

1

Fortbestand der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten in einem Betrieb unter fünf

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 19. Oktober 2022 – 7 ABR 27/21 –

Die Schwerbehindertenvertretung ist die Interessenvertretung der schwerbehinderten und gleichgestellten Beschäftigten. Sie wird nach § 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX u.a. in Betrieben mit wenigstens fünf – nicht nur vorübergehend beschäftigten – schwerbehinderten Menschen für eine Amtszeit von regelmäßig vier Jahren gewählt. Sinkt die Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter im Betrieb unter den Schwellenwert von fünf, ist das Amt der Schwerbehindertenvertretung nicht vorzeitig beendet.

Die Entscheidung

In dem Kölner Betrieb einer Arbeitgeberin mit ungefähr 120 Mitarbeitern wurde im November 2019 eine Schwerbehindertenvertretung gewählt. Zum 1. August 2020 sank die Zahl der schwerbehinderten Menschen in diesem Betrieb auf vier Beschäftigte. Die Arbeitgeberin informierte die Schwerbehindertenvertretung darüber, dass sie nicht mehr existiere und die schwerbehinderten Beschäftigten von der Schwerbehindertenvertretung in einem anderen Betrieb vertreten würden.

In dem von ihr eingeleiteten Verfahren hat die Schwerbehindertenvertretung des Kölner Betriebs die Feststellung begehrt, dass ihr Amt nicht aufgrund des Absinkens der Anzahl schwerbehinderter Menschen im Betrieb vorzeitig beendet ist. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben den Antrag abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Schwerbehindertenvertretung hatte vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Das Amt der Schwerbehindertenvertretung ist nicht

vorzeitig beendet. Eine ausdrückliche Regelung, die das Erlöschen der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter unter den Schwellenwert nach § 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX vorsieht, besteht im Gesetz nicht. Eine vorzeitige Beendigung der Amtszeit ist auch nicht aus gesetzessystematischen Gründen oder im Hinblick auf Sinn und Zweck des Schwellenwerts geboten.

Quelle: Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts 41/22 vom 19.10.2022

Praxistipp

Die Entscheidung stärkt die Kontinuität der Schwerbehindertenvertretung und ist erfreulich, da im Gegensatz dazu die Amtszeit der Mitglieder des in einem Un-

2

Berücksichtigung der Rentennähe bei der sozialen Auswahl

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 8. Dezember 2022 – 6 AZR 31/22

Bei einer betriebsbedingten Kündigung hat die Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers anhand der in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG bzw. § 125

unternehmen gebildeten Wirtschaftsausschusses gemäß BAG, Beschluss vom 07.04.2004 - 7 ABR 41/03 endet, wenn die Belegschaftsstärke des Unternehmens nicht nur vorübergehend auf weniger als 101 ständig beschäftigte Arbeitnehmer absinkt. Für den Wirtschaftsausschuss gilt insoweit nichts anderes als für einen Betriebsrat, dessen Amtszeit endet, wenn die Zahl der ständig beschäftigten Arbeitnehmer des Betriebs nicht nur vorübergehend auf unter fünf Arbeitnehmer absinkt und damit die Voraussetzungen für die Bildung eines Betriebsrats gemäß § 1 Abs. 1 BetrVG entfallen. Insofern bleibt abzuwarten, ob sich auch hier ggf. ein Wandel in der Rechtsprechung vollzieht.

Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO genannten Kriterien zu erfolgen. Bei der Gewichtung des Lebensalters kann hierbei zu Lasten des Arbeitnehmers berücksichtigt werden, dass er bereits eine (vorgezogene) Rente wegen Alters abschlagsfrei bezieht. Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitnehmer rentennah ist, weil er eine solche abschlagsfreie Rente oder die Regelaltersrente spätestens innerhalb von zwei Jahren nach dem in

Aussicht genommenen Ende des Arbeitsverhältnisses beziehen kann. Lediglich eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen darf insoweit nicht berücksichtigt werden.

Die Entscheidung

Die 1957 geborene Klägerin war seit 1972 bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigt. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens schloss der zum Insolvenzverwalter bestellte Beklagte mit dem Betriebsrat einen ersten Interessenausgleich mit Namensliste, der die Kündigung von 61 der 396 beschäftigten Arbeitnehmer vorsah. Als zu kündigende Arbeitnehmerin war die Klägerin in der Namensliste genannt. Mit Schreiben vom 27. März 2020 kündigte der beklagte Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2020. Die Klägerin hält die Kündigung für unwirksam. Der beklagte Insolvenzverwalter ist der gegenteiligen Ansicht. Die Klägerin sei in ihrer Vergleichsgruppe – auch in Bezug auf den von ihr benannten, 1986 geborenen und seit 2012 beschäftigten Kollegen – sozial am wenigsten schutzwürdig. Sie habe als einzige die Möglichkeit, ab 1. Dezember 2020 und damit zeitnah im Anschluss an das beendete Arbeitsverhältnis eine Altersrente für besonders langjährig Beschäftigte (§§ 38, 236 b SGB VI) zu beziehen. Aus diesem Grund falle sie hinter

alle anderen vergleichbaren Arbeitnehmer zurück. Nach erneuten Verhandlungen mit dem Betriebsrat vereinbarte der beklagte Insolvenzverwalter mit diesem Ende Juni 2020 wegen der nunmehr beabsichtigten Betriebsstilllegung nach Ausproduktion zum 31. Mai 2021 einen zweiten Interessenausgleich mit Namensliste. Der beklagte Insolvenzverwalter kündigte der auf der Namensliste aufgeführten Klägerin vorsorglich erneut am 29. Juni 2020 zum 30. September 2020. Die Klägerin erhob auch gegen diese Kündigung Kündigungsschutzklage.

Das Arbeitsgericht hat beiden Kündigungsschutzanträgen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des beklagten Insolvenzverwalters zurückgewiesen. Die Revision des beklagten Insolvenzverwalters hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts nur teilweise Erfolg. Der Senat befand die erste Kündigung vom 27. März 2020 wie die Vorinstanzen im Ergebnis für unwirksam. Allerdings durften die Betriebsparteien die Rentennähe der Klägerin bei der Sozialauswahl bezogen auf das Kriterium „Lebensalter“ berücksichtigen. Sinn und Zweck der sozialen Auswahl ist es, unter Berücksichtigung der im Gesetz genannten Auswahlkriterien gegenüber demjenigen Arbeitnehmer eine Kündigung zu erklären, der sozial am wenigsten schutzbedürftig ist.

Das Auswahlkriterium „Lebensalter“ ist dabei ambivalent. Zwar nimmt die soziale Schutzbedürftigkeit zunächst mit steigendem Lebensalter zu, weil lebensältere Arbeitnehmer nach wie vor typischerweise schlechtere Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt haben. Sie fällt aber wieder ab, wenn der Arbeitnehmer entweder spätestens innerhalb von zwei Jahren nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses über ein Ersatzeinkommen in Form einer abschlagsfreien Rente wegen Alters – mit Ausnahme der Altersrente für schwerbehinderte Menschen (§§ 37, 236 a SGB VI) – verfügen kann oder über ein solches bereits verfügt, weil er eine abschlagsfreie Rente wegen Alters bezieht. Diese Umstände können der Arbeitgeber bzw. die Betriebsparteien bei dem Auswahlkriterium „Lebensalter“ zum Nachteil des Arbeitnehmers berücksichtigen. Insoweit billigen ihnen § 1 Abs. 3 KSchG, § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO einen Wertungsspielraum zu. Die streitbefangene Kündigung vom 27. März 2020 war im Ergebnis dennoch unwirksam, weil die Auswahl der Klägerin im vorliegenden Fall allein wegen ihrer Rentennähe unter Außerachtlassung der anderen Auswahlkriterien „Betriebszugehörigkeit“ und „Unterhaltungspflichten“ erfolgte und deswegen grob fehlerhaft war. Im Hinblick auf die vorsorgliche Kündigung vom 29. Juni 2020

hatte die Revision des beklagten Insolvenzverwalters demgegenüber Erfolg. Diese Kündigung ist wirksam und hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Ablauf des 30. September 2020 aufgelöst.

Quelle: Pressemitteilung des BAG 46/22 vom 08.12.2022

Praxistipp

Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt, dass eine „Rentennähe“ nicht per se ausreichend ist, um einen Arbeitnehmer mit dem Argument kündigen zu können, *„er gehe ja zeitnah in Rente und habe daher keine/kaum Nachteile“*. Allerdings weist das Bundesarbeitsgericht auch darauf hin, dass Arbeitgeber eine Rentennähe durchaus in die Sozialauswahl einfließen lassen können. Betriebsräte sollten sowohl im Rahmen von Anhörungen nach § 102 BetrVG als auch insbesondere bei Verhandlungen von Interessenausgleich und Sozialplänen aufgrund einer geplanten Personalabbaumaßnahme prüfen, ob und wie der Arbeitgeber das Kriterium „Rentennähe“ berücksichtigt hat und der Kündigung beispielsweise nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG widersprechen, weil die Sozialauswahl „fehlerhaft“ ist.

3

Verjährung von Urlaubsansprüchen

Entscheidung vom Bundesarbeitsgericht vom 20.12.2022, AZ: 9 AZR 266/20

Für den gesetzlichen Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers gelten die Regelungen zur Verjährung. Die dreijährig Verjährungsfrist beginnt erst am Ende des Kalenderjahres, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über seinen konkreten Urlaubsanspruch sowie die Verfallfristen belehrt hat und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat.

Sachverhalt:

Die Klägerin war bei ihrem Arbeitgeber seit mehr als 20 Jahren als Steuerfachangestellte und Bilanzbuchhalterin beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete zum 31.07.2017. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zahlte der Arbeitgeber der Klägerin zur Abgeltung von 14 Urlaubstagen einen Betrag in Höhe von 3.201,38 € brutto. Die Klägerin forderte darüber hinaus Urlaubsabgeltung im Umfang von 101 Arbeitstagen aus den Vorjahren. Dieser Forderung kam der Arbeitgeber jedoch nicht nach. Das Arbeitsgericht in der I. Instanz wies die Klage ab. Das Landesarbeitsgericht sprach der

Klägerin zur Abgeltung weiterer 76 Urlaubstage einen Betrag in Höhe von 17.376,64 € brutto zu. Nach Auffassung des Arbeitgebers waren die geltend gemachten Urlaubsansprüche verjährt. Diese Auffassung teilte das Landesarbeitsgericht jedoch nicht. Der Arbeitgeber legte gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Revision vor dem Bundesarbeitsgericht ein und hatte damit keinen Erfolg.

Entscheidungsgründe:

Das Bundesarbeitsgericht stellte klar, dass die Vorschriften über die Verjährung gemäß § 214 Abs. 1 und § 194 Abs. 1 BGB beim gesetzlichen Mindesturlaub angewendet werden können. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 1 BGB beginnt dabei jedoch nicht immer mit dem Ende des Urlaubsjahres, für das Ansprüche geltend gemacht werden sollen. Die Frist beginnt erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer darüber belehrt hat, in welchem Umfang sein konkreter Urlaubsanspruch besteht und die einzuhaltenden Verfallfristen erläutert hat. Darüber hinaus muss der Arbeitnehmer trotz dieser Belehrung seinen Urlaub aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Anspruch genommen haben.

Diese Entscheidung entspricht der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshof vom 22.09.2022, nach der die Gewährleistung von Rechtssicherheit in den Hintergrund rückt, um dem Arbeitnehmer die Inanspruchnahme seines Urlaubs zu ermöglichen. Hätte der Arbeitgeber die Klägerin aufgefordert, den im Umfang konkret benannten Urlaub in Anspruch zu nehmen und über die Verfallfristen belehrt, wären die Urlaubsansprüche der Klägerin verfallen. Da der Arbeitgeber diese Verpflichtung jedoch unterließ, verfielen die Urlaubsansprüche der Klägerin weder am Ende des Kalenderjahres oder eines zulässigen Übertragungszeitraumes gemäß § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetzes. Der Arbeitgeber konnte auch nicht einwenden, dass der noch nicht gewährte Urlaub nach Ablauf von drei Jahren ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses verjährt sei. Denn die Klägerin hatte den Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs innerhalb der Verjährungsfrist von drei Jahren erhoben.

Praxistipp:

Mit seiner Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung fortentwickelt. Der Arbeitgeber unterliegt Mitwirkungspflichten und muss den Arbeitnehmer auf den bestehenden Urlaubsanspruch und die bevorstehenden Verfalltermine hinweisen sowie dem Arbeitnehmer die Möglichkeit geben, seinen Urlaub tatsächlich zu nehmen. Diese Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers entfallen nur dann, wenn der Arbeitnehmer im Verfallszeitraum durchgehend gehindert war, den Urlaub zu nehmen und es deshalb im Ergebnis nicht mehr darauf ankommt. Hat ein Arbeitnehmer jedoch innerhalb des fraglichen Jahres tatsächlich gearbeitet, beginnt die Verfallfrist von 15 Monaten erst zu laufen, wenn der Arbeitgeber seine Mitwirkungspflichten erfüllt hat.

CNH-Anwälte

Markus Neuhaus · Gunnar Hergert · Javier Davila Cano · Nadine Burgsmüller
Alexandra Köttling · Gerda Reichel · Kathrin Krupp

Annastr. 58-64 · 45130 Essen · Tel.: 0201-749484 0 · Fax: 0201-749484 29

kanzlei@cnh-anwaelte.de · www.cnh-anwaelte.de

Dieses Dokument dient nur der Information und stellt keine Rechtsberatung dar.

CNH-Anwälte haften nicht für Richtigkeit und Vollständigkeit des Textes.