

# Kurz kommentiert

## Streitvermeidung durch Freiwilligenprogramm?

Viele Unternehmen gehen mittlerweile dazu über, bei Umstrukturierungen mit Personalabbau Freiwilligenprogramme aufzulegen, statt betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen. Ziel ist es, Streitigkeiten um die Wirksamkeit betriebsbedingter Kündigungen vor den Arbeitsgerichten zu vermeiden. An deren Stelle treten nun aber vermehrt Prozesse, in denen Mitarbeiter den Abschluss eines Aufhebungsvertrags oder eine vermeintlich angebotene Abfindung einklagen. Diese Erfahrung musste auch ein Unternehmen machen, das seinen Mitarbeitern erläutert hatte, dass eine Umstrukturierung betriebsbedingte Kündigungen notwendig mache, dass man aber bestimmten Beschäftigten, die zu einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereit sind, eine Abfindung anbieten würde. Es wurden jeweils Einzelgespräche mit den Betroffenen geführt, an deren Ende ihnen der Entwurf eines „Muster-Aufhebungsvertrags“ übergeben wurde, verbunden mit der Bitte, innerhalb der nächsten 14 Tage zu signalisieren, ob Interesse am Abschluss bestehe oder nicht. Die Entwürfe waren seitens des Arbeitgebers nicht unterzeichnet.

Ein Mitarbeiter, der nicht auf der „Ansprache-liste“ stand, signalisierte gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden, dass er an einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung interessiert sei. Dieser übermittelte das Interesse der Personalabteilung, die am 12.7.2016 einen auf den Mitarbeiter individualisierten Vertragsentwurf ausdrückte, der über den Betriebsratsvorsitzenden an den Arbeitnehmer weitergeleitet wurde. Das Musterangebot enthielt eine Abfindung von 28.300 Euro. Am 20.7.2016 übermittelte der Kläger ein Gegenangebot, das eine längere Weiterbeschäftigung und eine höhere Abfindung beinhaltete. Der Arbeitgeber lehnte es ab, einen derartigen Aufhebungsvertrag mit dem Kläger zu schließen. Der Personalabbau wurde bis Ende Juli 2016 abgeschlossen. Mit vier Mitarbeitern einigte man sich auf einen Aufhebungsvertrag, im Übrigen wurden zahlreiche betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen. Der Kläger war davon nicht betroffen. Im September unterzeichnete er das „Muster-Vertragsangebot“ über 28.300 Euro vom 12.7.2016 und gab es in der Personalabteilung ab. Die – nicht kündigungs-berechtigte – Personalleiterin soll ihm dabei mitgeteilt haben, dass der Vertrag so in Ordnung geht. Im November kündigte der Kläger von sich

aus zum Jahresende und trat zum 1.1.2017 eine neue Stelle an. Vor dem ArbG Rosenheim (Urt. v. 12.9.2017 – 1 Ca 226/17) klagte er auf Zahlung der Abfindung i. H. v. 28.300 Euro, im Ergebnis jedoch ohne Erfolg.

Zutreffend kam die Kammer zu dem Ergebnis, dass ein wirksamer Aufhebungsvertrag zu keiner Zeit zustande gekommen ist, denn es fehlt an der Schriftform des § 623 BGB. Eine Unterzeichnung der Aufhebungsvereinbarung durch die Arbeitgeberseite hatte zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. § 623 BGB bestimmt jedoch für Kündigungen und Aufhebungsverträge zwingend die Schriftform. Das Gericht ging des Weiteren darauf ein, ob es sich bei dem übermittelten „Muster-Vertragsentwurf“ überhaupt schon um ein Angebot mit Rechtsbindungswillen handelte. Dies verneinte das Gericht. Mit der Übermittlung des Entwurfs hat der Arbeitgeber lediglich eine unverbindliche „Vertragsbereitschaft“ zu erkennen gegeben. Ein solches unverbindliches Angebot kann die Gegenseite nicht annehmen. Selbst wenn unterstellt würde, dass es sich bei dem Entwurf des Aufhebungsvertrags bereits um ein verbindliches Angebot gehandelt haben sollte, hätte der Kläger dieses am 20.7.2017 abgelehnt, indem er einen Aufhebungsvertrag zu anderen Bedingungen an das Personalbüro übermittelt hatte. Im September 2016 konnte der Kläger somit ein – unterstelltes – ursprüngliches Angebot vom 12.7.2016 nicht mehr annehmen. Auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben sprach das Gericht ihm keine Abfindung zu. Die Erklärung der Personalleiterin, der Vertrag gehe so in Ordnung, konnte das Unternehmen nicht binden, da die Befugnis zum Abschluss von Aufhebungsverträgen und zum Ausspruch von Kündigungen beim alleinigen Prokuristen lag.

## Unterlassungsanspruch des BR bei „vorbetriebsratlicher“ Regelung

Vor dem LAG Hamm (Urt. v. 9.5.2017 – 7 TaBV 125/16) stritten die Parteien darüber, ob Regelungen zu mitbestimmungspflichtigen Themen nach erstmaliger Wahl eines Betriebsrats und dessen Konstituierung quasi automatisch unwirksam werden. Die Arbeitgeberin, ein Dienstleister im Bereich der Paketzustellung, wurde im April 2015 gegründet und betrieb vier Depots. Für diese konstituierte sich am 19.2.2016 ein Betriebsrat. Die bis dahin abgeschlossenen Arbeitsverträge verwiesen auf die Tarifverträge

in der Speditions-, Logistik- und Transportwirtschaft NRW. In Ziffer 9 des Arbeitsvertrags erkennt der Arbeitnehmer „die für den Betrieb der Arbeitgeberin jeweils geltenden Betriebs- und Arbeitsordnungen“ an. Das Unternehmen hatte dreierlei Betriebsordnungen erlassen, eine „allgemeine Betriebsordnung“, eine Vergütungsordnung und eine Arbeitszeit-Betriebsordnung. Letztere regelte, dass Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit in Dienstplänen ausgewiesen werden unter Nutzung einer tariflichen Öffnungsklausel. Die Betriebsordnung regelte, dass die wöchentliche Arbeitszeit bis zu 32 Stunden betragen kann und dass ein Arbeitszeitkonto geführt wird. Im März 2016 – nach Konstituierung des Betriebsrats – erteilte die Arbeitgeberin an ihre Depotleiter eine „Anweisung zur Wochendienstplangestaltung“, die u. a. Organisations- und Verfahrensfragen zur Dienstplangestaltung beinhaltete sowie die Frage, bis wann der jeweilige Plan auszuhängen ist. Der Betriebsrat begehrte die Unterlassung der Anordnung von Mehrarbeit durch die Arbeitgeberin und die Unterlassung, die „Anweisung zur Wochendienstplangestaltung“ im Betrieb zu verwenden. Während des Rechtsstreits machten die Parteien parallel ein Einigungsstellenverfahren zu Fragen der Arbeitszeit anhängig.

Das LAG Hamm sah einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats wegen Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG als gegeben an. Der Arbeitgeber berief sich auf die „vorbetriebsratliche“ Arbeitszeit-Betriebsordnung, die seines Erachtens eine wirksame Rechtsgrundlage für die Anordnung von Mehrarbeit beinhaltet. Dies sah das Gericht anders. Zwar ist anerkannt, dass individualrechtlich wirksam vereinbarte Regelungen zu mitbestimmungspflichtigen Fragen nicht durch die Wahl und Konstituierung eines Betriebsrats quasi unwirksam werden mit der Folge, dass das neu gewählte Gremium solche Regelungen bis zu einer Verhandlungslösung zunächst akzeptieren muss (grundlegend dazu BAG, Urt. v. 25.11.1981 – 4 AZR 274/79). Jedoch lag hier keine wirksame Einbeziehung der Arbeitszeit-Betriebsordnung vor. Denn die Klausel in Ziffer 9 der Musterarbeitsverträge scheiterte daran, dass auf die „jeweils geltenden“ betrieblichen Regelungen Bezug genommen war. Ein Vertragsänderungsrecht, das derart weitreichend ist, setzt voraus, dass für die Änderungen ein triftiger Grund vorliegt und dieser bereits in der Änderungsklausel beschrieben ist. Anderenfalls ist eine Jeweiligkeitsklausel nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB unwirksam (so auch BAG, Urt. v. 11.2.2009 – 10 AZR 222/08). Ohne Erfolg berief sich der Arbeitgeber darauf, dass man das Wort „jeweils“ auch streichen könne, sog. Blue-Pencil-Test (vgl. BAG, Urt. v. 21.4.2016 – 8 AZR 474/14). Denn dieser setzt voraus, dass eine Klausel mehrere Regelungen enthält und der unzulässige Teil sprachlich eindeutig abgrenzbar ist. Diese



Voraussetzungen lagen hier nicht vor. Das Gericht sah auch die Anweisung zur Wochendienstplangestaltung als mitbestimmungswidrig an. Denn das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats betrifft nicht nur den konkreten Dienstplan, sondern auch Verfahrensfragen zur Dienstplangestaltung, wie die Bestimmung des einzelnen Arbeitnehmers etc.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung ließ die Kammer die Rechtsbeschwerde zum BAG zu. Sie ist dort unter dem Az. 1 ABR 38/17 anhängig.

## Alle Jahre wieder ...

... lässt sich trefflich darüber streiten, ob einer als „Weihnachtsgeld“ zugesagten Leistung Entgeltcharakter zukommt oder ob die Zahlung anderen Zwecken dienen soll, z. B. einen Anreiz für künftige Betriebstreue schaffen oder vergangene Betriebstreue honorieren will. Vor dem LAG Köln (Urt. v. 12.1.2017 – 7 Sa 618/16) klagte eine Arbeitnehmerin auf die Zahlung des vertraglich zugesagten Weihnachtsgeldes. Sie war während des gesamten Kalenderjahres arbeitsunfähig erkrankt, der Entgeltfortzahlungszeitraum bereits im Januar des Jahres abgelaufen. Der Arbeitgeber berief sich darauf, dass das Weihnachtsgeld ein „13. Gehalt“ sei und nicht der Belohnung von Betriebstreue diene.

Das LAG gab dem Unternehmen Recht. Die Mitarbeiterin hatte infolge ihrer fortdauernden Arbeitsunfähigkeit während des gesamten Kalenderjahres keinen Anspruch auf die Weihnachtsgeldzahlung. Nach der neueren Rechtsprechung des BAG (vgl. Urt. v. 13.11.2013 – 10 AZR 848/12, AuA 9/14, S. 547) dienen Sonderzahlungen, die ein Arbeitgeber an einen Arbeitnehmer im laufenden Arbeitsverhältnis erbringt, regelmäßig als zusätzliches Entgelt für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung. Soll eine Sonderzahlung anderen Zwecken dienen, z. B. einen Anreiz für zukünftige Betriebstreue schaffen, muss dies aus

der vertraglichen Vereinbarung bzw. der arbeitgeberseitigen Zusage eindeutig hervorgehen. Auch Sonderzahlungen, die außer ihrer Funktion als Arbeitsentgelt noch weitere Zwecke verfolgen (Sonderzahlungen mit „Mischcharakter“) sind grundsätzlich nach den Regeln über die Zahlung von Arbeitsentgelt zu behandeln.

Der Arbeitsvertrag enthielt vorliegend keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei dem Weihnachtsgeld nicht um Vergütung für die Arbeitsleistung handeln sollte. Die Bezeichnung als „Weihnachtsgeld“ sagt für sich betrachtet allenfalls etwas über den Fälligkeitszeitpunkt der Zahlung aus, nicht aber über ihren Rechtscharakter als zusätzliches Entgelt oder Gratifikation. Die Vertragsparteien sind also gut beraten, wenn sie den Gratifikationscharakter eines Weihnachtsgeldes im Arbeitsvertragstext deutlich hervorheben. Anderenfalls handelt es sich um Entgelt, das bei unterjährigem Ausscheiden pro rata temporis zu zahlen ist.

## Verkehrssicherungspflichten des Arbeitgebers bei angekündigtem Sturm

Stellt der Arbeitgeber einen Firmenparkplatz zur Verfügung, hat er für dessen Verkehrssicherheit zu sorgen. Er muss die durch die Benutzung des Parkplatzes drohenden Gefahren für die abgestellten Fahrzeuge auf ein zumutbares Mindestmaß reduzieren. Dabei umfasst die rechtlich gebotene Verkehrssicherung diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren.

Diese Pflicht hatte eine Gemeinde, die einen Betriebshof unterhielt, verletzt. Das Gelände des Betriebshofs ist räumlich abgegrenzt. Die Zufahrt erfolgt durch ein großes Tor. Vor diesem befindet sich ein gepflasterter Bereich, der noch zum Betriebshof gehört und auf dem Mitarbeiter und Besucher ihre Fahrzeuge abstellen können.

Unmittelbar hinter dem Zugangstor befindet sich der Standort für zwei Großmüllbehälter. Diese stehen jeweils auf vier Rollen und können durch Feststellbremsen gesichert werden. Am 5.5.2015 zog das Sturmtief „Zoran“ über Deutschland. Durch das Unwetter wurden beide Müllcontainer von ihrem ursprünglichen Standort fortbewegt und beschädigten u. a. den Wagen eines Mitarbeiters. Der Sturm hatte eine Windstärke von 9 Beaufort (Sturm der ersten Kategorie mit Windgeschwindigkeiten von bis zu 85 km/h). Die schwereren Abstufungen sind ein „schwerer Sturm“, ein „orkanartiger Sturm“ und ein „Orkan“. Das LAG Düsseldorf (Urt. v. 11.9.2017 – 9 Sa 42/17) hatte zu klären, ob der Kfz-Versicherung (aus übergeleitetem Recht) ein Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinde zusteht.

Anders als die erste Instanz bejahte das LAG dies. Die Gemeinde hatte geltend gemacht, die Rollbremsen des Containers seien gut zwei Wochen vor dem Sturm durch einen Mitarbeiter nach der Leerung angezogen worden, der Schaden sei somit nicht vorhersehbar gewesen. Diese Argumentation ließ das Gericht nicht gelten. Vielmehr sprach bereits ein Anscheinsbeweis dafür, dass die Müllcontainer nur unzureichend gegen den Sturm gesichert worden waren. Nach Auffassung der Richter muss ein Müllcontainer so gesichert sein, dass er einem Sturm der ersten Kategorie standhält. Die einzige behauptete Sicherungsmaßnahme lag mehr als zwei Wochen vor dem schädigenden Ereignis. Mit einem Sturm mit einer Windgeschwindigkeit von 85 km/h muss jedoch in Nordrhein-Westfalen, insbesondere im Frühjahr und im Herbst gerechnet werden. Entsprechende Sicherungsmaßnahmen hätten z. B. die Wahl des Aufstellungsortes der Müllcontainer betroffen oder deren Absicherung durch ein Anketten oder aber die Schließung der Tore des Betriebshofs. Nichts davon habe die Beklagte in die Wege geleitet, so dass sie für den Schaden haftbar ist.

## BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



**Dr. Claudia Rid**  
Rechtsanwältin und  
Fachanwältin für Arbeitsrecht,  
CMS Hasche Sigle, München