

tatsächlich beschäftigt waren und damit in den übertragenen Betrieb eingegliedert waren. Damit greift im Falle der Veräußerung der Assets des Betriebsteils Tower das Normenregime des § 613a BGB. Will ein Arbeitnehmer an seinem ursprünglichen Arbeitsverhältnis festhalten, muss er dem Übergang widersprechen und dann die Unwirksamkeit der Versetzung gegenüber dem alten Arbeitgeber geltend machen. Es ist nicht Sache des Betriebsrats, den Arbeitnehmer ohne dessen Willen zurückzuziehen, indem er sich auf die Unwirksamkeit der Versetzung beruft.

Entlohnungsgrundsätze für AT-Angestellte

Bei der Regelung der Vergütungsgrundsätze von AT-Angestellten besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Dieses Recht soll nach der Rechtsprechung des BAG grundsätzlich den örtlichen Betriebsräten und nicht dem Gesamtbetriebsrat zustehen. Dieser ist nur dann für eine Angelegenheit originär zuständig, wenn sie das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betrifft und ein zwingendes Erfordernis für eine betriebsübergreifende Regelung besteht. Dieses Erfordernis kann sich aus technischen oder rechtlichen Gründen ergeben. Davon ist auszugehen, wenn der Arbeitgeber freiwillige Leistungen erbringt, zu deren Gewährung er nur betriebsübergreifend bereit ist. Diese BAG-Rechtsprechung ist in der Literatur kritisiert worden. Dass sie nicht auf alle Konstellationen passt, bestätigt der folgende Fall: Ein Unternehmen, das bundesweit ca. 8.500 Mitarbeiter in ca. 850 Finanzcentern beschäftigt, unterhielt bundesweit 12 Flächenbetriebe. Neben den örtlichen Betriebsräten war ein Gesamtbetriebsrat gebildet worden. Für alle Beschäftigten gilt bundesweit ein einheitlicher Manteltarifvertrag sowie ein einheitlicher Entgelttarifvertrag. 2006 hatte der Arbeitgeber mit dem Gesamtbetriebsrat eine Gesamtbetriebsvereinbarung „Gehaltsregelungen für außertarifliche Arbeitnehmer“ (GBV) geschlossen, die die Arbeitsbedingungen der außertariflichen Mitarbeiter regelte und ein Entgelt-Abstandsgebot von 15 % zur obersten Tarifgruppe festlegte. Wurde das Tarifentgelt erhöht, passte das Unternehmen die Gehaltsbandbreiten für den außertariflichen Bereich an. Im Jahr 2019 fassten Gesamtbetriebsrat und Unternehmen die GBV neu. Ob die örtlichen Betriebsräte Delegationsbeschlüsse zu der GBV gefasst hatten, ließ sich nicht mehr aufklären. Im Rahmen der Eingruppierung verschiedener außertariflicher Mitarbeiter widersprach der örtliche Betriebsrat mit der Begründung, der Arbeitgeber wende ein Vergütungsschema an, das nicht mit ihm verhandelt worden sei. Der Gesamtbetriebsrat sei für den Abschluss der Vereinbarung über die Vergütungsstruktur im außertariflichen Bereich nicht zuständig.

Das LAG Niedersachsen (Beschl. v. 31.8.2020 – 1 TaBV 102/19) ersetzte auf Antrag des Unternehmens die Zustimmung zur Eingruppierung. Es sah die originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den Abschluss der GBV als gegeben an. Es greife zu kurz, dessen Zuständigkeit nur in den Fällen anzunehmen, in denen von einer subjektiven oder objektiven Unmöglichkeit der Regelung auf Betriebsebene auszugehen ist. Je weniger ein Regelungsgegenstand mit den Besonderheiten eines einzelnen Betriebs zu tun hat, desto eher ist der Gesamtbetriebsrat zuständig. Das Unternehmen hatte die unternehmerische Entscheidung getroffen, Vergütung nach unternehmenseinheitlichen Strukturen zu zahlen. Im Tarifbereich ist es eine Tarifbindung eingegangen. Im außertariflichen Bereich verfolgt das Unternehmen das legitime und sachlich begründete Ziel, in ihren gleichartigen Betrieben und für identische außertarifliche Tätigkeiten ein einheitliches Vergütungssystem zu schaffen, das auf dem unternehmensweit tariflichen System aufbaut. Die Betriebe sind in Struktur, Aufgabe und Tätigkeit identisch, das Unternehmen ist bundesweit nach einheitlichen Strukturen organisiert. Die unternehmenseinheitliche Vergütung liegt im Interesse der außertariflich Beschäftigten an einer transparenten Gehaltsstruktur. Selbst wenn es sich bei der Vergütung der AT-Angestellten nicht um eine „freiwillige“ Leistung handelt, die der Arbeitgeber von einer unternehmensweit einheitlichen Regelung abhängig machen kann, obliegt ihm doch, das Volumen zur Vergütung aller Mitarbeiter bereitzustellen und die Entscheidung über künftige Gehaltserhöhungen zu treffen. In diesem Bereich leiste er damit freiwillig Vergütungsbestandteile, ohne dazu normativ verpflichtet zu sein. Die Rechtsbeschwerde ist unter dem Az. 7 ABR 32/20 anhängig.

Annahmeverzug des Arbeitgebers

Stellt das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit einer Kündigung fest, hat der Arbeitgeber für die Dauer des Verfahrens Annahmeverzugslohn zu leisten. Je nach Verfahrensdauer ist für den Arbeitgeber ein erhebliches finanzielles Risiko mit einer Kündigungsschutzklage verbunden. Dieses Risiko realisierte sich in einem vom LAG Rheinland-Pfalz entschiedenen Fall, in dem sich der Arbeitgeber aufgrund des Umzugs der Arbeitnehmerin ins Ausland „in Sicherheit wühlte“ (Urt. v. 12.8.2020 – 2 Sa 70/19).

Eine Servicekraft mit bulgarischer Staatsangehörigkeit war vom 9.7.2012 bis 31.10.2012 für die Landhaus S. GmbH tätig. Die Arbeitgeberin hatte das Arbeitsverhältnis aufgrund befristeten Vertrags für beendet erklärt. Im Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Befristung, während dessen sich die Servicekraft bereits in Spanien und London aufhielt, entschied das LAG Rheinland-

Pfalz im Juni 2015, dass das Arbeitsverhältnis über den 31.10.2012 fortbestand. Dies veranlasste die Arbeitgeberin zu einer außerordentlichen Kündigung im Juli 2016. Die Servicekraft klagte hiergegen und machte Annahmeverzugslohnansprüche ab November 2012 geltend. Das LAG Rheinland-Pfalz sprach der Servicekraft für die Zeit von Januar 2014 bis Januar 2017 Annahmeverzugsvergütung i. H. v. insgesamt 21.027,69 Euro brutto zu: Der Arbeitgeber kommt in Annahmeverzug, wenn er im erfüllbaren Arbeitsverhältnis die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist aber im Fall einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung ein Angebot der Arbeitsleistung entbehrlich. Zudem kann dies entbehrlich sein, wenn offenkundig ist, dass der Arbeitgeber auf seiner Weigerung, die geschuldete Leistung anzunehmen, beharrt. Annahmeverzug tritt indes nicht ein, wenn der Arbeitnehmer außerstande ist, die Arbeitsleistung zu bewirken. Dies ist der Fall, wenn er nicht leistungsfähig oder -willig ist. Das Gericht sah im Auslandsaufenthalt keinen Grund für einen Ausschluss der Leistungswilligkeit: Der Annahmeverzug des Arbeitgebers sei nicht an die Voraussetzung geknüpft, dass der Arbeitnehmer sich ständig zur Dienstleistung bereithalte und „nichts anderes tue“. Solange der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung nicht anbietet, kann der Arbeitnehmer davon ausgehen, dass er auch bei Ortsanwesenheit nicht beschäftigt würde. Selbst aus einem Aufenthalt des Arbeitnehmers im Ausland lasse sich deshalb allein nicht folgern, er sei gegenüber seinem Arbeitgeber nicht leistungswillig, sofern er jederzeit erreichbar und zur Rückkehr in der Lage ist. Für das Jahr 2013 lehnte das Gericht Annahmeverzugslohn indes ab: Die Servicekraft war nicht in der Lage, die Arbeitsleistung zu bewirken, weil sie als bulgarische Staatsangehörige bis zum 31.12.2013 noch einer Arbeitsgenehmigung bedürft hätte, über die sie nicht verfügte.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Feliks Francer

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