

# Kurz kommentiert

## Besserstellung von Leiharbeitnehmern gegenüber eigenem Personal

In einem Rechtsstreit vor dem LAG Mecklenburg-Vorpommern stritten die Parteien darüber, ob sich die Beschäftigung der Klägerin rechtlich als Arbeitnehmerüberlassung darstellt und ihr deshalb Auskunft über die Arbeitsbedingungen, insbesondere die Vergütung anderer, ebenfalls überlassener Arbeitnehmer zu erteilen ist.

Die Klägerin war aufgrund eines Arbeitsvertrags als Callcenteragentin beschäftigt. Die monatliche Vergütung betrug 1.394,66 Euro brutto bei einer 30-Stunden-Woche. Die Arbeitgeberin beschäftigt bundesweit rund 2.500 Mitarbeiter an 21 Standorten, von denen sie mit etwa 900 selbst einen Arbeitsvertrag geschlossen hat. Im Übrigen setzt das Unternehmen Leiharbeitnehmer ein sowie abgeordnete Beamte einer Konzerngesellschaft. Gegenstand des Unternehmens ist die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Kundenkommunikation und Prozessmanagement, Customer-Relationship-Management sowie der Betrieb von Customer-Servicecentern. Die Leiharbeitnehmer werden deutlich besser vergütet als die Klägerin. Die unmittelbare Vorgesetzte der Klägerin ist eine Leiharbeitskraft, die hierarchisch weiter übergeordneten Vorgesetzten sind entweder Leiharbeitnehmer oder abgeordnete Beamte.

Die Klägerin argumentierte, sie sei in die Arbeitsorganisation des Verleihers eingegliedert. Als Leiharbeitnehmerin könne sie deshalb Auskunft über die für vergleichbare Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen, um ihre Ansprüche auf Gleichstellung geltend machen zu können.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG handelt es sich um Arbeitnehmerüberlassung, wenn ein Arbeitgeber Arbeitnehmer einem Dritten (Entleiher) zur Arbeitsleistung überlässt. Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Nach Auffassung des Gerichts unterlag die Klägerin nicht den Weisungen des Verleihunternehmens. Die Vorgesetzten stehen zwar nicht in einem Arbeits- oder Beamtenverhältnis zur Beklagten, sie verfolgen jedoch mit ihrer Tätigkeit die Betriebszwecke der

Beklagten, indem sie den Betrieb des Servicecenters organisieren und absichern. Ihre Weisungsbefugnisse sind von den Geschäftsführern der Beklagten abgeleitet. Der Verleiher nimmt seinerseits keinen Einfluss auf die Ausübung der Tätigkeit als Kundencenterleiter, als Abteilungsleiter oder als Teamleiter.

Aus diesem Grund hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Auskunft über die wesentlichen Arbeitsbedingungen der anderen Callcenteragenten. Der Auskunftsanspruch nach § 13 AÜG, wonach ein Leiharbeiter von seinem Entleiher Auskunft über die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen verlangen kann, schützt Leiharbeitnehmer vor einer Schlechterstellung gegenüber einem vergleichbaren Stammarbeitnehmer. Er schützt jedoch nicht die Stammbefugnisse. Ein Anspruch auf Gewährung des Entgelts der besservergüteten Leiharbeitnehmer ergibt sich daraus nicht. Auch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich ein solcher Anspruch nicht. Denn die Klägerin befindet sich nicht in einer mit den Arbeitnehmern und Beamten des Verleihers vergleichbaren Lage. Sie steht in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber. (LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 9.1.2024 – 5 Sa 37/23)

## Unwirksamkeit eines Beschlusses des Betriebsrats

In einem nicht tarifgebundenen Unternehmen bestand eine Betriebsvereinbarung über das Vergütungssystem, die die Vergütung in Anlehnung an den MTV ERA der Metallindustrie regelt. Im Jahr 2008 trat ein neues Vergütungssystem in Kraft, wonach der Akkordlohn in einen Sockelbetrag umgewandelt wurde. Am 4.12.2020 vereinbarte der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber, dass der Sockelbetrag ab dem 1.1.2022 um 25 % gekürzt wird und die verbleibenden 75 % nicht mehr an künftigen Entgeltanpassungen teilnehmen. Unterzeichnet ist die Betriebsvereinbarung durch den Vorsitzenden des Betriebsrats. Ein betroffener Arbeitnehmer wandte sich gegen die durchgeführte Kürzung des Sockelbetrags und beantragte festzustellen, dass die Betriebsvereinbarung darüber ihm gegenüber unwirksam sei. Er hatte mit seiner Klage im Ergebnis vor dem LAG Baden-Württemberg Erfolg (Urt. v. 27.11.2023 – 9 Sa 27/27).

Er machte u. a. geltend, dass ein wirksamer Betriebsratsbeschluss über die Verschlechterung der Vergütung nicht vorliege. Von den 13 Betriebsratsmitgliedern seien insgesamt fünf nicht anwesend gewesen. Es wurde jedoch lediglich ein Ersatzmitglied geladen.

Das Unternehmen hatte veranlasst, dass ein Genehmigungsbeschluss gefasst wird, mit dem eine etwaige unwirksame Beschlussfassung im Jahr 2020 geheilt wird. Diese Sitzung fand am 25.7.2023 statt. An diesem Termin waren drei Mitglieder verhindert, es wurden jedoch nur zwei Ersatzmitglieder geladen. Der Betriebsratsvorsitzende rechtfertigte das Unterbleiben der Ladung eines dritten Ersatzmitglieds damit, dass sich ein Betriebsratsmitglied im Laufe des Vormittags dieses Sitzungstages krankgemeldet habe und der Sitzungsbeginn bereits um 14:00 Uhr war.

Nach Auffassung des Gerichts waren beide Betriebsratsbeschlüsse unwirksam. Unstreitig waren bei der ersten Sitzung im Jahr 2020 für fünf verhinderte Teilnehmer lediglich drei Ersatzmitglieder geladen worden. Warum dies der Fall war, erschloss sich nicht. Werden Betriebsratsmitglieder nicht zur Sitzung geladen, so ist der Beschluss des Betriebsrats unabhängig von den Abstimmungsverhältnissen immer unwirksam. Wenn der Vorsitzende eine Betriebsvereinbarung auf der Basis eines unwirksamen Beschlusses unterzeichnet, handelt er als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Nach der Rechtsprechung des BAG finden die Grundsätze der Anscheinsvollmacht auf das Verhältnis zwischen Betriebsrat und seinem Vorsitzenden keine unmittelbare Anwendung (BAG, Urt. v. 8.2.2022 – 1 AZR 233/21). Die rechtskonforme Ladung der Mitglieder zur Betriebsratssitzung ist Sache des Vorsitzenden. Grundsätzlich kann die damit schwebend unwirksame Betriebsvereinbarung nachträglich mit Rückwirkung genehmigt werden. Allerdings war auch der Beschluss, mit dem die Genehmigung erteilt werden sollte, nicht rechtens, denn für das kurzfristig erkrankte Betriebsratsmitglied war kein Ersatzmitglied geladen worden. Der Betriebsratsvorsitzende hätte alle ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Kommunikationswege ausschöpfen müssen, um die Ladung noch zu bewerkstelligen. Dazu gehört auch der telefonische oder der elektronische Weg. Warum dies unterblieben war, konnte der Arbeitgeber nicht erklären. Er durfte sich auch nicht auf einen Vertrauensschutz berufen, denn aus den vom Betriebsrat ausgehändigten Unterlagen war der Fehler in der Beschlussfassung klar erkennbar. Das Gericht ließ die Revision zum BAG wegen grundsätzlicher Bedeutung zu. Sie ist dort unter dem Az. 1 AZR 35/24 anhängig.

## Außerordentliche Kündigung wegen privater Tankkartennutzung

Ein Hersteller von Landbohranlagen stellte im Jahr 2011 einen Vice President Sales ein, der aus dem Homeoffice heraus arbeitete. Sein Bruttomonatsverdienst lag bei über 15.500 Euro. Das Unternehmen stellte ihm einen Dienstwagen der Marke BMW 320d Touring (Diesel) mit einem Tankvolumen von 49 l zur Verfügung. Außerdem händigte es die Dienstwagenrichtlinie aus, aus der sich ergab, dass der Mitarbeiter verpflichtet ist, den Pkw bei Dienstreisen einzusetzen. Bei der Fahrzeugübergabe wurden dem Angestellten zwei Tankkarten ausgehändigt. Mit diesen Tankkarten betankte er in der Zeit von 2019 bis 2021 in 28 Fällen sein Privatauto mit Superkraftstoff, in einem Zeitraum vom 3.2.2018 bis Juni 2021 tankte er Dieselmotorkraftstoff in einer Bandbreite von 66 bis 90 l für seinen VW Tuareg. Schließlich setzte er die Tankkarten auch für eine Cabriopflege im Wert von 12,99 Euro für seinen privaten Porsche Cabrio ein. Insgesamt entstanden so Kosten in Höhe von 2.801,04 Euro. Nachdem diese Tankvorgänge einer Mitarbeiterin in der Buchhaltung aufgefallen waren, wurde die Geschäftsführung informiert, die eine fristlose, hilfsweise ordentliche, Kündigung aussprach.

Dagegen ging der Mitarbeiter gerichtlich vor und bekam in der ersten Instanz Recht.

Das LAG Niedersachsen hob das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Klage ab (Urt. v. 29.3.2023 – 2 Sa 313/22). Der Kläger rechtfertigte sich damit, dass die Dienstwagenrichtlinie nicht klar genug zum Ausdruck brachte, dass er die Tankkarten nicht für die Betankung seiner beiden Privatfahrzeuge einsetzen dürfe. Er habe diese zum Teil auch für berufliche Fahrten genutzt. Abgesehen davon habe er – nachdem er die Tankkarten über zehn Jahre in dieser Weise nutzte – darauf vertrauen dürfen, dass dies in Ordnung sei. Damit hatte der Kläger keinen Erfolg. Auch die Verletzung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung sein. Dabei muss der kündigende Arbeitgeber die Kündigungsgründe darlegen und beweisen. Er muss ggf. auch diejenigen Tatsachen beweisen, die einen Rechtfertigungsgrund für das Verhalten des Arbeitnehmers ausschließen.

Nachdem unstrittig war, dass der Kläger die Tankkarten für private Tankvorgänge und eine Cabriopflege eingesetzt hatte, ging es im Wesentlichen darum, ob vor Ausspruch der Kündigung eine Abmahnung erforderlich gewesen wäre. Dies verneinte das Gericht im konkreten Fall. Werden in einem Arbeitsverhältnis Tankkarten, Kreditkarten oder Kontokarten zur Verfügung gestellt, so ist zunächst davon auszugehen, dass diese lediglich für die Bestreitung der arbeitsvertraglichen Pflich-

ten und dienstliche Zwecke gedacht sind. Schließlich sah die Dienstwagenrichtlinie vor, dass der Mitarbeiter verpflichtet ist, den Dienst-Pkw bei Dienstreisen einzusetzen. Er kann daher nicht eigenmächtig entscheiden, für Dienstreisen seine Privatwagen einzusetzen. Der diesbezügliche Vortrag war auch zu pauschal. Eine Abmahnung ist dann entbehrlich, wenn es um schwerwiegende Pflichtverletzungen geht, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne Weiteres erkennbar ist und bei denen eine Hinnahme oder Duldung des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist. So lag der Fall hier. Der Kläger hatte seinen Arbeitgeber um 2.801,04 Euro geschädigt. Im Rahmen der Interessenabwägung bewertete das Gericht die lange Betriebszugehörigkeit, das Alter und die Unterhaltspflichten. Dennoch war es der Meinung, dass sich das Fehlverhalten nicht als Bagatelldelikt darstellte und dass das Vertrauen in die Vertragstreue des Angestellten zerstört war (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. 2 AZN 296/23).

## Überflüssige Änderungskündigung und Annahme unter Vorbehalt

Ein Unternehmen, das Medizinprodukte vertreibt, unterhielt drei Ladenfilialen in den Städten C, L und B. In der Filiale in B beschäftigte es drei Arbeitnehmer, in C zwei und L ebenfalls zwei Mitarbeiter. Im März 2022 fassten die Gesellschafter den Beschluss, den Standort B zu schließen. Der Mietvertrag über die Geschäftsräume wurde zum 30.11.2022 gekündigt. Die drei Arbeitnehmer erhielten Änderungskündigungen, mit denen ihnen die Weiterarbeit zu unveränderten Bedingungen am Standort C angeboten wurde. Eine der Gekündigten nahm das Angebot unter dem Vorbehalt seiner sozialen Rechtfertigung an und erhob Kündigungsschutzklage. Die Klägerin argumentierte, dass sie eine kürzere Anfahrt nach L habe und eine Änderung der Arbeitsbedingungen sie so wenig wie möglich belasten dürfe. Das Unternehmen setzte dagegen, dass die Filiale in L mit zwei Vollzeitarbeitnehmern ausreichend besetzt sei, es jedoch in C Personalbedarf habe.

Die Klage war in beiden Instanzen ohne Erfolg und wurde abgewiesen. Die Parteien hatten den Arbeitsort im Arbeitsvertrag nicht vertraglich festgelegt. Daher war das Unternehmen berechtigt, die Fortsetzung der Tätigkeit vom Standort in C im Wege des Direktionsrechts zuzuweisen. Soll das Weisungsrecht durch eine vertragliche Regelung eingeschränkt werden, muss dies hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen. Allein die Nennung der Adresse der Filiale im Arbeitsvertrag genügt nicht. Auch eine Konkretisierung auf den Arbeitsort in B hatte nicht stattgefunden. Es handelte sich somit um den Fall der überflüssigen Änderungskündigung. Eine dagegen ge-

richtete Klage ist abzuweisen, wenn das Änderungsangebot unter Vorbehalt angenommen wurde. Hätte die Mitarbeiterin das Angebot jedoch abgelehnt und hätte sich dadurch die Änderungskündigung in eine Beendigungskündigung umgewandelt, wäre diese unverhältnismäßig und daher sozial ungerechtfertigt (vgl. BAG, Urt. v. 22.9.2016 – 2 AZR 509/15). Das BAG hat es bisher offengelassen, wie die Frage zu bewerten ist, wenn der Arbeitnehmer ein entsprechendes Änderungsangebot unter Vorbehalt annimmt. In der Literatur wird jedoch die Auffassung vertreten, dass die Änderungskündigung dann nicht wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unwirksam ist, denn Streitgegenstand ist dann nur die Berechtigung des Angebots auf Änderung der Arbeitsbedingungen, nicht jedoch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Selbst wenn das Weisungsrecht die Versetzung von B nach C nicht gedeckt haben sollte, wäre die ausgesprochene Änderungskündigung rechtmäßig. Vorliegend wurde die unternehmerische Entscheidung zur Schließung der Filiale in B getroffen und auch umgesetzt. Der Arbeitgeber war nicht verpflichtet, eine Weiterbeschäftigung in L zu offerieren, da es dort keine freie Stelle gab. Einen Anspruch auf einen Ringtausch mit den beiden in L beschäftigten Arbeitnehmerinnen hat die Klägerin nicht (LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 1.3.2024 – 8 Sa 80/23, rk.).

## BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Feliks Francer

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