



# Newsletter Arbeitsrecht

---

Ausgabe 3 / 2020

## Aktuelle Gesetzesvorhaben

BAG: Annahmeverzugslohn – Auskunftsanspruch des Arbeitgebers

BAG: Verjährung von Urlaub

BAG: Einheit des Verhinderungsfalls bei Entgeltfortzahlung

BAG: Gilt die 15-Monats-Verfallfrist auch bei unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers?

BAG: Entgeltgruppe E 9a für Justizbeschäftigte in Serviceeinheit

LAG Köln: Einigungsstelle für Sozialplan nach bereits durchgeführter Betriebsänderung

## Bevorstehende Veranstaltungen

## Aktuelle Veröffentlichungen

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

# Aktuelle Gesetzesvorhaben

## I. Kurzarbeit

Am 16. September 2020 hat das Bundeskabinett Gesetzentwürfe im Hinblick auf die Kurzarbeit mit folgenden Kerninhalten beschlossen:

- Die Regelung zur Erhöhung des Kurzarbeitergeldes (auf 70/77 Prozent ab dem vierten Monat und 80/87 Prozent ab dem siebten Monat) ist bis zum 31. Dezember 2021 verlängert worden.
- Auch die befristeten Hinzuverdienstregelungen während der Kurzarbeit sind bis zum 31. Dezember 2021 verlängert worden.
- Gleiches gilt für die Zugangserleichterungen zur Kurzarbeit (Mindestanforderungen, negative Arbeitszeitsalden).
- Die vollständige Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge während der Kurzarbeit wird bis 30. Juni 2021 verlängert, anschließend erfolgt eine 50-prozentige Erstattung bis Ende 2021.
- Die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld wird auf bis zu 24 Monate verlängert.

## II. Verbandssanktionengesetz

Der Bundesrat hat am 18. September 2020 das Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (Verbandssanktionengesetz) – trotz heftiger Kritik und anderslautender Empfehlung von Rechts- und Wirtschaftsausschuss – grundsätzlich gebilligt, gleichzeitig aber auf Änderungs- oder Streichungsbedarf hingewiesen.

Straftaten, die aus Verbänden (juristische Personen und Personenvereinigungen) heraus begangen werden, können nach geltendem Recht lediglich als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße geahndet werden. Der Gesetzesentwurf verfolgt das Ziel, die Sanktionierung von Verbänden auf eine eigenständige gesetzliche Grundlage zu stellen. Zugleich soll er Compliance-Maßnahmen fördern und Anreize dafür bieten, dass Unternehmen mit internen Untersuchungen an der Aufklärung von Straftaten mitwirken. Das neue Verbandssanktionenrecht

verlangt vom Adressaten „geeignete Vorkehrungen“ zur Sicherstellung der Regelkonformität. Unternehmen sind aufgefordert, Compliance-Management-Systeme zu etablieren, auf deren Wirksamkeit es bei der Sanktionsbemessung ankommen kann.

## III. Keine Entschädigung für mutwillige Risiko-Urlauber nach IfSG

Mit Pressemitteilung 296 vom 27. August 2020 kündigten die Bundeskanzlerin und die Regierungschefs der Länder eine kurzfristige Änderung des Infektionsschutzgesetzes an: Eine Entschädigung für den Einkommensausfall nach § 56 Abs. 1 IfSG soll Arbeitnehmern dann nicht gewährt werden, wenn eine Quarantäne aufgrund einer vermeidbaren Reise in ein bei Reiseantritt ausgewiesenes Risikogebiet erforderlich wird.

Bisher ist die Rechtslage nicht eindeutig. Allerdings wird zunehmend die Rechtsauffassung vertreten, dass keine Entschädigung zu zahlen ist, wenn das Reiseziel bereits vor Reiseantritt als Risikogebiet ausgewiesen war und der Arbeitnehmer im Anschluss in Quarantäne muss. Begründet wird dies mit § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG, wonach keine Entschädigung erhält, wer seine Quarantäne durch die Nichtbefolgung öffentlicher Empfehlungen mitverursacht hat. Die angekündigte, aber noch nicht umgesetzte Gesetzesänderung wird hier für Klarheit sorgen.

## IV. Arbeitszeit auf Eis gelegt?

Das Urteil des EuGH zur Arbeitszeiterfassung (EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 - C-55/18) ist über ein Jahr alt. Am Anfang dieses Jahres arbeitete das Bundesarbeitsministerium an einer nationalen Umsetzung. Seit Ausbruch der Corona-Pandemie ist aber insoweit nichts passiert. Das Arbeitsgericht Emden hält als erstes Gericht die Auffassung vertreten, dass schon jetzt eine Verpflichtung zur Einführung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Arbeitszeiterfassungssystems bestehe.

*Dr. Jennifer Rasche, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Hannover*

# Annahmeverzugslohn – Auskunftsanspruch des Arbeitgebers

BAG, Urteil vom 27.05.2020 - 5 AZR 387/19

## Der Fall

Der Arbeitnehmer hatte im Rahmen eines Kündigungsschutzrechtsstreites obsiegt. Die Arbeitgeberin hatte ihn u. a. mit Schreiben vom 30.01.2013 fristlos, hilfsweise ordentlich gekündigt. Seit Februar 2013 zahlte die Arbeitgeberin keine Vergütung mehr. Im Rahmen eines Folgeprozesses begehrte der Arbeitnehmer nunmehr die Zahlung von Verzugslohn. Die Arbeitgeberin hat in diesem Folgeprozess Widerklage erhoben und beantragt, den Arbeitnehmer zu verurteilen, ihr Auskunft über die von der Agentur für Arbeit und dem Jobcenter in dem Zeitraum 01.02.2013 bis 30.11.2015 unterbreiteten Stellenangebote unter Nennung der Tätigkeit, der Arbeitszeit und des Arbeitsortes sowie der Vergütung in Euro zu erteilen.

## Die Entscheidung

Die Widerklage war erfolgreich. Der Arbeitgeberin steht ein Auskunftsanspruch gem. § 242 BGB (Treu und Glauben) zu. Zwischen den Parteien besteht ein Arbeitsverhältnis und somit die erforderliche Sonderrechtsbeziehung. Der Arbeitnehmer macht gegen die Arbeitgeberin vertragliche Entgeltansprüche nach einer unwirksamen Kündigung gelten. Die Arbeitgeberin will die ihr zustehenden Einwendungen (böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbes) geltend machen. Hierfür benötigt sie die begehrten Auskünfte. Sie ist in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang der Vermittlungsangebote im Ungewissen und kann sich diese Informationen auch nicht selbst auf andere Weise verschaffen. Aufgrund des Sozialgeheimnisses hat sie keinen Anspruch gegen die Agentur für Arbeit oder das Jobcenter auf Mitteilung der unterbreiteten Vermittlungsvorschläge. Andere legale Informationsmöglichkei-

ten stehen nicht zur Verfügung. Der Arbeitnehmer kann hingegen die erforderlichen Auskünfte unschwer geben. Auch hat er keine insoweit schützenswerten Interessen. Soweit das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2000 einen Auskunftsanspruch abgelehnt hat, hält das Bundesarbeitsgericht an dieser Rechtsprechung nicht mehr fest. Der Arbeitnehmer ist aufgrund der Regelung in § 2 Abs. 5 SGB III zur aktiven Mitarbeiter bei der Vermeidung oder Beendigung von Arbeitslosigkeit angehalten. Die entsprechenden sozialrechtlichen Handlungspflichten können bei der Auslegung des Begriffes des böswilligen Unterlassens nicht außer Acht gelassen werden.

## Unser Kommentar

Die Entscheidung ist begrüßenswert, da der Arbeitgeber ansonsten keinerlei Informationen zur Frage anderweitiger Stellenangebote besitzt und für die Frage des böswilligen Unterlassens aber darlegungs- und beweisbelastet ist. Zurzeit wird diskutiert, in welchem Zeitpunkt die entsprechenden Auskunftsansprüche bestehen. Letztendlich wird man wohl davon ausgehen müssen, dass sie im Rahmen eines Prozesses bestehen, wenn der Arbeitnehmer Verzugslohn geltend macht. Die entsprechenden Entgeltansprüche können aber auch bereits während der Zeitdauer des Kündigungsschutzprozesses eingeklagt werden. In diesem Zeitpunkt wird auch der Auskunftsanspruch bestehen. Bereits vor diesem Zeitpunkt sollten Arbeitgeber aber den Arbeitnehmer darauf hinweisen, dass sie die entsprechenden Auskunftsansprüche später erheben würden. Dies sollte deshalb geschehen, weil ansonsten eine Vielzahl von Arbeitnehmern möglicherweise die entsprechenden Informationen nicht archiviert. Im Rahmen eines Folgeprozesses wäre dann zu diskutieren, ob der Arbeitnehmer in entschuldbarer Weise nicht mehr in der Lage ist, dieser Auskunftspflichtung nachzukommen. Wenn der Arbeitgeber ihn aber auf das Bestehen der Auskunftspflichtung hingewiesen hat, so wird dieses Argument vermutlich nicht durchgreifen.

*Dr. Stefan Sasse, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Magdeburg*

# Einheit des Verhinderungsfalls bei Entgeltfortzahlung

BAG, Urteil vom 11.12.2019 - 5 AZR 505/18

## Der Fall

Die Klägerin war bis einschließlich Juli 2017 bei der Beklagten als Fachkraft in der Altenpflege beschäftigt. Seit dem 7. Februar 2017 war sie wegen eines psychischen Leidens arbeitsunfähig. Die Beklagte leistete Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis einschließlich 20. März 2017. Anschließend bezog die Klägerin auf Grundlage von Folgebescheinigungen über eine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit bis einschließlich 18. Mai 2017 Krankengeld.

Am 19. Mai 2017 unterzog sie sich einer länger geplanten gynäkologischen Operation. Bereits am 18. Mai 2017 wurde der Klägerin von ihrer Frauenärztin durch eine „Erstbescheinigung“ und weitere Folgebescheinigungen Arbeitsunfähigkeit vom 19. Mai 2017 bis voraussichtlich zum 30. Juni 2017 attestiert.

Vom 19. Mai 2017 bis zum 29. Juni 2017 leistete die Beklagte keine Entgeltfortzahlung und der Klägerin wurde seitens ihrer Krankenkasse kein Krankengeld bewilligt. Mit ihrer Klage beanspruchte die Klägerin Entgeltfortzahlung ab dem 19. Mai 2017.

## Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht stellt zunächst klar, dass der Entgeltfortzahlungszeitraum auf die Dauer von sechs Wochen begrenzt ist. Nach dem Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls gilt dies auch dann, wenn während der bestehenden Arbeitsunfähigkeit eine neue Krankheit auftritt, sodass der Arbeitnehmer den auf sechs Wochen begrenzten Entgeltfortzahlungsanspruch in nur einmal in Anspruch nehmen kann. Ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch entsteht nur, wenn die erste krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung bereits vor der erneuten Verhinderung beendet war. Die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden

Tatsachen gem. § 3 Abs. 1 EFZG trägt der Arbeitnehmer. Davon ist insbesondere auch der Umstand erfasst, dass kein einheitlicher Verhinderungsfall vorliegt.

Der Arbeitnehmer kann sich dafür zunächst auf die ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen stützen. Bringt der Arbeitgeber gewichtige Indizien dafür vor, dass sich die Erkrankungen überschneiden, kann er den Beweiswert der neuen „Erstbescheinigung“ erschüttern. Gewichtige Indizien für das Vorliegen eines einheitlichen Verhinderungsfalls liegen schon dann vor, wenn die bescheinigten Arbeitsverhinderungen direkt aufeinander folgen oder zwischen ihnen nur ein arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende liegen.

Gelingt es dem Arbeitgeber, durch solche Indizien den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zu erschüttern, so hat der Arbeitnehmer – beispielsweise durch Zeugnis des behandelnden Arztes – den vollen Beweis dafür zu erbringen, dass die erste Erkrankung vor der erneuten Arbeitsunfähigkeit beendet war. Kann dieser Beweis nicht geführt werden, besteht kein weiterer Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

## Unser Kommentar

Arbeitgeber können in Konstellationen wie der streitgegenständlichen Zweifel an der Richtigkeit von „Erstbescheinigungen“ geltend machen und die Entgeltfortzahlung unter Verweis auf den Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls ablehnen.

Wenn die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen unmittelbar aufeinander folgen oder zwischen ihnen keine Arbeitsverpflichtung bestanden hat, dann ist es dem Arbeitgeber nahezu unmöglich, darüber hinaus konkrete Anhaltspunkte zur Erschütterung des Beweiswertes vorzutragen. Von dem Arbeitnehmer ist deshalb der Beweis zu verlangen, dass voneinander zu trennende Verhinderungsfälle vorliegen.

*Marilena Sülzle, Rechtsanwältin, Hannover*

# Verjährung von Urlaub

BAG, Urteil vom 29.09.2020 - 9 AZR 266/20 (A)

## Der Fall

Die Klägerin war bis 2017 bei dem Arbeitgeber (= Beklagten) beschäftigt. Sie hatte einen Anspruch auf 24 Arbeitstage Erholungsurlaub/Kalenderjahr. Der Beklagte hatte der Klägerin im März 2012 bescheinigt, dass der "Resturlaubsanspruch von 76 Tagen aus dem Kalenderjahr 2011 sowie den Vorjahren" am 31. März 2012 nicht verfallen, weil sie ihren Urlaub wegen des hohen Arbeitsaufwandes in seiner Kanzlei nicht habe antreten können. In den Jahren 2012 bis 2017 gewährte der Beklagte der Klägerin an insgesamt 95 Arbeitstagen Urlaub.

Nachdem das Arbeitsverhältnis im Sommer 2017 geendet hatte, hat der Beklagte den in 2017 nicht genommenen Urlaub finanziell abgegolten.

Die Klägerin macht die Abgeltung von weiteren nicht genommenen Urlaubs geltend. Sie fordert die Abgeltung Urlaubstagen aus dem Jahr 2017 und den Vorjahren. Im Verlauf des Prozesses hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landesarbeitsgericht hatte der Klage stattgegeben und den Beklagten zur Abgeltung von Urlaubstagen aus den Jahren 2013 bis 2016 verurteilt.

## Die Entscheidung

Entscheidungserheblich sei, so das Bundesarbeitsgericht (BAG), ob die nicht erfüllten Urlaubsansprüche der Klägerin aus dem Jahr 2014 und den Vorjahren bei Klageerhebung bereits verjährt waren.

Die Urlaubsansprüche konnten nicht gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen. Bei unionsrechtskonformer Auslegung dieser Vorschrift erlischt der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub

grundsätzlich nur dann am Ende des Kalenderjahres oder eines zulässigen Übertragungszeitraums, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer konkret aufgefordert hat, seinen Urlaub rechtzeitig im Urlaubsjahr zu nehmen, und ihn darauf hingewiesen hat, dass dieser andernfalls verfallen kann. Diese Obliegenheiten hat der Beklagte nicht erfüllt.

Das Bundesarbeitsgericht hat aber noch nicht darüber entschieden, ob die Ansprüche verjährt sind. Vielmehr hat es den Gerichtshof der Europäischen Union um Vorabentscheidung über die Frage ersucht, ob es mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im Einklang steht, wenn der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, der aufgrund unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers nicht bereits nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen konnte, gemäß § 194 Abs. 1, § 195 BGB der Verjährung unterliegt.

## Unser Kommentar

Nachdem das BAG im Jahr 2019 entschieden hatte, dass der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers nur dann zum Jahresende verfällt, wenn sein Arbeitgeber ihn zuvor dazu aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen und darauf hinweist, dass der Urlaub, wenn er nicht genommen wird, am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfällt, stellt sich nunmehr die Frage, ob bei Fehlen eines solchen Hinweises in der Vergangenheit und der Nichtinanspruchnahme des vollständigen Urlaubs, dieser auch noch Jahre später gefordert werden kann.

Entscheidend dürfte hierbei sein, ob bei einem fehlenden Hinweis durch den Arbeitgeber die Verjährung zu laufen beginnen kann.

*Julia Schönfeld, Fachanwältin für Arbeitsrecht und Fachanwältin für Sozialrecht, Bremen*

## Gilt die 15-Monats-Verfallfrist auch bei unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers?

BAG vom 07.07.2020 - 9 AZR 401/19

### Der Fall

Eine Mitarbeiterin klagte gegen ihren Arbeitgeber auf Feststellung, dass ihr die Urlaubstage aus 2017 auch nach dem 31.03.2019 noch zustehen. Hintergrund der Klage war eine Erkrankung der Mitarbeiterin im Jahr 2017, aufgrund derer sie seither durchgehend arbeitsunfähig war. Aus dem Jahr 2017 hatte die Klägerin 14 Urlaubstage nicht in Anspruch genommen. In dem Rechtsstreit vertritt die Klägerin die Auffassung, dass diese 14 Urlaubstage nicht am 31.03.2019 (also 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres 2017) untergegangen sind, da der Arbeitgeber nicht rechtzeitig auf den drohenden Verfall hingewiesen habe. Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass es auf einen Hinweis bei Erkrankung nicht ankommt und der Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2017 spätestens mit Ablauf des 31.03.2019 erloschen ist.

### Die Entscheidung

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht hatten die Klage abgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) setzte nun das Verfahren aus und legte dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob das Unionsrecht den Verfall des Urlaubsanspruchs nach Ablauf der 15-Monatsfrist oder ggf. einer längeren Frist auch dann gestattet, wenn der Arbeitgeber im Urlaubsjahr seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt hat, obwohl der Arbeitnehmer den Urlaub bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zumindest teilweise hätte nehmen können.

Für die Entscheidung, ob in dem zu entscheidenden Fall der Urlaub der Klägerin aus dem Jahr 2017 am 31.03.2019 (oder zu einem späteren Zeitpunkt) verfallen ist, kommt es nach den Ausführungen des BAG auf die Auslegung

von Unionsrecht an, die dem Gerichtshof der Europäischen Union vorbehalten ist.

Hintergrund ist die Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG. § 7 Abs. 3 BUrlG sieht vor, dass der Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden muss. Eine Übertragung des Urlaubs auf die ersten drei Monate des folgenden Kalenderjahres ist nur für die Fälle vorgesehen, in denen dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Diese Bestimmung hat das BAG verschiedentlich unionsrechtskonform ausgelegt.

Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH vom 06.11.2018 hatte das BAG entschieden, dass der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub grundsätzlich nur dann nach § 7 Abs. 3 BUrlG am Ende des Kalenderjahres oder eines zulässigen Übertragungszeitraums erlischt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor konkret aufgefordert hat, seinen Urlaub rechtzeitig im Urlaubsjahr zu nehmen, und ihn darauf hingewiesen hat, dass dieser andernfalls verfallen kann. Für den Fall, dass der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert war, versteht das BAG § 7 Abs. 3 BUrlG nach Maßgabe der Entscheidung des EuGH vom 22.11.2011 außerdem dahin, dass gesetzliche Urlaubsansprüche bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres erlöschen.

Für die Entscheidung des Rechtsstreits bedarf es nunmehr der Klärung der aufgeworfenen Frage durch den EuGH.

### Unser Kommentar

Die Entscheidung des EuGH bleibt abzuwarten. Um sicher zu gehen, sollten bis dahin auch alle Langzeitkranke auf den Verfall der Urlaubsansprüche hingewiesen werden.

*Denise Blankenburg, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Frankfurt*

## Entgeltgruppe E 9a für Justizbeschäftigte in Serviceeinheit

BAG, Urteil vom 09.09.2020 - 4 AZR 195/20

### Der Fall

Die Klägerin, eine ausgebildete Justizfachangestellte, ist seit etlichen Jahren als Beschäftigte in einer Serviceeinheit im Sachgebiet „Verkehrsstrafsachen“ an einem Amtsgericht tätig. Nach einer durch das beklagte Land erstellten Beschreibung des Aufgabenkreises hat die Klägerin insgesamt zu 25,17 % ihrer Gesamtarbeitszeit schwierige Tätigkeiten im Sinne der Protokollerklärung Nr. 3 zu Teil II Abschnitt 12.1 TV-L EntgeltO auszuüben. Dementsprechend erhielt die Klägerin Vergütung nach der Entgeltgruppe 6, Fallgruppe 2 Teil II Abschnitt 12.1 TV-L EntgeltO. Hinsichtlich der Tätigkeit der Klägerin bildete das beklagte Land elf Arbeitsvorgänge, wobei es jede Einzeltätigkeit, die in der Protokollerklärung Nr. 3 aufgeführt ist, als eigenen Arbeitsvorgang angesehen hat. Auch bei Annahme eines großen Arbeitsvorgangs ging das beklagte Land unter Berücksichtigung des jahrzehntelang in der Rechtsprechung des Vierten Senats fest verankerten Trennungsgebots davon aus, dass tariflich unterschiedlich zu bewertende Tätigkeiten nicht zu einem Arbeitsvorgang zusammengefasst werden dürfen. Mithin lägen mindestens zwei Arbeitsvorgänge vor, was zum selben Ergebnis führte, und im Übrigen, dass auch bei Annahme eines einzigen großen Arbeitsvorgangs jedenfalls ein rechtlich nicht unerhebliches Ausmaß gemäß der Entgeltordnung nicht ausreichend sei, um die Anforderungen der höchsten Entgeltgruppe zu erreichen, sondern die jeweiligen Bruchteile innerhalb des Arbeitsvorgangs erfüllt sein müssten.

Mit ihrer Klage machte die Klägerin nunmehr unter Verweis auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Februar 2018 (4 AZR 816/16) zur Eingruppierung einer Geschäftsstellenverwalterin bei einem Bundesgericht geltend, die dortigen Grundsätze seien auf ihre Fallgestal-

tung übertragbar und ihre Tätigkeit bestehe lediglich aus einem Arbeitsvorgang, innerhalb dessen sie in rechtserheblichem Ausmaß schwierige Tätigkeiten auszuüben habe. Deshalb stehe ihr eine Vergütung nach Entgeltgruppe 9a TV-L (bis zum 31.12.2018 Entgeltgruppe 9 TV-L) zu.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hatten sich - wie auch die übrigen drei Fachkammern für den öffentlichen Dienst des Arbeitsgerichts Berlin in Parallelfällen (ArbG Berlin, Urteil vom 5. Juni 2019 - 60 Ca 13023/18; Urteil vom 28. August 2019 - 21 Ca 12765/18; Urteil vom 24. September 2019 - 58 Ca 15019/18) und drei weitere Kammern des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg (Urteil vom 13. März 2020 - 2 Sa 1810/19; Urteil vom 3. Juni 2020 - 17 Sa 62/20; Urteil vom 21. Juli 2020 - 8 Sa 330/20) der Einschätzung des beklagten Landes im Ergebnis und mit unterschiedlicher Begründung und unterschiedlicher Bildung der Arbeitsvorgänge unter Berufung auf einen entsprechenden Willen der Tarifvertragsparteien angeschlossen und die Klage abgewiesen.

### Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hat nun der Revision der Klägerin stattgegeben.

Nach Auffassung des Vierten Senats erfüllt die Tätigkeit der Klägerin die tariflichen Anforderungen der Entgeltgruppe 9a TV-L EntgeltO. Alle Tätigkeiten in der Serviceeinheit seien ihr einheitlich zugewiesen und führten zu einem Arbeitsergebnis. Sie stellten deshalb lediglich einen Arbeitsvorgang dar, innerhalb dessen die Klägerin in rechtserheblichem Ausmaß schwierige Tätigkeiten erbringe. Das Bundesarbeitsgericht hält an seiner seit dem Jahr 2013 bestehenden Rechtsprechung zur Bestimmung und Bewertung von Arbeitsvorgängen fest. Bei der Bewertung der Arbeitsvorgänge genüge es für die Erfüllung der tariflichen Anforderung der „schwierigen Tätigkeiten“, wenn solche innerhalb des jeweiligen Arbeitsvorgangs in rechtlich erheblichem Umfang anfielen. Nicht erforderlich sei, dass innerhalb eines Arbeitsvorgangs schwierige Tätigkeiten ihrerseits in dem von

§ 12 Abs. 1 Satz 4 und 7 TV-L bestimmten Maß – vorliegend also mindestens zur Hälfte, zu einem Drittel oder zu einem Fünftel – anfielen. Diese nach den tarifvertraglichen Regelungen maßgebliche Grundregel gelte uneingeschränkt auch bei einer Eingruppierung nach den besonderen Tätigkeitsmerkmalen für Beschäftigte bei Gerichten und Staatsanwaltschaften (Teil II Abschnitt 12.1 TV-L EntgeltO). Entgegen der Auffassung des beklagten Landes stehe dieser Auslegung nicht ein anderer Wille der Tarifvertragsparteien entgegen. Ein solcher habe in den tariflichen Eingruppierungsbestimmungen nicht den erforderlichen Niederschlag gefunden.

## Unser Kommentar

Es war zu befürchten, dass der Vierte Senat von seinem neuen Verständnis zur Bildung großer Arbeitsvorgänge, die häufig die gesamte Tätigkeit umfassen, nicht abrücken würde. Gleichwohl überzeugt das Ergebnis nicht. Auch wenn bislang nur die Pressemitteilung (Nr. 30/20 vom 9. September 2020) vorliegt und es für eine dezidierte Bewertung der Entscheidung mangels vollständig abgefasster Urteilsgründe zu früh ist, so ist bereits jetzt klar, dass das Bundesarbeitsgericht die Chance vertan hat, den erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien nach hierarchisierter Vergütung durch Auslegung weiterhin Geltung zu verschaffen. De facto stellt die vormals höchste Vergütungsgruppe nunmehr die Eingangsentgeltgruppe dar. Ein bereichsübergreifendes Problem in allen Fällen, in denen die Tarifvertragsparteien Zeitanteile in der Entgeltordnung vereinbart haben.

Dabei hatten die Vorinstanzen bereits diverse Stellschrauben skizziert, an denen der Senat ohne größere Veränderungen der Rechtsprechung hätte „drehen können“. Auch das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat zwar angenommen, dass die Tätigkeiten als Beschäftigte in einer Serviceeinheit eines Gerichts nur einen Arbeitsvorgang darstellten, da die anfallenden Aufgaben „ganzheitlich“ zu bearbeiten seien. Die Kombination aus einem großen

Arbeitsvorgang in Verbindung mit dem Kriterium, dass schwierige Tätigkeiten innerhalb eines Arbeitsvorgangs nur in einem „rechtlich nicht ganz unerheblichen Ausmaß anfallen“ müssten, führe jedoch dazu, dass der Wille der Tarifvertragsparteien im Hinblick auf die typischen Tätigkeiten der Beschäftigten in Serviceeinheiten nicht ausreichend berücksichtigt werde. Dementsprechend hatte die 15. Kammer des Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vorgeschlagen: „Will man an der bisherigen Rechtsprechung nur geringfügige Veränderungen vornehmen und gleichzeitig den Willen der Tarifvertragsparteien nach einer Hierarchisierung der Vergütung bei den Beschäftigten in Serviceeinheiten berücksichtigen, dann muss von der allgemeinen Regel abgewichen werden, wonach es für eine Höhergruppierung ausreicht, dass auch innerhalb eines großen Arbeitsvorgangs der Anteil der schwierigen Tätigkeiten nur in nicht unerheblichem Umfang vorliegen braucht. Ausnahmsweise ist stattdessen zu verlangen, dass auch innerhalb des Arbeitsvorgangs das Heraushebungsmerkmal der schwierigen Tätigkeit entsprechend der prozentualen Vorgaben der Tarifvertragsparteien vorliegen muss“.

Dem, wie auch weiteren Vorschlägen der unteren Instanzen, ist das Bundesarbeitsgericht offensichtlich nicht gefolgt. Festzustellen bleibt: Die aktuelle Rechtsprechung gleicht im Ergebnis den Aussagen, die schon zu der vor dem 1. Januar 1975 bestehenden Rechtslage getroffen worden waren, womit das Bundesarbeitsgericht wieder bei der „einheitlich zu bewertenden Gesamttätigkeit“ wäre, die durch die Schaffung des Begriffs des Arbeitsvorgangs eigentlich abgeschafft werden sollte.

*Juliane Krauß, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Berlin*



# Einigungsstelle für Sozialplan nach bereits durchgeführter Betriebsänderung

LAG Köln, Beschluss vom 27.07.2020 - 9 TaBV 27/20

## Der Fall

Die Arbeitgeberin traf am 16.04.2020 die unternehmerische Entscheidung, den Betrieb stillzulegen und die Gesellschaft ab dem 30.04.2020 „ohne Personal fortführen“ zu wollen, um sie dann später abzuwickeln. Die Arbeitgeberin hörte deshalb am 17.04.2020 den Betriebsrat zu 18 beabsichtigten betriebsbedingten Kündigungen an. Ein Interessenausgleich und Sozialplan wurde zuvor zwischen der Arbeitgeberin und dem Betriebsrat nicht verhandelt.

Am 24.04.2020 forderte der Betriebsrat die Arbeitgeberin vergeblich zur Aufnahme von Sozialplanverhandlungen auf. Am 30.04.2020 erklärte der Betriebsrat die Verhandlungen zum Abschluss eines Sozialplans für gescheitert und beschloss die Anrufung der Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand „Abschluss eines Sozialplans anlässlich der arbeitgeberseitig geplanten Betriebsstilllegung“.

## Die Entscheidung

Das ArbG Köln setzte antragsgemäß die Einigungsstelle ein. Das LAG Köln bestätigte diese Entscheidung.

Das LAG Köln wies nächst darauf hin, dass gem. §§ 112 Abs. 4, 111 BetrVG in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern die Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans entscheidet, wenn sich der Arbeitgeber und der Betriebsrat im Falle einer Betriebsänderung nicht über die Aufstellung eines Sozialplans einigen können. Da nach den Feststellungen jedenfalls noch im Jahr 2019 mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer bei der Arbeitgeberin beschäftigt waren, war es nach Auffassung des Gerichts nicht

offensichtlich falsch, die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer bei mehr als 20 anzunehmen. Der Personalabbau in den letzten Monaten vor der Stilllegungsentscheidung sei hingegen für die Unternehmensgröße nicht kennzeichnend gewesen.

Nach Auffassung des LAG Köln stand der Einsetzung der Einigungsstelle auch nicht entgegen, dass die Betriebsänderung nach Kündigung aller Arbeitsverhältnisse bereits durchgeführt worden ist. Das Mitbestimmungsrecht über die Aufstellung eines Sozialplans beziehe sich zwar im Grundsatz auf eine konkret geplante Betriebsänderung, sodass die Mitbestimmung grundsätzlich stattfinden soll, bevor die Betriebsänderung durchgeführt wird. Gleichwohl könne ein Sozialplan auch noch nach Durchführung der Betriebsänderung geschlossen werden. Denn ansonsten könne der Arbeitgeber durch rasche Schaffung vollendeter Tatsachen den Beteiligungsrechten des Betriebsrates nach § 112 BetrVG den Boden entziehen. Der Arbeitgeber hätte es allein in der Hand, ob er mit dem Betriebsrat in Sozialplanverhandlungen eintritt oder ob er seine Arbeitnehmer auf die klageweise Durchsetzung eines Abfindungsanspruches aus § 113 BetrVG (Nachteilsausgleichsanspruch) verweist. Die Abfindungen aufgrund eines Sozialplans und aufgrund eines gesetzlichen Nachteilsausgleichs seien ggf. zu verrechnen.

## Unser Kommentar

Nicht selten führen Arbeitgeber eine Betriebsänderung durch, ohne einen Interessenausgleich und Sozialplan zu verhandeln. Aus der vorliegenden Entscheidung resultiert dabei ein finanzielles Risiko. Denn eine Einigungsstelle kann auch im Nachhinein Abfindungen festlegen, die möglicherweise über den von dem Unternehmen kalkulierten Abfindungen liegen. Vor Durchführung der Maßnahme sollte das Unternehmen deshalb abwägen, ob es dieses Risiko eingehen will.

*Dr. Gunnar Straube, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hannover*

## Bevorstehende Veranstaltungen

10. November 2020 Mandanten-Veranstaltung: Datenschutz im Home-Office, 15:00 Uhr bis 18:00 Uhr, Hotel Courtyard, Arthur-Menge-Ufer 3, 30169 Hannover, kostenlose Anmeldung unter [Sekretariat.Straube@goehmann.de](mailto:Sekretariat.Straube@goehmann.de) (Dr. Gunnar Straube, Dr. Benno Barnitzke, LL.M.)
26. November und 3. Dezember 2020: „Betriebsbedingte Kündigung“, Online-Seminar der Deutsche **Anwalt**-Akademie in zwei Blöcken, 14.00 Uhr bis 16.45 Uhr, Anmeldung unter <https://www.anwaltakademie.de/product/26383> und <https://www.anwaltakademie.de/product/26384> (Dr. Gunnar Straube, Dr. Jennifer Rasche).

## Aktuelle Veröffentlichungen

Keine Möglichkeit zur außergerichtlichen Beschränkung des Äußerungsprivilegs des Zeugen, MDR 2020, 1038 ff. (Dr. Stefan Sasse, Karl Dominikus Dege).

Anmerkung zu LAG Düsseldorf, Beschluss vom 09.06.2020 - 3 TaBV 31/20, Bestimmung des Einigungsstellenvorsitzenden, ArbRAktuell 2020, 507 (Dr. Jennifer Rasche)

Anmerkung zu LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.02.2020 - 7 Sa 997/19, Begünstigungsverbot freigestellter Betriebsratsmitglieder, ArbRAktuell 2020, 428 (Dr. Jennifer Rasche)

## Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Wir gehören zu den größten arbeitsrechtlichen Beratungspraxen in Norddeutschland. Die Arbeitsgruppe wird von Frau Julia Schönfeld und Herrn Dr. Gunnar Straube geleitet. Informationen zu den Anwältinnen und Anwälten der Arbeitsgruppe Arbeitsrecht finden Sie unter <https://www.goehmann.de/taetigkeitsfeld/arbeitsrecht>.



**Denise  
Blankenburg**  
Frankfurt a.M.



**Annett Haberland**  
Braunschweig



**Franziska Häcker**  
Magdeburg



**Dr. Karl von  
Hülsen**  
Berlin



**Juliane Krauß**  
Berlin



**Dr. Lisa von  
Laffert**  
Berlin



**Dr. André Pietrek**  
Hannover



**Dr. Jennifer  
Rasche**  
Hannover



**Dr. Henning  
Rauls**  
Braunschweig



**Dr. Stefan Sasse**  
Magdeburg



**Julia Schönfeld**  
Bremen



**Dr. Gunnar  
Straube**  
Hannover



**Marilena Sülzle**  
Hannover



**Dr. Teemu Tietje**  
Bremen