondere Zeit, Ort, Inhalt sowie Art und Weise der zu leistenden Arbeit.
 - Einschränkung durch die Formulierung des Arbeitsvertrags möglich: Je konkreter die Regelungen im Arbeitsvertrag, desto geringer ist der Spielraum des Arbeitgebers für einseitige Änderungen.

Änderungskündigung und Versetzung – ein Spannungsfeld (3/5)

- BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 509/15
 - Einleitung: Einseitige Änderung der Arbeitsbedingungen (2)
 - Änderungskündigung:
 - Kündigung des Arbeitsverhältnisses insgesamt mit dem Angebot zur Fortsetzung zu geänderten Vertragsbedingungen.
 - Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers:
 - Annahme
 - => wirksamer Änderungsvertrag
 - Ablehnung
 - => aus Änderungs- wird Beendigungskündigung
 - Annahme unter Vorbehalt
 - => gerichtliche Überprüfung: Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt?
 - => Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den alten oder zu den geänderten Bedingungen

Änderungskündigung und Versetzung – ein Spannungsfeld (4/5)

- BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 509/15
 - Sachverhalt (2)
 - Die Arbeitnehmerin nahm das Änderungsangebot nicht an und legte Kündigungsschutzklage ein.
 - Entscheidung (1)
 - Überflüssige Änderungskündigung, da die Arbeitgeberin den Beschäftigungsort auch über ihr Direktionsrecht hätte ändern können.
 - Keine Einschränkung des Direktionsrechts durch die Formulierungen im Arbeitsvertrag:
 - Vorbehalt der Änderung des Arbeitsortes durch die Formulierung „derzeitiger Dienstsitz“ bzw. „jeweilige Geschäftsräume“
 - Berufung auf Intransparenz für Verwender der Klauseln nicht möglich

Änderungskündigung und Versetzung – ein Spannungsfeld (5/5)

- BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 509/15
 - Entscheidung (2)
 - Die Änderungskündigung war unwirksam.
 - Hintergrund: Bestandsgefährdung
 - Als Konsequenz war das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden, obwohl die Arbeitnehmerin das Änderungsangebot nicht angenommen hatte.
 - **Praxishinweise:**
 - Arbeitgeber sollten stets überprüfen, ob eine beabsichtigte Änderung der Arbeitsbedingungen schon durch das Direktionsrecht gedeckt ist, bevor sie eine Änderungskündigung aussprechen.

Social Media-Auftritt nur mit Zustimmung des Betriebsrats? (1/5)

- BAG vom 13. Dezember 2016 – 1 ABR 7/15 (Pressemitteilung Nr. 64/16)
 - Sachverhalt (1)
 - Der Arbeitgeber betreibt bundesweit Blutspendezentren.
 - In Transfusionszentren nehmen Arbeitnehmer des Arbeitgebers Blutspenden entgegen, verarbeiten und veräußern diese.
 - Die in den Transfusionszentren vor Ort befindlichen Arbeitnehmer tragen während der Arbeit Namensschilder.
 - Zu Marketingzwecken eröffnete der Arbeitgeber eine Facebook-Seite.
 - Facebook-Nutzer können auf der Facebook-Seite des Arbeitgebers Postings und Kommentare hinterlassen.
 - Die Arbeitnehmer wurden von dem Arbeitgeber über den Betrieb der Facebook-Seite durch ein Rundschreiben informiert.

Social Media-Auftritt nur mit Zustimmung des Betriebsrats? (2/5)

- BAG vom 13. Dezember 2016 – 1 ABR 7/15 (Pressemitteilung Nr. 64/16)
 - Sachverhalt (2)
 - Der Betriebsrat wurde bei der Einrichtung der Facebook-Seite nicht beteiligt.
 - Auf der Facebook-Seite wurden in der Folge auch kritische Beiträge über namentlich benannte Arbeitnehmer des Arbeitgebers veröffentlicht.
 - Der Betriebsrat des Arbeitgebers
 - macht die Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte geltend und
 - verlangt die Abschaltung der Facebook-Seite.
 - Der Betriebsrat sieht in der Facebook-Seite insbesondere eine zur Überwachung der Arbeitnehmer geeignete technische Einrichtung (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG).

Social Media-Auftritt nur mit Zustimmung des Betriebsrats? (3/5)

- BAG vom 13. Dezember 2016 – 1 ABR 7/15 (Pressemitteilung Nr. 64/16)
 - Entscheidung (1)
 - Technische Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen:
 - Überwachung: Erhebung von Daten, die Rückschlüsse auf das Verhalten bzw. die Leistung der Arbeitnehmer zulassen.
 - Technisch: Jede elektronische, optische, mechanische oder akustische Erhebung von Daten.
 - Bestimmung: Die Einrichtung ist objektiv geeignet, das Verhalten bzw. die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen.

Social Media-Auftritt nur mit Zustimmung des Betriebsrats? (4/5)

- BAG vom 13. Dezember 2016 – 1 ABR 7/15 (Pressemitteilung Nr. 64/16)
 - Entscheidung (2)
 - Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht bei der Einrichtung und dem Betrieb einer Facebook-Seite, soweit:
 - Nutzer auf der Facebook-Seite Postings und Kommentare hinterlassen können,
 - Postings und Kommentare unmittelbar auf der Facebook-Seite veröffentlicht werden und
 - das Verhalten oder die Leistung einzelner Arbeitnehmer bewertet werden kann.

Social Media-Auftritt nur mit Zustimmung des Betriebsrats? (5/5)

- BAG vom 13. Dezember 2016 – 1 ABR 7/15 (Pressemitteilung Nr. 64/16)

➤ Praxishinweise

- Die Entscheidung betrifft nicht nur Facebook, sondern auch alle anderen Social Media-Plattformen.
- Die Ausgestaltung des Social Media-Auftritts ist entscheidend für die Mitbestimmungspflicht.
- Social Media-Plattformen ohne Interaktions- und Bewertungsmöglichkeit sind nicht mitbestimmungspflichtig.
- Anpassung bestehender Social Media-Auftritte mit Interaktions- und Bewertungsmöglichkeit oder Abschluss einer Betriebsvereinbarung.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Svenja Fries, LL.M.

Rechtsanwältin/Associate, Frankfurt am Main

+49 69 7941 1026

sfries@mayerbrown.com



Jörg Salzmänn

Rechtsanwalt/Associate, Frankfurt am Main

+49 69 7941 1072

jsalzmänn@mayerbrown.com

Vielen Dank!