

Herausgeber: **Prof. Franz Josef Düwell, Vors. RiBAG a.D.**
Prof. Klaus Bepler, Vors. RiBAG a.D.

Erscheinungsdatum:
30.03.2016

Erscheinungsweise:
wöchentlich

Bezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.

13/2016

Inhaltsübersicht:

Anm. 1

Kein "Verschleißtatbestand" beim Jugend-Fußballtrainer

Anmerkung zu ArbG Hamburg, Urteil vom 22.09.2015, 21 Ca 200/15
von Dr. Alexander Bissels, RA und FA für Arbeitsrecht, CMS Hasche Sigle, Köln / Manuel Evertz, RA, CMS Hasche Sigle, Köln

Anm. 2

Reichweite der Neutralitätspflicht des Arbeitgebers im Zusammenhang mit Betriebsratswahlen

Anmerkung zu LArbG Frankfurt, Beschluss vom 12.11.2015, 9 TaBV 44/15
von Christoph J. Burgmer, RA, FA für Arbeitsrecht und Wirtschaftsmediator, Burgmer Rechtsanwälte, Düsseldorf

Anm. 3

Anrechenbarkeit von Schichtzulagen und Treueprämien auf branchenspezifischen Mindestlohn in der Fleischwirtschaft

Anmerkung zu LArbG Chemnitz, Urteil vom 24.09.2015, 8 Sa 154/15
von Prof. Dr. Burkhard Boemke, Boemke und Partner Rechtsanwälte mbB, Leipzig

Anm. 4

Nutzung einer Domain-Adresse mit einem Namensbestandteil des Arbeitgebers durch einen Arbeitnehmer

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 09.09.2015, 7 AZR 668/13
von Prof. Dr. Reinhold Mauer, RA und FA für Arbeitsrecht, Hümmerich legal, Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB, Bonn

Anm. 5

Kündigung eines Arbeitnehmers wegen Minder-/Schlechtleistung aufgrund Adipositas

Anmerkung zu ArbG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.2015, 7 Ca 4616/15
von Dr. Lisa Käckenmeister, RA'in und FA'in für Arbeitsrecht, Rechtsanwälte Kasper Knacke Partnerschaftsgesellschaft mbB, Stuttgart

Anm. 6

Urteil nach Aktenlage gemäß den §§ 331a, 251a ZPO

Anmerkung zu LArbG Frankfurt, Urteil vom 10.11.2015, 15 Sa 476/15
von Dr. Wulf Gravenhorst, RA

Zitiervorschlag: Bissels/Evertz, jurisPR-ArbR 13/2016 Anm. 1
ISSN 1860-1553

1

Kein "Verschleißtatbestand" beim Jugend-Fußballtrainer

Orientierungssätze:

1. Fehlen eines die Kündigung rechtfertigenden Grundes.

2. Bei Sporttrainern kann der Gesichtspunkt im Vordergrund stehen, dass sich die Fähigkeit des Trainers, seine Sportler zu motivieren, abnutzen kann. Allerdings muss die vereinbarte Befristung überhaupt geeignet sein, der Gefahr eines Verschleißes in der Beziehung zwischen dem Trainer und den zu betreuenden Sportlern wirksam vorzubeugen. Daran fehlt es, wenn die zu betreuenden Sportler während der vorgesehenen Vertragslaufzeit ohnehin wechseln.

Anmerkung zu ArbG Hamburg, Urteil vom 22.09.2015, 21 Ca 200/15

von **Dr. Alexander Bissels**, RA und FA für Arbeitsrecht, CMS Hasche Sigle, Köln / **Manuel Evertz**, RA, CMS Hasche Sigle, Köln

A. Problemstellung

Die wirksame Befristung von Arbeitsverträgen im Sportbereich war zuletzt durch das Urteil des LArbG Mainz vom 17.02.2016 (4 Sa 202/15) in dem Rechtsstreit zwischen dem 1. FSV Mainz 05 und dessen ehemaligem Torhüter Heinz Müller in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. Im vorliegenden Verfahren ging es jedoch nicht um den Arbeitsvertrag eines (Profi-)Spielers, sondern um den des Trainers der U-17 Mannschaft eines Hamburger Vereins. Dieser wehrte sich gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses sowie gegen die Beendigung aufgrund einer Befristung des Arbeitsvertrags. In Rede stand die Rechtfertigung einer wiederholten Befristung über einen Zeitraum von insgesamt fünf Jahren. Kernfrage der Entscheidung ist, ob ein Sachgrund für die Befristung des Arbeitsvertrags zwischen dem Sportverein und dem Jugendtrainer gegeben war, insbesondere ob die „Eigenart der Arbeitsleistung“ die Befristung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG rechtfertigt. Eine Besonderheit des Falls bestand dabei

darin, dass die zu trainierenden Sportler regelmäßig nach einer Saison wechselten.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger war zunächst auf Grundlage eines befristeten Arbeitsvertrags vom 01.07.2010 bis zum 30.06.2011 als Co-Trainer einer Fußballmannschaft der Beklagten beschäftigt worden. Der Befristungszeitraum wurde im weiteren Verlauf zweimal um je zwei Jahre verlängert. Zuletzt lief die Befristung bis zum 30.06.2015. Ab der Saison 2013/2014 wurde der Kläger als Cheftrainer der Jugendmannschaft für Spieler von 15 bis 17 Jahren (U-17) eingesetzt. Diese verblieben im Durchschnitt nur eine Saison in dieser Mannschaft. Im April 2015 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass zur neuen Saison ein anderer Trainer die Mannschaft übernehmen und das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung zum 30.06.2015 ende. Daneben kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30.06.2015.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis unbefristet eingegangen und eine Kündigung sozial nicht gerechtfertigt sei. Der Verein begründete die Kündigung mit einem neuen Förderkonzept, bei dessen Durchsetzung sich gezeigt habe, dass der Kläger dem neuen Anforderungsprofil nicht mehr gerecht werde. Hinsichtlich der Befristung verwies der Arbeitgeber auf die Branchenüblichkeit sowie auf die Eigenart der Arbeitsleistung, insbesondere wegen der für den Trainerberuf typischen „Verschleißgefahr“.

Das ArbG Hamburg hat der Klage stattgegeben. Das Arbeitsverhältnis sei weder durch die Befristung noch durch die Kündigung zum 30.06.2015 beendet worden. Die Beklagte sei zur weiteren Beschäftigung des Klägers zu den bisherigen Konditionen verpflichtet.

Zur Rechtfertigung der Kündigung fehle es an einem Grund i.S.d. § 1 KSchG. Die Beklagte habe nicht substantiiert zu dem neuen Förderkonzept vorgetragen und habe auch nicht dargelegt, inwiefern der Kläger nicht in der Lage sei, dem neuen Konzept gerecht zu werden.

Die Befristung hielt das ArbG Hamburg ebenfalls für unwirksam. Der aufgrund des Gesamtzeitraums der Befristung von mehr als zwei Jah-

ren erforderliche Sachgrund sei nicht gegeben. Zwar falle der „Verschleißtatbestand“ grundsätzlich unter den Sachgrund der „Eigenart der Arbeitsleistung“ (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG). Zudem bestehe bei Sporttrainern tatsächlich die Gefahr, dass sich die Motivationsfähigkeit eines Trainers abnutze. Die Befristung müsse jedoch geeignet sein, der Gefahr eines Verschleißes in der Beziehung zwischen Spielern und Trainer vorzubeugen. Hieran fehle es, wenn die zu betreuenden Sportler ohnehin während der vorgesehenen Vertragslaufzeit wechselten. Dies gelte auch in der streitigen Konstellation. Die Spieler gehörten der Mannschaft, die der Kläger betreute, in der Regel nur eine Saison an, während die Vertragslaufzeit des Klägers diesen Zeitraum deutlich überschritten haben.

Das ArbG Hamburg ließ offen, ob die Branchenüblichkeit einen Sachgrund für eine Befristung darstellen kann, da der Arbeitgeber nicht substantiiert dargelegt habe, dass Sportvereine ihre Jugendtrainer üblicherweise nur befristet beschäftigen, was der Kläger bestritten hatte. Schließlich scheitere eine Befristung an dem vereinbarten Versetzungsvorbehalt, nach dem die Beklagte den Kläger auf eine andere Position und an einen anderen Ort versetzen könne. Einen Sachgrund, der eine Befristung auch hinsichtlich eines gleichwertigen anderen Aufgabengebiets oder einer Tätigkeit an einem anderen Ort rechtfertige, habe die Beklagte nicht dargelegt.

C. Kontext der Entscheidung

Das ArbG Hamburg liegt bei der Befristungsthematik im Ergebnis auf einer Linie mit dem BAG. Dieses hat in zwei Entscheidungen (BAG, Urt. v. 29.10.1998 - 7 AZR 436/97; BAG, Urt. v. 15.04.1999 - 7 AZR 437/97) erkennen lassen, dass es den „Verschleißtatbestand“ grundsätzlich für geeignet hält, einen Sachgrund für die Befristung des Arbeitsvertrags mit einem Sporttrainer darzustellen. Das BAG hat jedoch jeweils einen Sachgrund verneint, weil die zu trainierenden Sportler innerhalb der Vertragslaufzeit des Trainers wechselten, so dass die Gefahr eines „Verschleißes“ in der Beziehung zwischen Trainer und Sportlern nicht bestand bzw. die Befristung nicht geeignet war, der Gefahr eines Verschleißes vorzubeugen. Mit dem gleichen Argument hat nun auch das ArbG Ham-

burg das Vorliegen eines Sachgrunds für die hiesige streitbefangene Befristung abgelehnt.

Der „Verschleißtatbestand“ stützt sich darauf, dass die Motivationsfähigkeit eines Trainers nachlässt, je länger er dieselben Sportler trainiert. Ob dies tatsächlich immer oder zumindest typischerweise der Fall ist, kann man durchaus in Frage stellen. Zwar werden im Profisport regelmäßig die Trainer gewechselt, häufig auch während der laufenden Saison und oft mit dem Argument des Vereins, einen „neuen Impuls“ setzen zu wollen, was im Umkehrschluss bedeutet, dass der alte Trainer hierzu nicht (mehr) in der Lage ist. Zum einen gibt es aber Gegenbeispiele, genannt seien aus dem Bereich des Profifußballs nur Thomas Schaaf (14 Jahre Trainer der ersten Mannschaft von Werder Bremen) oder Volker Finke (16 Jahre Trainer der ersten Mannschaft des SC Freiburg), denen über viele Jahre hinweg wohl kaum jemand nachlassende Motivationsfähigkeit vorgeworfen hätte. Zum anderen könnte man argumentieren, dass der mögliche „Verschleiß“ hinsichtlich der Motivationsfähigkeit durch die besonders gute Kenntnis des Trainers über die Stärken und Schwächen „seiner“ Sportler sowie ein besonders intensives Vertrauensverhältnis als mögliche Vorteile einer längeren Zusammenarbeit kompensiert wird. Des Weiteren stellt sich die Frage, welcher Befristungszeitraum sich mit dem „Verschleißargument“ rechtfertigen lässt. Lässt die Motivationsfähigkeit eines Trainers nach drei, nach fünf oder erst nach acht Jahren nach? Welche Unterschiede bestehen hierbei zwischen dem Trainer eines Fußballbundesligisten und dem Jugendtrainer eines Amateurveins, der die Nachwuchssportler über mehrere Jahre und über verschiedene Jugendabteilungen hinweg betreut?

Teilweise wird das „Verschleißargument“ bei der Befristung von Arbeitsverträgen mit Sportlern, insbesondere bei Profifußballern, herangezogen. Auch in der gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen dem Fußballverein 1. FSV Mainz 05 und seinem ehemaligen Torwart Heinz Müller, die einige Aufregung in der sportinteressierten Öffentlichkeit hervorgerufen hatte, wurde dieses von Seiten des Vereins vorgetragen. Allerdings zielt das Verschleißargument bei Spielern anders als bei Trainern nicht zuvorderst auf nachlassende Motivation, sondern in der Regel auf das (angebliche) Abwechslungsbedürfnis des Publikums und auf die mit dem Al-

ter besonders stark nachlassende Leistungsfähigkeit des Spielers ab, wobei jedoch beide Ansätze umstritten sind. Das LArbG Mainz (Urt. v. 17.02.1016 - 4 Sa 202/15) hat – anders als noch die Vorinstanz (ArbG Mainz, Urt. v. 19.03.2015 - 3 Ca 1197/14) – in dem vielbeachteten Verfahren zwischen Mainz 05 und Heinz Müller einen Rechtsgrund für die Befristung im Ergebnis anerkannt und auf die „Eigenart der Arbeitsleistung“ abgestellt. Da die Urteilsgründe noch nicht vorliegen, lässt sich allerdings derzeit noch nicht sagen, welche Rolle der „Verschleißtatbestand“ dabei spielt, und ob die Argumentation des Landesarbeitsgerichts in Teilen auf die Befristung von Arbeitsverträgen mit (Jugend-)Trainern übertragbar ist.

Unabhängig von diesen Überlegungen war die Entscheidung des ArbG Hamburg, im vorliegenden Fall die Befristung mangels Sachgrund für unwirksam zu erachten, richtig. Auch wenn man den „Verschleißtatbestand“ grundsätzlich anerkennt, kann sich dieser nicht als belastbar erweisen, wenn die zu trainieren Sportler innerhalb des Befristungszeitraums – im Hamburger Fall sogar jede Saison – ohnehin wechseln, so dass die Gefahr der nachlassenden Motivationsfähigkeit des Trainers aufgrund eines „Verschleißes“ in der Trainer-Sportler-Beziehung nicht besteht. Zudem war die arbeitsvertraglich vorgesehene Möglichkeit des Vereins, den Trainer auf einer anderen Position zu beschäftigen, z.B. wenn doch ein „Verschleiß“ wahrgenommen wird, ein zusätzliches Argument gegen die Wirksamkeit der Befristung.

Die von Seiten des Vereins angeführte Branchenüblichkeit kann hingegen für sich genommen keinen Sachgrund darstellen. Das ArbG Hamburg ließ dies offen, da der Verein die Branchenüblichkeit von Befristungen bei Jugendtrainern schon nicht dargelegt hatte. Selbst wenn er dies getan hätte, hätte hierauf allein die Befristung jedoch nach richtiger Ansicht nicht gestützt werden können. Denn dies würde darauf hinauslaufen, dass eine „Branche“, also eine mehr oder weniger abgrenzbare Gruppe von Arbeitgebern, es in der Hand hätte, mit Hilfe einer an sich rechtswidrigen Befristungspraxis einen tauglichen Sachgrund zu konstruieren, wenn sie dies nur lange und konsequent genug „durchzieht“. Entsprechend gesteht auch das BAG der Üblichkeit von Befristungsabreden für deren Wirksamkeit allenfalls indizielle Be-

deutung zu (BAG, Urt. v. 29.10.1998 - 7 AZR 436/97).

Da offensichtlich die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung in dem befristeten Arbeitsvertrag vorgesehen war, wäre eine betriebsbedingte Kündigung aufgrund eines geänderten Anforderungsprofils grundsätzlich eine denkbare Alternative für den Verein gewesen, um die Zusammenarbeit mit dem Trainer zu beenden. Hierfür fehlte es aber nach Ansicht des Arbeitsgerichts bereits an einem substantiierten Vortrag des Vereins.

D. Auswirkungen für die Praxis

Trotz der Tendenz des BAG, den „Verschleißtatbestand“ bei Sporttrainern und damit einen Sachgrund für eine Befristung aufgrund der „Eigenart der Arbeitsleistung“ grundsätzlich anzuerkennen, bleiben erhebliche Unsicherheiten bei der Vertragsgestaltung zwischen Sportverein und Trainer. Anders als im Profisportbereich, wo Entfristungsklagen weiterhin die Ausnahme bleiben, weil die Trainer (wie auch die Sportler) sich in der Regel nicht für die Branche „verbrennen“ wollen, sind gerichtliche Überprüfungen von Befristungsabreden mit Trainern im Amateur- und Jugendbereich häufiger anzutreffen, obgleich auch hier die Beteiligten in der Regel ein gesteigertes Interesse an einer außergerichtlichen Einigung haben.

Kaum möglich wird die Befristung des Arbeitsvertrags über mehrere Jahre bei Trainern sein, deren Sportler regelmäßig wechseln. Dies gilt insbesondere im Jugendbereich, wo die Trainer häufig eine bestimmte Altersgruppe trainieren, so dass die Sportler naturgemäß ausgetauscht werden. Hier greift das Verschleißargument wegen nachlassender Motivationsfähigkeit nicht. Dies hat das Urteil des ArbG Hamburg noch einmal bestätigt. Auch das Abwechslungsbedürfnis des Publikums spielt in diesem Bereich keine nennenswerte Rolle. Im Jugendbereich sollten Vereine die Arbeitsverträge daher entweder auf maximal zwei Jahre (sachgrundlos) befristen oder auf eine dauerhaft fruchtbare Zusammenarbeit vertrauen, so dass eine Befristung nicht erforderlich ist. Bei einem unbefristeten Arbeitsverhältnis schadet ein Versetzungsvorbehalt nicht, sondern kann im Gegenteil eine Möglichkeit für den Verein darstellen, den Trai-

ner anderweitig zu beschäftigen, wenn dieser mit den Leistungen nicht zufrieden ist.

Im Profibereich stehen die Chancen auf eine wirksame Befristung von Verträgen mit Trainern auch über zwei Jahre hinaus etwas besser. Hier lassen sich verschiedene Argumente, wie die „Verschleißgefahr“ im Trainer-Sportler-Verhältnis, das Abwechslungsbedürfnis des Publikums und die besondere Erfolgsorientierung des Profisports sowie ggf. als (allerdings eher schwächeres) Indiz die Branchenüblichkeit anführen, um einen Sachgrund für eine Befristung abzuleiten. Eine Rechtsunsicherheit verbleibt aber, nicht zuletzt hinsichtlich der zulässigen Befristungsdauer. Insofern wäre es durchaus interessant, wenn das o.g. Mainzer Verfahren in die nächste Runde gehen würde und sich das BAG zumindest zur Befristung von Arbeitsverträgen mit Spielern äußern würde.

2

Reichweite der Neutralitätspflicht des Arbeitgebers im Zusammenhang mit Betriebsratswahlen

Leitsatz:

Der Arbeitgeber hat im Zusammenhang mit Betriebsratswahlen eine Neutralitätspflicht. Dagegen verstößt er in zur Wahlanfechtung berechtigender Art und Weise, wenn er in Mitarbeiterversammlungen die Arbeitnehmer in Verbindung mit deutlicher Kritik am Verhalten des Betriebsrats zur Aufstellung alternativer Listen auffordert und äußert, wer die Betriebsratsvorsitzende bzw. den Betriebsrat wiederwähle, begehe Verrat am Unternehmen.

Anmerkung zu LArbG Frankfurt, Beschluss vom 12.11.2015, 9 TaBV 44/15

von **Christoph J. Burgmer**, RA, FA für Arbeitsrecht und Wirtschaftsmediator, Burgmer Rechtsanwälte, Düsseldorf

A. Problemstellung

Dem Arbeitgeber ist es grundsätzlich durch das spezielle Verbot des § 20 BetrVG verwehrt, in

irgendeiner Weise auf die Entscheidung der Arbeitnehmer im Rahmen einer Betriebsratswahl Einfluss zu nehmen. Die Bildung und Zusammensetzung des Betriebsrates ist ausschließlich eine Angelegenheit der Arbeitnehmer. Das LArbG Frankfurt hatte sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage zu befassen, wie weit die strikte Neutralitätspflicht des Arbeitgebers im Hinblick auf Betriebsratswahlen geht und ob neben den Organen des Arbeitgebers auch leitende Angestellte unter das Neutralitätsgebot fallen. Dabei hatte es abzuwägen, ob es sich im vorliegenden Fall noch um zulässige sachliche Kritik an der Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat oder bereits um einen deutlichen Versuch der unzulässigen Wahlbeeinflussung gehandelt hat.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Gegenstand der Auseinandersetzung war die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl 2014 eines Pharmaunternehmens in Limburg. Die Antragssteller, Mitarbeiter des Wahlbetriebs und teilweise ehemalige Betriebsratsmitglieder, hatten die am 05.05.2014 durchgeführte Betriebsratswahl mit der Begründung angefochten, die Geschäftsleitung der Arbeitgeberin habe bereits im Vorfeld der Wahlen 2014 versucht, auf diese Einfluss zu nehmen und den amtierenden Betriebsrat zu diskreditieren. Dazu habe der Personalleiter zusammen mit dem damaligen Geschäftsführer der Arbeitgeberin am 12.09.2013 bei einem Mitarbeitertreffen, einem sog. „Scheunenfest“, vor etwa 80 Mitarbeitern die Arbeit des amtierenden Betriebsrats und insbesondere dessen Vorsitzende scharf kritisiert und geäußert, die Zusammenarbeit sei eine Zumutung und hinderlich für die Ziele des Unternehmens. Dabei habe der Personalleiter sogar verlauten lassen, wer der amtierenden Betriebsratsvorsitzenden seine Stimme gäbe, „begehe Verrat am Unternehmen“. Die Antragssteller begehren daher die Feststellung der Nichtigkeit, hilfsweise der Unwirksamkeit der Wahl.

Das ArbG Wiesbaden (Beschl. v. 19.11.2014 - 7 BV 2/14) ist in erster Instanz der Arbeitgeberseite gefolgt und hat den Antrag zurückgewiesen. Seine Entscheidung stützte es im Wesentlichen auf die Rechtsansicht, die behaupteten Äußerungen seien zu einem Zeitpunkt gefallen, als die Wahl noch gar nicht eingeleitet

und ein Einwirken auf die Mitarbeiter demnach noch nicht möglich gewesen sei. Ob die Äußerungen grundsätzlich eine unzulässige Wahlbeeinflussung darstellen, hat es hingegen offengelassen.

Das LArbG Frankfurt hat die hiergegen gerichtete Beschwerde der Antragssteller als begründet angesehen und die Wahl vom 05.05.2014 für unwirksam erklärt. Nach insgesamt vier Verhandlungstagen mit umfangreicher Beweisaufnahme kam das Landesarbeitsgericht zu der Überzeugung, dass der Personalleiter und der damalige Geschäftsführer beim „Scheunentreffen“ und bei einem späteren Führungskräfte-treffen deutlich darauf hingewirkt haben, oppositionelle Listen zur Gruppierung um die damalige Betriebsratsvorsitzende aufzustellen, damit diese nicht wiedergewählt werde. Die Geschäftsleitung habe bspw. durch Vorlage einer vertraulichen E-Mail-Konversation zwischen dem Betriebsrat und der Personalabteilung ein aus ihrer Sicht schikanöses Verhalten des Betriebsrats darstellen wollen. Zudem sei auf emotionale Weise dazu aufgerufen worden, gute Kandidaten für die kommende Wahl zu finden und es sei die folgende sinngemäße Aussage gefallen: die Betriebsratsvorsitzende muss weg, wer sie wählt, begeht Verrat am Unternehmen.

Anders als die Vorinstanz hat das LArbG Frankfurt eine Verletzung der Neutralitätspflicht der Arbeitgeberin erkannt. Es hat insbesondere festgestellt, der Arbeitgeber habe sich als Gegenspieler des Betriebsrats jeglichen Einflusses auf dessen Zusammensetzung zu enthalten und dürfe keine Wahlpropaganda für oder gegen eine Liste oder einen bestimmten Bewerber machen. Zu unterlassen sei außerdem jeder Druck, der dazu geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit der Arbeitnehmer ernstlich zu beeinträchtigen.

Die Neutralitätspflicht gelte darüber hinaus nicht nur für den Arbeitgeber und seine Organe, sondern auch für leitende Angestellte, wie den Personalleiter. Diese seien aufgrund ihrer unternehmerischen Aufgaben aus dem Geltungsbereich des BetrVG herausgenommen und der Arbeitgeberseite zugeordnet. Das Landesarbeitsgericht betont, es komme nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt die Neutralitätspflicht verletzt werde, denn diese gelte nicht erst ab Bestellung eines Wahlvorstands oder ab Einleitung der Betriebsratswahl. Es müsse vielmehr schon

jede gezielte Einflussnahme auf eine bevorstehende Wahl unterbleiben.

Grundsätzlich dürfe es dem Arbeitgeber nicht verwehrt werden, eine Auseinandersetzung mit dem Betriebsrat auch mit einer gewissen inhaltlichen Härte oder verbalen Schärfe zu führen. Im Ergebnis habe es sich jedoch bei dem „Scheunentreffen“ um ein Wahlvorbereitungstreffen gehandelt und die Äußerung des Personalleiters, wer die Betriebsratsvorsitzende wähle, begehe Verrat, sei als deutlicher Versuch der Wahlbeeinflussung zu werten. Damit liege ein Verstoß des Personalleiters gegen das Neutralitätsgebot vor, welches zur Unwirksamkeit der Betriebsratswahl führen müsse, da nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Aussagen Auswirkungen auf das Wahlergebnis hatten.

Das Landesarbeitsgericht hat für die Arbeitgeberseite die Rechtsbeschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage der Reichweite der Neutralitätspflicht des Arbeitgebers im Zusammenhang mit Betriebsratswahlen zugelassen.

C. Kontext der Entscheidung

Grundsätzlich besteht in Rechtsprechung und herrschender Lehre Einigkeit darüber, dass der Arbeitgeber sich aus der Betriebsratswahl rauszuhalten hat. Sie ist allein Sache der Arbeitnehmer. An wen sich die Neutralitätspflicht des § 20 BetrVG richtet und wie weit sie reicht, ist jedoch nicht abschließend geklärt. Sie zielt im Besonderen auf den Arbeitgeber als potenziellen „Wahlstörer“ (Reichold in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 6. Aufl. 2014, § 20 BetrVG Rn. 2), dürfte sich jedoch gegen jede Person richten, dessen sich der Arbeitgeber zur Beeinflussung bedient. Insofern konkretisiert das LArbG Frankfurt im vorliegenden Fall den Adressatenkreis des § 20 BetrVG, indem es feststellt, dass leitende Angestellte mit dem Arbeitgeber gleichzusetzen seien und sich eine Einflussnahme durch sie ebenfalls verbiete.

Bereits in einem Beschluss vom 19.09.2013 (9 TaBV 225/12) hat sich das Landesarbeitsgericht mit der massiven Einflussnahme durch einen leitenden Angestellten und durch ihn ausgeübten „Druck von oben“ beschäftigt. Hier ging es um einen Ausschließungsantrag nach § 23 Abs. 1 BetrVG, bei dem die geforderte Anzahl an

Arbeitnehmern zur Bildung eines Quorums nur durch Aufrufe und Anweisungen zur Unterschriftenleistung der leitenden Angestellten zustande kam. Das Landesarbeitsgericht stellte nicht nur fest, eine derartige Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit der Arbeitnehmer sei unzulässig, sondern es kam zu dem Ergebnis, der hier handelnde Außendienstleiter sei leitender Angestellter i.S.d. § 5 Abs. 3 BetrVG und damit der Unternehmensführung bzw. der Arbeitgeberseite zuzuordnen. Die neue Entscheidung des LArbG Frankfurt ist eine konsequente Fortsetzung dieser Linie. Die Frage, ob eine Verletzung der Neutralitätspflichten des Arbeitgebers in Betracht kommt, wenn der leitende Angestellte ohne sein Wissen und Wollen Druck auf die Entscheidungsfreiheit der Arbeitnehmer ausübt, ist in noch offen. Sie bedurfte im aktuellen Fall keiner Beantwortung.

D. Auswirkungen für die Praxis

Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG hat jeder das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern. Gerade dem Arbeitgeber als „Gegenspieler“ des Betriebsrats darf es daher nicht verwehrt werden, sachliche Kritik an der Betriebsratsarbeit zu üben und eine kritische Auseinandersetzung zwischen Belegschaft und Betriebsrat herbeizuführen. Seine Grenze muss diese Meinungsfreiheit jedoch da finden, wo unzulässiger Druck auf die Arbeitnehmer ausgeübt und Wahlergebnisse beeinflusst werden. Arbeitgebern und leitenden Angestellten ist daher in Zeiten der Wahl zu empfehlen, sich unparteiisch und neutral zu verhalten, um sich nicht dem Vorwurf der Manipulation auszusetzen. Das gilt auch für Zeiten außerhalb des eigentlichen Wahlzeitraums nach § 13 BetrVG. Ein Arbeitgeber tut daher stets gut daran, jegliche Einwirkung auf bevorstehende Wahlen zu unterlassen.

3

Anrechenbarkeit von Schichtzulagen und Treueprämien auf branchenspezifischen Mindestlohn in der Fleischwirtschaft

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Schichtzulagen sowie Treueprämien sind auf den Mindestlohn des allgemeinverbindlich

erklärten Tarifvertrags für die Fleischwirtschaft anzurechnen.

Anmerkung zu LArbG Chemnitz, Urteil vom 24.09.2015, 8 Sa 154/15

von **Prof. Dr. Burkhard Boemke**, Boemke und Partner Rechtsanwälte mbB, Leipzig

A. Problemstellung

Welche Zahlungen des Arbeitgebers den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn nach § 1 Abs. 1 Satz 2 MiLoG erfüllen, ist mittlerweile Gegenstand erster Entscheidungen der Instanzgerichte (ArbG Düsseldorf, Urte. v. 20.04.2015 - 5 Ca 1675/15; ArbG Herford, Urte. v. 11.09.2015 - 1 Ca 677/15) und auch bei tariflich gewährten Branchenmindestlöhnen regelmäßig Gegenstand arbeitsrechtlicher Streitigkeiten (BAG, Urte. v. 16.04.2014 - 4 AZR 802/11; BAG, Urte. v. 18.04.2012 - 4 AZR 139/10). Das LArbG Chemnitz hatte in diesem Zusammenhang über die Anrechenbarkeit von Zuschlägen in Form einer Schichtzulage und Treueprämie auf den branchenspezifischen Mindestlohn in der Fleischwirtschaft zu entscheiden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin war mit Unterbrechungen seit dem 22.05.1994 als Produktionshelferin bei der Beklagten beschäftigt. Der auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Manteltarifvertrag (MTV-2004) regelte eine von der Beklagten zu zahlende Schichtzulage in Höhe von 0,10 Euro/gearbeitete Stunde ohne Pause sowie eine Treueprämie für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde in Höhe von 0,50 Euro/h (später 0,65 Euro/h). Für das Arbeitsverhältnis der Parteien galt kraft Rechtsverordnung auf Grundlage des AEntG der allgemeinverbindliche Tarifvertrag zur Regelung der Mindestbedingungen für Arbeitnehmer in der Fleischwirtschaft der Bundesrepublik Deutschland (im Folgenden „TV-Mindestbedingungen“) vom 13.01.2014.

§ 2 TV-Mindestbedingungen regelt bundeseinheitlich Mindestlöhne, wonach je Stunde ab 01.07.2014 7,75 Euro zu zahlen sind, mit einem gestaffelten Anstieg bis zum 01.12.2016 auf 8,75 Euro je Stunde. Die Klägerin verlangte von

der Beklagten die Schichtzulage und Treueprämie zusätzlich zum branchenspezifischen Mindestlohn, weil diese Zulagen den Mindestlohnanspruch nicht erfüllen würden. Neben Streitigkeiten über die Dauer der Betriebszugehörigkeit hing der Erfolg der Klage in erster Linie davon ab, ob die tariflichen Zulagen auf den branchenspezifischen Mindestlohn anrechenbar waren.

Das ArbG Leipzig entsprach der Klage insoweit, als dass die von der Beklagten gezahlten Treueprämien den tariflich geschuldeten Mindestlohnanspruch nicht erfüllten. Mit der Treueprämie würde eine Prämie für die Anwesenheit gezahlt und damit andere Zwecke als die der Vergütung verfolgt. Die Berufung der Beklagten hatte Erfolg, während die Berufung der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Das LArbG Chemnitz entschied, dass sowohl die von der Beklagten gezahlte Schichtzulage als auch die Treueprämien den tariflichen Mindestlohnanspruch erfüllten. Der Prüfungsmaßstab entsprach dabei dem vom BAG (Urt. v. 16.04.2014 - 4 AZR 802/11) angewandten Prinzip zur Berechnung von Mindestlöhnen nach dem AEntG, wonach zu ermitteln sei, ob die vom Arbeitgeber erbrachte Leistung ihrem Zweck nach diejenige Arbeit entgelten soll, die mit der tariflich begründeten Zahlung zu vergüten ist (funktionale Gleichwertigkeit der Leistungen). § 2 TV-Mindestbedingungen sehe danach nur einen Anspruch auf Zahlung eines Mindestentgelts vor und keine Bestimmungen dazu, wie sich der Mindestlohn zusammensetzt. Anders als das ArbG Leipzig sah das LArbG Chemnitz in der Zahlung der Treueprämie eine direkte Gegenleistung für die erbrachte Normalarbeitsstunde. Die Annahme, dass die Treueprämie, wie es das ArbG Leipzig formulierte, in erster Linie als Anwesenheitsprämie das „Da-Sein“ prämiere ändere nicht den Zweck der Zahlung als Gegenleistung für das Leistungsversprechen des Arbeitnehmers. Intension der Tarifvertragsparteien des MTV sei es gewesen, mittels einer Treueprämie tatsächlich erbrachte Arbeit höher zu honorieren. Dies habe jedoch keine Auswirkungen auf den Entgeltcharakter der Treueprämie. Nach diesem Verständnis sei die Treueprämie, ebenso wie die Schichtzulage, Gegenleistung für die erbrachte „Normalarbeit“ und somit auf den tariflichen Mindestlohn anrechenbar.

C. Kontext der Entscheidung

Der Entscheidung des LArbG Chemnitz ist im Ergebnis zuzustimmen und in der Begründung nicht viel hinzuzufügen. Sie steht bezüglich der Anrechnung der Schichtzulage im Einklang mit der Rechtsprechung des BAG, wonach eine Schichtzulage auch auf den Mindestlohn in der Abfallwirtschaft anzurechnen ist (BAG, Urt. v. 16.04.2014 - 4 AZR 802/11). Zur Treueprämie war in der Literatur im Zusammenhang mit dem MiLoG die Auffassung vertreten worden, dass diese nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden könnte (Lindemann/Kafka, DB 2015, 1664, 1665; Schiefer/Köster/Pöttering, DB 2014, 2891, 2892). Dem kann gefolgt werden, soweit es um echte Treueprämien geht, mit denen nicht die Arbeitsleistung, sondern die Betriebstreue honoriert wird. Anderes gilt jedoch dann, wenn unter dem Begriff der Treueprämie ein zusätzliches Entgelt für die Arbeitsleistung gezahlt wird. Auch insoweit gilt der Grundsatz *„als demonstratio non nocet“*.

Voraussetzung zur Beantwortung der Frage, welche Leistungen den tariflich geschuldeten Mindestlohn erfüllen, ist die Ermittlung, für welche Leistung des Arbeitnehmers der TV-Mindestbedingungen ein Mindestlohn festgelegt hat. Wie auch der gesetzliche Mindestlohn nach § 1 Abs. 1 Satz 2 MiLoG (ausf. Boemke, jurisPR-ArbR 29/2015 Anm. 6), sind nach § 2 Nr. 2 TV-Mindestbedingungen die Mindestlohnhöhe je Stunde festgeschrieben und damit unabhängig bezüglich der spezifischen Arbeitsleistung zu gewähren. Der branchenspezifische Mindestlohn ist – wie auch der gesetzliche Mindestlohn – für die versprochene Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu gewähren. Auch der Leistungserfolg des Arbeitnehmers bleibt unberücksichtigt (Boemke, jurisPR-ArbR 29/2015 Anm. 6). Danach kann jede Leistung des Arbeitgebers, die als Entgelt für die versprochene Leistung gezahlt wird, nach § 362 Abs. 1 BGB Erfüllung des branchenspezifischen Mindestlohns bewirken. Dies gilt unabhängig davon, ob einzelne Komplexe des Leistungsversprechens, wie die Arbeitsleistung in besonderen Arbeitssystemen (Schichtdienst) oder die Anwesenheit am Arbeitsplatz (Treueprämie), zusätzlich honoriert werden. Beide Leistungen umfassen das vom Arbeitnehmer abgegebene Leistungsversprechen. Konsequenterweise ordnet das LArbG Chemnitz somit jede versprochene Arbeitstätigkeit als mit dem branchenspezifischen Mindestlohn

zu vergütende „Normaltätigkeit“ ein und stellt nicht allgemein auf die Normaltätigkeit als einen undefinierten Begriff ab (krit. im Hinblick auf die Gesetzesbegründung zur Anrechenbarkeit von Leistungen für Mehrarbeit nach dem MiLoG: Boemke, JuS 2015, 385, 390 f.; Lembke, NZA 2016, 1, 6, m.w.N.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidung wurde die Revision beschränkt zugelassen (anhängig BAG, Az: 10 AZR 666/15). Rechtsklarheit für die betriebliche Praxis, insbesondere im Hinblick auf das MiLoG, wird erst das BAG schaffen. Die Entscheidungen zu den Mindestarbeitsbedingungen auf Grundlage des AEntG können dabei zugleich wichtige Hinweise auf gleichgelagerte Problemgestaltungen in Zusammenhang mit dem MiLoG geben.

4

Nutzung einer Domain-Adresse mit einem Namensbestandteil des Arbeitgebers durch einen Arbeitnehmer

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Die Verwendung einer Internet-Domain durch einen Arbeitnehmer die aus dem Namen des Arbeitgebers und dem Zusatz "-br" besteht, verletzt weder Markenrechte des Arbeitgebers noch dessen Namensrecht nach § 12 BGB.

2. Die Verwendung einer Domain durch den Arbeitnehmer, die den Namen des Arbeitgebers zuzüglich eines eine Verwechslungsgefahr ausschließenden Zusatzes enthält, ist auch keine Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers.

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 09.09.2015, 7 AZR 668/13

von **Prof. Dr. Reinhold Mauer**, RA und FA für Arbeitsrecht, Hümmerich legal, Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB, Bonn

A. Problemstellung

Dürfen Arbeitnehmer oder der Betriebsrat den Namen des Arbeitgebers mit einem Zusatz wie „-br“, „-Betriebsrat“ oder ähnliche, eine Verwechslung mit dem Arbeitgeber selbst ausschließende Zusätze als Internet-Domain benutzen?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte berechtigt ist, die Domain „ial-br.de“ zu nutzen.

Die Klägerin firmiert als „I a L GmbH“, abgekürzt „IAL“. Im Laufe des Rechtsstreits hat sie die Marke „IAL“ bei dem Deutschen Patent- und Markenamt für sich schützen lassen. Die Eintragung der Marke ist am 22.05.2012 erfolgt.

Der Beklagte ist Arbeitnehmer und vormaliges Betriebsratsmitglied der Klägerin. Er hatte die Domain „ial-br.de“ von einem inzwischen ausgeschiedenen Arbeitskollegen übernommen, der diese auf seinen Namen hatte registrieren lassen. Die Domain wurde zunächst vom Wahlvorstand genutzt, seitdem vom Betriebsrat.

Die unter dieser Domain abrufbare Homepage ist nur nach Eingabe eines Passworts einsehbar. Das Passwort wird allen Mitarbeitern der Klägerin mitgeteilt.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei zur Nutzung der Domain „www.ial-br.de“ nicht befugt. Dadurch würden ihre Namensrechte verletzt. Außerdem sei der Beklagte aufgrund der ihm obliegenden arbeitsvertraglichen Nebenpflichten gehalten, die Nutzung der Domain zu unterlassen. Der Betriebsrat habe kein berechtigtes Interesse an der Verwendung der Domain. Er könne über die im Intranet für ihn eingerichtete Seite mit den Mitarbeitern kommunizieren.

Die Klägerin verfolgt im Klageverfahren ihre Unterlassungsansprüche gegen den beklagten Arbeitnehmer und beantragt, den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 100.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im Verkehr im „Internet“ den Domain-Namen „ial-

br.de“ zu benutzen und/oder benutzen zu lassen und/oder an Dritte zu übertragen und/oder diesen Domain-Namen reserviert zu halten; außerdem soll er verurteilt werden, die Domain bei der DE-NIC löschen zu lassen.

Die Klage der Arbeitgeberin war in allen Instanzen erfolglos (LArbG Köln, Urt. v. 06.05.2013 - 2 Sa 62/13; ArbG Köln, Urt. v. 12.12.2012 - 20 Ca 3689/12).

Betreffend den Markenschutz stellt das BAG zunächst klar, dass eine Verletzung von § 14 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 MarkenG nicht in Betracht kommt, da der Beklagte den Domain-Namen „ial-br.de“ nicht im geschäftlichen Verkehr nutzt. Hierzu nimmt der Siebte Senat Bezug auf eine hierzu grundlegende Entscheidung des BGH (Urt. v. 24.04.2008 - I ZR 159/05 Rn. 12). Danach kommt eine Markenrechtsverletzung nur dann in Betracht, wenn der Nutzer die Marke oder eine verwechslungsfähige Abwandlung selbst geschäftlich nutzt. Dies schied vorliegend aus, da unter der Domain nur eine inhaltsleere Internetseite auffindbar ist, die zur Eingabe eines Passwortes auffordert. Dies stelle keine geschäftliche Nutzung dar.

Im Anschluss an die zuvor zitierte Entscheidung des BGH folgt das BAG dessen Rechtsauffassung zum Namensrechtsschutz nach § 12 BGB. Danach kann auch dann, wenn - wie vorliegend - ein Firmenname Markenrechtsschutz genießt, eine Verletzung des subsidiär geschützten Namensrechts nach § 12 BGB vorliegen. Dies kann dann der Fall sein, wenn der Name von dem Dritten nicht geschäftlich genutzt wird, so wie im vorliegenden Fall.

Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, kann der Berechtigte von dem anderen nach § 12 Satz 1 BGB Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er nach § 12 Satz 2 BGB auf Unterlassung klagen. Im Anschluss an den BGH (Urt. v. 22.11.2001 - I ZR 138/99 - BGHZ 149, 191, zu II 2 a der Gründe, m.w.N.) stellt der Senat klar, dass § 12 BGB auch die Firma oder einen unterscheidungskräftigen Firmenbestandteil einer Gesellschaft oder eines einzelkaufmännischen Unternehmens schütze. Auch einer Domain kön-

ne nach gefestigter Rechtsprechung des BGH namensrechtliche Kennzeichnungskraft zukommen, da sie der Abgrenzung der unter dieser Adresse registrierten und sich präsentierenden Person oder Einrichtung von anderen Domaininhabern diene (BGH, Urt. v. 24.04.2008 - I ZR 159/05; BGH, Urt. v. 22.11.2001 - I ZR 138/99).

Vorliegend kam nach Auffassung des BAG nur eine Namensanmaßung i.S.v. § 12 Satz 1 Alt. 2 BGB in Betracht. Diese wäre gegeben, wenn ein Dritter, der kein Recht zur Namensführung hat, unbefugt den gleichen Namen gebrauchte wie der zur Namensführung Berechtigte, er dadurch eine Zuordnungsverwirrung auslöse und schutzwürdige Interessen des Namensträgers verletze. Unter Hinweis auf weitere Urteile des BGH führt der Siebte Senat aus, dass die Voraussetzungen einer Namensanmaßung bei der Verwendung eines fremden Namens als Internetadresse im Allgemeinen erfüllt seien (so bereits BGH, Urt. v. 26.06.2003 - I ZR 296/00 - BGHZ 155, 273, zu II 1 b aa der Gründe, m.w.N.). Die Beeinträchtigung des Namensrechts durch die Registrierung eines Domain-Namens liege in der dadurch eintretenden Sperrwirkung, die es ausschließe, dass der Berechtigte unter seinem Namen als Teil der Internetadresse aufgefunden werde (vgl. BGH, Urt. v. 22.01.2014 - I ZR 164/12 Rn. 22, m.w.N.).

Da der Beklagte nicht allein den Namen der Klägerin nutzte, sondern diesen in Kombination mit dem Zusatz „-br“, stellte sich für den Senat die Frage nach der Verwechslungsgefahr für das Publikum. Maßgeblich sei, ob bei Vergleich beider Kennzeichen eine abstrakte Verwechslungsfähigkeit bestehe. Dies setze keine volle Übereinstimmung mit dem Namen des Berechtigten voraus. Es genüge vielmehr eine abstrakte Verwechslungsfähigkeit, die sich nach der Verkehrsanschauung beurteile. Eine Verwechslungsfähigkeit liege jedoch - unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH, Urt. v. 17.01.1991 - I ZR 117/89, zu I 2 und 3 der Gründe) - nur vor, wenn prägende Bestandteile der Bezeichnung mit dem fremden Namen oder Kennzeichen identisch seien.

Dies sei vorliegend nicht der Fall. Wie bereits die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt hätten, sei aufgrund des Zusatzes „-br“ für den Internet-Nutzer erkennbar, dass es sich gerade nicht um die Firma IAL als solche handele, sondern um deren Betriebsrat. Aufgrund dessen würden

durch die beanstandete Domain nicht die Namensrechte der klagenden Firma verletzt.

Dass der Beklagte als inzwischen ehemaliges Betriebsratsmitglied kein eigenständiges Interesse an dem Besitz der Domain darlegen könne, sei unerheblich. Insbesondere sei er zwar weder selbst Träger des Namens „IAL“ noch könne er sich auf schutzwürdige Interessen des Betriebsrats berufen, zumal er inzwischen aus dem Betriebsrat ausgeschieden sei. Der Gebrauch eines fremden Namens allein begründe jedoch keinen Unterlassungsanspruch nach § 12 Satz 2 BGB für jedermann. Vielmehr müssten hierdurch schutzwürdige Interessen des Namensträgers selbst verletzt sein. Daran aber fehle es vorliegend.

Es fehle auch an sonstigen Anspruchsgrundlagen für das Unterlassungsbegehren der Klägerin gegenüber dem beklagten Arbeitnehmer. Insbesondere sei auch nicht § 241 Abs. 2 BGB einschlägig. Allein in der Verwendung einer Domain durch den Arbeitnehmer, die den Namen des Arbeitgebers zuzüglich eines eine Verwechslungsgefahr ausschließenden Zusatzes enthält, liege keine Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers. Das Gebot der Rücksichtnahme erfordere es allerdings, dass der unter dem Domain-Namen betriebene Internetauftritt nicht dazu verwendet werde, Inhalte zu verbreiten, die die Belange der Klägerin beeinträchtigen oder deren Ansehen schaden könnten. Allerdings habe die Klägerin die Publikation derartiger Inhalte durch den Beklagten oder durch andere Betriebsratsmitglieder, Arbeitnehmer oder Dritte nicht behauptet.

Schließlich schieden auch Verletzungen des BDSG oder des Gebotes der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 BetrVG aus; letzteres deshalb, weil der Betriebsrat an dem Verfahren nicht beteiligt sei und der Beklagte inzwischen aus dem Betriebsrat ausgeschieden sei.

C. Kontext der Entscheidung

Die im Ergebnis ebenso wie in der Begründung überzeugende Entscheidung befasst sich vordergründig und primär mit namensrechtlichen Grundsätzen vor dem Hintergrund des Persönlichkeits- und Firmenschutzes nach § 12 BGB. Es geht zudem aber auch um tieferliegende Frage-

stellungen, die hier – mangels Beteiligung des Betriebsrates selbst – nur mittelbar angesprochen werden.

I. Die Frage des Namensschutzes stellt sich für Unternehmen zum einen gegenüber Dritten im Außenverhältnis, zudem aber auch gegenüber dem eigenen Betriebsrat und den Arbeitnehmern. Während Arbeitnehmer wie sonstige Dritte behandelt werden, wenn es zu Konflikten um das Namensrecht des Arbeitgebers kommt, ist die Frage, ob und wenn ja wie der Betriebsrat den Firmennamen des Arbeitgebers nutzen darf, eine bislang generell eher stiefmütterlich behandelte Frage und speziell im Domain-rechtlichen Sinne vorliegend erstmals entschieden worden.

Die vorliegend primär entscheidende Frage war allein die, ob eine verwechslungsfähige Namensanmaßung durch die Domain mit dem Zusatz „-br“ vorlag. Diese Frage wurde im Ergebnis zutreffend verneint. Während vorliegend noch weitere Besonderheiten hinzutraten, so die wenig prägende Kombination der Abkürzung „IAL“, die auch in anderen Domains verwendet wird, stellt sich die Frage der Verwechslungsfähigkeit bei Verwendung dieses Zusatzes generell. Der Zusatz „-br“ in Kombination mit einem Firmennamen hat für den gemeinen Internetnutzer – ohne Sichtung der Seite selbst – nach meiner Einschätzung entweder überhaupt keine erkennbare Bedeutung; dies weil ihm die Abkürzung „br“ bzw. „BR“ für Betriebsrat nicht geläufig ist und weil sonstige geläufige Bedeutungen der Abkürzung „BR“ mit einer normalen Firma keinen sinnvollen Zusammenhang ergeben, also insbesondere: Bayerischer Rundfunk und Brasilien. Für den Internet-Nutzer, dem die Abkürzung „BR“ für Betriebsrat bekannt ist, besteht umgekehrt damit genau keine Verwechslungsgefahr, da er den Betriebsrat von dem Unternehmen selbst zu unterscheiden weiß.

II. Die Verneinung eines Verstoßes gegen das Rücksichtnahmegebot aus § 241 Abs. 2 BGB hat der Siebte Senat des BAG ebenfalls völlig zutreffend begründet: Erst negative Inhalte einer Internetseite, die über die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Rahmen der Meinungsfreiheit hinausgehen oder diffamierende Domain-Zusätze (z.B. www.firmaxyz-ausbeuterladen.de), können zu einer solchen Rechtsverletzung zulasten des Arbeitgebers

führen. Dies gilt für die Arbeitnehmer, die eine solche Seite verantwortlich betreiben.

III. Vorliegend war nicht zu entscheiden, ob ein Betriebsrat selbst überhaupt berechtigt ist, eine eigene Internetseite zu betreiben. Diese Frage wird überwiegend verneint, da entweder gar ein Anspruch auf eine eigene Homepage insgesamt verneint wird (Richardi/Thüsing, BetrVG, § 40 Rn. 91) oder aber nur beschränkt auf das Intranet bejaht wird (so bereits BAG, Beschl. v. 01.12.2004 - 7 ABR 18/04 Rn. 21, m. Anm. Bertzbach, jurisPR-ArbR 25/2005 Anm. 4; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, BetrVG, § 40 Rn. 102; Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 133; ebenso LArbG Frankfurt, Bewchl. v. 15.07.2004 - 9 TaBV 190/03 - RDV 2005, 170; ArbG Paderborn, Beschl. v. 29.01.1998 - 1 BV 35/97 - MMR 1998, 377, 378; a.A. im vorliegend zugrunde liegenden Rechtsstreit ArbG Köln, Urte. v. 12.12.2012 - 20 Ca 3689/12), ist aber höchstrichterlich noch ungeklärt. Demgegenüber wurde die Frage mittelbar berührt, ob ein Betriebsrat selbst einen Namensrechtsschutz und damit letztlich Grundrechtsschutz genießt (bejahend Richardi/Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 116 „begrenzte Grundrechtsfähigkeit“).

Dass der Betriebsrat im Rechtsverkehr, im Innen- wie Außenverhältnis, im Rahmen seiner Aufgaben auftreten kann, darf und auch muss, ist nicht streitig. Wie er auftreten kann und muss, ist hingegen nicht abschließend geklärt. Dass der Betriebsrat berechtigt ist, das Logo des Arbeitgebers zu verwenden, hat das LArbG Frankfurt bereits im Jahre 1973 entschieden (LArbG Frankfurt, Beschl. v. 28.08.1973 - 5 TaBV 66/73 - DB 1973, 2451; dem folgend ArbG Oberhausen, Beschl. v. 15.12.2010 - 1 BV 58/10). Allerdings muss ein Zusatz „Betriebsrat“ verwendet werden, der eine Verwechslung mit dem Arbeitgeber ausschließt.

Die vorliegende Entscheidung liegt auf derselben Linie: Wenn der Betriebsrat berechtigt ist, im Rechtsverkehr aufzutreten, dann muss es ihm erlaubt sein, das Unternehmen, dem er angehört, in seinem Namen zu führen. Die Bezeichnung eines Betriebsrates allein als Betriebsrat macht eine Identifikation unmöglich. Nur durch den Zusatz des Firmennamens, sei es in vollständiger Form, sei es abgekürzt, mit oder ohne Übernahme eines Logos der Firma, ist eine klare und eine Verwechslung ausschließende Eigenbezeichnung des Betriebsrates mög-

lich. Dies dem Betriebsrat zu untersagen, steht dem Arbeitgeber nicht zu.

Der Betriebsrat ist damit selbst Namensträger i.S.d. § 12 BGB (so ausdrücklich die Vorinstanz, LArbG Köln, Urte. v. 06.05.2013 - 2 Sa 62/13 Rn. 25) und kann sich daher auch gegenüber Dritten wehren, wenn und soweit § 12 BGB verletzt wird.

D. Auswirkungen für die Praxis

Für Arbeitnehmer, die selbst Domains mit Namensbestandteilen des Arbeitgebers anmelden, bietet die Entscheidung Klarheit, dass dies erlaubt ist. Ob im Einzelfall eine Verwechslungsgefahr besteht, bleibt damit aber offen. Bei dem Zusatz „-br“ oder noch klarer „-Betriebsrat“ ist dies nach der Entscheidung des BAG jedoch grundsätzlich zu verneinen.

Für Betriebsräte ist namensrechtlich jetzt das Wesentliche geklärt. Noch nicht höchstrichterlich entschieden ist demgegenüber die Frage, ob der Betriebsrat generell, nur je nach den Umständen oder nur mit Zustimmung des Arbeitgebers eine eigene Internet-Seite betreiben darf. Diese Frage im Kontext von § 40 BetrVG bleibt also noch zu klären.

5

Kündigung eines Arbeitnehmers wegen Minder-/Schlechtleistung aufgrund Adipositas

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Eine Kündigung wegen durch Adipositas bedingter Minder-/Schlechtleistung eines Arbeitnehmers erfordert den hinreichend substantiierten Vortrag, weshalb die Leistung des Arbeitnehmers deutlich hinter denen vergleichbarer Arbeitnehmer zurückbleibt, also die Durchschnittsleistung erheblich unterschreitet und weshalb die seit längerem anhaltende, erheblich unterdurchschnittliche Leistung eine schwerwiegende Störung des Vertragsgleichgewichts hervorruft, die geeignet ist, eine solche Störung auch für die Zukunft zu indizieren.

2. Die Adipositas kann unter den Begriff "Behinderung" i.S.d. § 1 AGG fallen, wenn sie unter bestimmten Umständen eine entsprechende Einschränkung von langer Dauer mit sich bringt. Dies muss der betroffene Arbeitnehmer darlegen und beweisen.

Anmerkung zu ArbG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.2015, 7 Ca 4616/15

von **Dr. Lisa Käckenmeister**, RA'in und FA'in für Arbeitsrecht, Rechtsanwältin Kasper Knacke Partnerschaftsgesellschaft mbB, Stuttgart

A. Problemstellung

Das ArbG Düsseldorf hatte vorliegend über eine Kündigung wegen Minder-/Schlechtleistung eines adipösen Arbeitnehmers zu entscheiden. Weiter hatte das Arbeitsgericht zu klären, ob Adipositas eines Arbeitnehmers als „Behinderung“ i.S.d. § 1 Abs. 1 AGG anzusehen ist und im konkreten Fall zu einem Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund einer Behinderung führt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer arbeitgeberseitigen ordentlichen Kündigung und einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund einer Behinderung. Bei dem Kläger handelt es sich um einen adipösen Arbeitnehmer (200 kg/1,94 m/BMI 53,1), der für die Beklagte im Garten- und Landschaftsbau tätig ist.

Die Beklagte führte aus, der Kläger könne mehrere Tätigkeiten aufgrund seiner Körperfülle nicht mehr ausführen, darunter das Fahren eines Sprinter-Lieferwagens aufgrund zu geringen Abstands zum Lenkrad und somit Gefährdung des Straßenverkehrs, Arbeiten an Gräben und Kanal, da der Kläger nicht mehr in den Gräben hineinpasste, keine Pflanzarbeiten und Gehölzschnitte, da passende Schutzkleidung in der Größe des Klägers nicht zu beschaffen sei. Weiter führte die Beklagte aus, Kunden hätten sich aufgrund der langsamen Arbeitsweise des Klägers beschwert und Rechnungen gekürzt.

Das ArbG Düsseldorf entschied, dass die Kündigung rechtsunwirksam ist. Die Kündigung sei nicht wegen Minder-/Schlechtleistung als verhaltens- oder personenbedingte Kündigung gerechtfertigt. Der Arbeitgeber habe nicht substantiiert Tatsachen vorgetragen, aus denen ersichtlich sei, dass die Leistung des Klägers deutlich hinter der vergleichbarer Arbeitnehmer zurückbleibe, also die Durchschnittsleistung erheblich unterschreite. Der Vortrag sei zu pauschal. Er sei nicht geeignet, eine seit längerem anhaltende, erheblich unterdurchschnittliche Leistung des Klägers nachzuweisen, die eine schwerwiegende Störung des Vertragsgleichgewichts bedeute und auch eine solche Störung für die Zukunft indiziere.

Den zweiten Klageantrag des Klägers wies das Arbeitsgericht als unbegründet zurück. Es ergebe sich kein Anspruch aus § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG. Die Adipositas als solche sei keine Behinderung nach § 1 AGG, sofern keine bestimmten Umstände dazu führen, dass sie eine Einschränkung von langer Dauer mit sich bringt (unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 18.12.2014 - C-354/13 Rn. 58). Der Kläger selbst habe vorgetragen, dass er eine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung nach wie vor sehr gut erbringen könne. Damit habe er selber keinen konkreten Vortrag gehalten, der den Schluss zulasse, er sei an der Verrichtung seiner Arbeit gehindert oder die Adipositas führe zu einer Beeinträchtigung der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung befasst sich ausführlich mit den Voraussetzungen einer Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer wegen Minder-/Schlechtleistungen als verhaltens- aber auch als personenbedingte Kündigung. Dabei setzt sich das ArbG Düsseldorf mit der einschlägigen BAG-Rechtsprechung (BAG, Urt. v. 03.06.2004 - AZR 386/03; BAG, Urt. v. 11.12.2003 - 2 AZR 667/02, m.w.N.) auseinander. Der Arbeitgeber hat zunächst zu den Leistungsmengen vorzutragen. Er genügt seiner Darlegungslast, wenn er Tatsachen vorträgt, aus denen ersichtlich ist, dass die Leistungen des betreffenden Arbeitnehmers deutlich hinter denen vergleichbarer Arbeitnehmer zurückbleiben, also die Durchschnittsleistung erheblich unterschreiten. Dies ist zu bejahen wenn – gemessen an der durch-

schnittlichen Leistung der vergleichbaren Mitarbeiter – das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stark beeinträchtigt ist (st. Rspr. vgl. BAG, Urt. v. 11.12.2003 - 2 AZR 667/02). Nach entsprechendem Vortrag des Arbeitgebers hat der Arbeitnehmer hierauf zu erwidern und ggf. das Zahlenwerk im Einzelnen zu bestreiten und darzulegen, warum er mit seiner unterdurchschnittlichen Leistung dennoch seine persönliche Leistungsfähigkeit ausschöpft.

Das Arbeitsgericht sieht bereits keinen hinreichend substantiierten Vortrag des Arbeitgebers zur Minder-/Schlechtleistung des Arbeitnehmers. Daher äußert sich das Arbeitsgericht nicht zur spannenden Frage, ob und inwieweit durch eine Adipositas bedingte Minder-/Schlechtleistung einem Arbeitnehmer vorwerfbar ist und ob eine Adipositas als solche im Allgemeinen und im konkreten Einzelfall als eine Krankheit einzustufen ist (vgl. hierzu: BGH, Urt. v. 29.11.1978 - IV ZR 175/77; BSG, Urt. v. 27.02.2008 - B 14/7b AS 32/06 R. Rn. 40).

Konsequent lehnt das Arbeitsgericht den Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung aus § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG ab. Eine Adipositas eines Arbeitnehmers als solche ist keine „Behinderung“ i.S.d. § 1 Abs. 1 AGG. So entschied bereits der EuGH, dass eine Adipositas nicht zwangsläufig eine Einschränkung zur Folge hat, die den Betreffenden an der vollen oder wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit anderen Arbeitnehmern, hindern könne (EuGH, Urt. v. 18.12.2014 - C-354/13 Rn. 58). Adipositas kann aber unter dem Begriff „Behinderung“ i.S.d. § 1 Abs. 1 AGG fallen, wenn sie unter bestimmten Umständen eine entsprechende Einschränkung von langer Dauer mit sich bringt.

Der Kläger hat – bezogen auf seinen Kündigungsschutzantrag konsequent – hier vorgetragen, er sei an seiner Arbeitsleistung nicht gehindert und könne diese nach wie vor sehr gut erbringen. In Folge dessen ist aber eine Behinderung aufgrund der Adipositas zu verneinen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Voraussetzungen für eine Kündigung aufgrund von Minder-/Schlechtleistung eines Arbeitnehmers sind hoch. Dies bestätigt auch die vorliegende Entscheidung.

In der Praxis ist bei adipösen Arbeitnehmern die Adipositas als mögliche Krankheit zu berücksichtigen. Vergleichbar mit den Fällen alkoholkranker Arbeitnehmer sollte neben etwaiger Dokumentation von Minder-/Schlechtleistung auch an Hilfestellungen für die Arbeitnehmer z.B. Ermöglichung von Teilnahme an Gesundheitsprogrammen/Abnehmprogrammen oder Selbsthilfegruppen gedacht werden.

Beim Umgang mit adipösen Arbeitnehmern darf das AGG nicht völlig aus den Augen verloren werden. Nach der jüngsten EuGH-Entscheidung steht fest, dass die Adipositas eines Arbeitnehmers als Behinderung i.S.d. § 1 Abs. 1 AGG im Einzelfall angesehen werden kann, mit der Folge, dass bei einer Benachteiligung ein Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung aus § 15 Abs. 2. Satz 1 AGG folgen kann.

6

Urteil nach Aktenlage gemäß den §§ 331a, 251a ZPO

Leitsatz:

Voraussetzung einer Entscheidung nach Lage der Akten ist, dass zuvor in einem früheren Termin verhandelt wurde. "Verhandeln" setzt das Stellen der Anträge voraus.

Anmerkung zu LArbG Frankfurt, Urteil vom 10.11.2015, 15 Sa 476/15

von **Dr. Wulf Gravenhorst**, RA

A. Problemstellung

1. Wenn beide Parteien am Gütetermin teilgenommen haben, dann aber im 1. Kammertermin eine Partei säumig ist, kann dann auf Antrag der erschienenen Partei gemäß den §§ 331a, 251a ZPO ein Urteil nach Aktenlage ergehen?

2. Wenn das Arbeitsgericht antragsgemäß ein Urteil nach Aktenlage erlassen hat, das Berufungsgericht dies aber für verfahrensfehlerhaft hält, ist dann trotz § 68 ArbGG eine Zurückverweisung möglich?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

K hatte seinen Arbeitgeber B auf Überstundenvergütung verklagt. Nachdem im Gütetermin ein Teilvergleich zustande gekommen war, blieb K im 1. Kammertermin säumig. Auf Antrag des B erging ein klageabweisendes Urteil nach Aktenlage, wogegen K Berufung einlegte.

Das LArbG Frankfurt hat den erstinstanzlichen Erlass eines Urteils nach Aktenlage (§§ 331a, 251a ZPO) für verfahrensfehlerhaft erachtet, weil keine streitige mündliche Verhandlung vorausgegangen sei. An einer Zurückverweisung sah sich das Landesarbeitsgericht durch § 68 ArbGG gehindert. In der Sache hat es sich dem Arbeitsgericht angeschlossen und die Berufung wegen Unschlüssigkeit der Klageforderung zurückgewiesen.

C. Kontext der Entscheidung

Das Berufungsurteil setzt sich umfangreich mit der Frage auseinander, ob in I. Instanz die Voraussetzungen einer Entscheidung nach Aktenlage gegeben waren, und verneint dies. Nicht erwähnt hat es dabei allerdings zwei einschlägige Entscheidungen des ArbG Köln vom 08.03.2013 (2 Ca 4314/12) und vom 02.09.2011 (2 Ca 2969/11). Das ArbG Köln stellt zutreffend darauf ab, dass nach dem klaren Gesetzeswortlaut von § 54 Abs. 1 ArbGG die „mündliche Verhandlung“ bereits mit der Güteverhandlung vor dem Vorsitzenden beginnt (vgl. auch W. Gravenhorst, jurisPR-ArbR 31/2011 Anm. 6).

Das Berufungsurteil kommt zutreffend zu dem Ergebnis, dass eine Zurückverweisung angesichts von § 68 ArbGG nicht in Frage kommt (vgl. auch LArbG Hamm, Urt. v. 01.10.2015 - 18 Sa 157/15 Rn. 104; a.A. jedoch LArbG Hamm, Urt. v. 04.03.2011 - 18 Sa 907/10, hierzu abl. W. Gravenhorst, jurisPR-ArbR 31/2011 Anm. 6).

Da das Berufungsurteil eine Zurückverweisung – zutreffend – ablehnt, erweisen sich seine umfangreichen Überlegungen zu der Frage, ob in I. Instanz die Voraussetzungen einer Entscheidung nach Aktenlage gegeben waren, als eigentlich überflüssig. Die Frage hätte dahingestellt bleiben können; denn hierauf kam es für die Entscheidung über die Berufung in keiner Weise an. Urteile sind nicht der richtige Ort für

die Erörterung nicht entscheidungserheblicher Fragen, mögen sie dem Gericht auch noch so „interessant“ erscheinen.

Sehr wohl und dringend erörterungsbedürftig wäre demgegenüber gewesen, ob der Kläger nicht bereits in erster, jedenfalls aber in zweiter Instanz auf die Unschlüssigkeit seiner Klage nach § 139 ZPO hätte hingewiesen werden müssen. Trefflich treffend hierzu Egon Schneider: Die übliche Urteilsfloskel „eine Partei habe weder substantiiert dargelegt, noch unter Beweis gestellt“, indiziert in aller Regel einen Verfahrensmangel (E. Schneider, Praxis der neuen ZPO, 2. Aufl. 2003, Rn. 106 sowie 133, m.w.N.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Bei Säumnis der Gegenseite im 1. Kammertermin sollte man als Parteivertreter im Regelfall eine Entscheidung nach Aktenlage beantragen, vorsorglich hilfsweise Versäumnisurteil. Der Hilfsantrag ist besonders wichtig, nämlich für den Fall, dass das Gericht nicht alle Voraussetzungen für ein Urteil nach Aktenlage als gegeben erachtet.