

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

muss statt einer betriebsbedingten Kündigung eine Änderungskündigung ausgesprochen werden, wenn der Arbeitgeber im benachbarten Ausland einen Betrieb mit freien Arbeitsplätzen unterhält? Diese und weitere interessante Antworten finden Sie in der heutigen PA.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Freie Arbeitsplätze in einem im Ausland gelegenen Betrieb des Arbeitgebers zählen – in der Regel – nicht

BAG, Urteil vom 29.08.2013 (2 AZR 809/12), Pressemitteilung Nr. 52/13

Die Arbeitnehmerin, ein Unternehmen der Textilindustrie, unterhielt schon lange auch einen Betrieb in der Tschechischen Republik, in dem künftig die gesamte Produktion konzentriert werden sollte. In Deutschland blieb lediglich die Verwaltung bestehen und eine seit 1984 beschäftigte Mitarbeiterin klagte gegen ihre betriebsbedingte Kündigung, weil sie der Ansicht war, dass die Beklagte über freie Arbeitsplätze in dem ausländischen Betrieb verfügte und ihr eine Änderungskündigung hätte aussprechen müssen. Die Klage blieb in allen drei Instanzen erfolglos. In der Pressemitteilung des BAG heißt es auszugsweise:

"Die aus § 1 Abs. 2 KSchG folgende Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer zur Vermeidung einer Beendigungskündigung - ggf. im Wege der Änderungskündigung - eine Weiterbeschäftigung zu geänderten, möglicherweise auch zu erheblich

verschlechterten Arbeitsbedingungen anzubieten, bezieht sich grundsätzlich nicht auf freie Arbeitsplätze in einem im Ausland gelegenen Betrieb des Arbeitgebers. Der Erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes ist gemäß § 23 Abs. 1 KSchG nur auf Betriebe anzuwenden, die in der Bundesrepublik Deutschland liegen. In diesem Sinne muss auch der Betriebsbegriff in § 1 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 KSchG verstanden werden. Ob dies der Berücksichtigung von Beschäftigungsmöglichkeiten im Ausland entgegensteht, falls der Arbeitgeber seinen Betrieb als Ganzen oder einen Betriebsteil unter Wahrung der Identität verlagert, war nicht zu entscheiden. ...

Aufgrund der Verlagerung der „Endfertigung“ in die mehrere hundert Kilometer von ihrem Sitz entfernte tschechische Betriebsstätte hatte die Beklagte keine Möglichkeit mehr, die Klägerin in einem inländischen Betrieb weiterzubeschäftigen. Umstände,

unter denen ausnahmsweise eine Verpflichtung des Arbeitgebers zu erwägen wäre, Arbeitnehmer im Ausland weiterzubeschäftigen, lagen nicht vor."

Die angesprochene Frage der Verlagerung eines Betriebes oder Betriebsteiles "unter Wahrung der Identität" betrifft weniger eine etwaige Verpflichtung zum Ausspruch einer Änderungskündigung, sondern meint wohl einen Betriebsübergang, in dessen Folge eine betriebsbedingte Kündigung in einer solchen Konstellation womöglich ausgeschlossen wäre. Hier harrt demnach eine weitere spannende Frage weiterhin einer höchstrichterlichen Entscheidung.

Wann "ausnahmsweise" eine Verpflichtung zum Ausspruch einer Änderungskündigung bestehen könnte, ist der Pressemitteilung noch nicht zu entnehmen.

2 In der Einladung zur Anhörung wegen einer geplanten Verdachtskündigung muss umfassend aufgeklärt werden

ArbG Berlin, Urteil vom 12.07.2013 (28 Ca 3420/13)

Vor dem Ausspruch einer Verdachtskündigung muss zwingend eine Anhörung des Arbeitnehmers erfolgen, anderenfalls ist die Verdachtskündigung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unwirksam. Höchststrichterlich nicht geklärt ist bislang die Frage, ob der Arbeitnehmer vor der Anhörung über den geplanten Gesprächsgegenstand aufgeklärt werden muss. Auch wenn – zumal nach vorheriger anwaltlicher Beratung – oft der Weg der schriftlichen Anhörung gewählt wird, also dem Arbeitnehmer unter Schilderung der Vorwürfe Gelegenheit gegeben

wird, schriftlich Stellung zu nehmen, mag der eine oder andere Arbeitgeber darauf setzen, den Arbeitnehmer in einer Anhörung, die sich erst vor Ort als solche entpuppt, zu überrumpeln, um vielleicht auf diese Weise an zuvor nicht bis ins letzte Detail überdachte Antworten zu gelangen.

Das Arbeitsgericht Berlin und das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg stehen hier auf dem Standpunkt, dass der betroffene Arbeitnehmer sowohl über die anstehende Thematik eines persönlichen Anhörungsgesprächs als auch die in Betracht kommenden Folgen bereits mit der

Einladung zu dem Gespräch aufzuklären ist. Außerdem ist dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einzuräumen, sich zu dem Gespräch von einem Beistand begleiten zu lassen, auch einem Rechtsanwalt.

Die Latte für eine wirksame Verdachtskündigung liegt demnach zumindest in Berlin und Brandenburg noch ein wenig höher, als in der übrigen Bundesrepublik. Ob, wann und wie sich einmal das Bundesarbeitsgericht dazu positionieren wird, bleibt offen.

3 Arbeitsvertrag zum vermeintlichen Auftraggeber eines Werkvertrages mangels Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung

ArbG Berlin, Teilurteil vom 04.09.2013 (33 Ca 5347/13)

Eine Berliner Stiftung und ein Besucherserviceunternehmen haben einen Werkvertrag geschlossen, wodurch der Kläger in der Stiftung für Umbauarbeiten bei Veranstaltungen eingesetzt wurde. Das Arbeitsgericht hat nun entschieden, dass der Vertrag hauptsächlich die Zurverfügungstellung von Personal und nicht die Durchführung von Aufgaben in eigener Verantwortung zum Inhalt hatte, so dass es sich statt um einen

Werkvertrag um einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag handelte. Eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hatte das Unternehmen jedoch nicht. Der Kläger bekam daher Recht, dass wegen Unwirksamkeit des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages nach §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsvertrag zu der Stiftung zustande gekommen ist. Auch bei Werkverträgen gilt also: "Falsa demonstratio non nocet", was so viel

bedeutet wie: "Entscheidend ist nicht, was draufsteht, sondern was drin ist!"

IMPRESSUM
Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de