**VDAA**

**Verband deutscher ArbeitsrechtsAnwälte e. V.**

**Urteile, die Ihre Leser interessieren könnten**

zusammengestellt von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht u. Fachanwalt für Erbrecht

Michael Henn, Stuttgart

 **I.**

**Dynamische arbeitsvertragliche Verweisung auf kirchliches Arbeitsrecht gilt auch nach Betriebsübergang auf weltlichen Erwerber weiter**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. November 2017 - 6 AZR 683/16

Wird der Betrieb eines kirchlichen Arbeitgebers im Wege eines Betriebsübergangs von einem weltlichen Erwerber übernommen, tritt der Erwerber gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Teil der weitergeltenden Pflichten ist die arbeitsvertraglich vereinbarte Bindung an das in Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) geregelte kirchliche Arbeitsrecht. Wird im Arbeitsvertrag auf die AVR in der „jeweils geltenden Fassung“ verwiesen, verpflichtet diese dynamische Inbezugnahme den weltlichen Erwerber, Änderungen der AVR wie zB Entgelterhöhungen im Arbeitsverhältnis nachzuvollziehen.

Der Kläger war seit 1991 bei einem Arbeitgeber, der dem Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche angeschlossen war, im Rettungsdienst beschäftigt. Im Arbeitsvertrag war vereinbart, dass die AVR des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche in Deutschland in der jeweils gültigen Fassung gelten sollten. Zum 1. Januar 2014 ging das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte über, die als gemeinnützige GmbH nicht Mitglied des Diakonischen Werks ist und dies auch nicht werden kann. Sie will die AVR im Arbeitsverhältnis der Parteien nur noch statisch mit dem am 31. Dezember 2013 geltenden Stand anwenden. Sie vertritt die Auffassung, da sie auf den Inhalt der AVR weder direkt noch mittelbar Einfluss nehmen könne, sei sie an Änderungen in diesem Regelungswerk, die nach dem Betriebsübergang erfolgten, nicht gebunden. Die für die AVR beschlossenen Entgelterhöhungen von 1,9 % bzw. von 2,7 % zum 10. Juli und 8. Dezember 2014 gab sie darum an den Kläger nicht weiter. Der Kläger begehrt die Zahlung des erhöhten Entgelts.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die dynamische Geltung der AVR hängt nicht davon ab, dass der Arbeitgeber ein kirchlicher ist. Ihr steht auch Unionsrecht nicht entgegen *(BAG 30. August 2017 - 4 AZR 95/14 - PM 35/17)*.

**Siehe:**

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2017&nr=19589&pos=0&anz=54&titel=Dynamische_arbeitsvertragliche_Verweisung_auf_kirchliches_Arbeitsrecht_gilt_auch_nach_Betriebs%FCbergang_auf_weltlichen_Erwerber_weiter>

**II.**

**Befristung des Arbeitsvertrags einer Maskenbildnerin**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13. Dezember 2017 - 7 AZR 369/16

Die Vereinbarung überwiegend künstlerischer Tätigkeit im Arbeitsvertrag einer Maskenbildnerin an einer Bühne ist geeignet, die Befristung des Arbeitsvertrags wegen der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG zu rechtfertigen.

Die Klägerin war bei dem Beklagten an dessen Theater als Maskenbildnerin beschäftigt. Nach dem Arbeitsvertrag finden auf das Arbeitsverhältnis die tariflichen Bestimmungen des Normalvertrags Bühne (NV Bühne) Anwendung. In dem Arbeitsvertrag ist vereinbart, dass die Klägerin überwiegend künstlerisch tätig ist. Ferner ist vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis zum 31. August 2014 befristet ist und sich um ein Jahr verlängert, wenn nicht eine Nichtverlängerungsmitteilung entsprechend § 69 NV Bühne erklärt wird. Der Beklagte sprach im Juli 2013 eine Nichtverlängerungsmitteilung zum 31. August 2014 aus. Die Klägerin hat die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der vereinbarten Befristung am 31. August 2014 geendet hat.

Die Vorinstanzen haben die Befristungskontrollklage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Befristung des Arbeitsvertrags ist wirksam. Sie ist wegen der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt. Auf der Grundlage des NV Bühne vereinbarte Befristungen von Arbeitsverträgen des künstlerisch tätigen Bühnenpersonals sind im Hinblick auf die verfassungsrechtlich garantierte Kunstfreiheit des Arbeitgebers sachlich gerechtfertigt. Maskenbildner gehören zum künstlerisch tätigen Bühnenpersonal, wenn sie nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen überwiegend künstlerisch tätig sind.

**Siehe:**

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2017&nr=19612&pos=0&anz=56&titel=Befristung_des_Arbeitsvertrags_einer_Maskenbildnerin>

**III.**

**Haftung des Arbeitgebers für Impfschäden**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21. Dezember 2017- 8 AZR 853/16

Die Klägerin war von Mai 2011 bis Mai 2012 bei der Beklagten, die ein Herzzentrum betreibt, als Angestellte in der Abteilung Controlling beschäftigt. Die dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetretene Streithelferin ist als Ärztin approbiert; zwischen ihr und der Beklagten besteht ein Vertrag, nach dem die Beklagte der Streithelferin die Aufgabe eines Betriebsarztes übertragen und die Streithelferin diese Aufgabe als freiberuflich tätige Betriebsärztin übernommen hat. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts rief die Streithelferin im November 2011 alle interessierten Mitarbeiter/innen der Beklagten zur Teilnahme an einer Grippeschutzimpfung auf, deren Kosten die Beklagte übernahm. Am 8. November 2011 führte die Streithelferin in den Räumlichkeiten der Beklagten bei der Klägerin die Grippeschutzimpfung durch. Die Klägerin hat behauptet, sie habe einen Impfschaden erlitten. Für diesen hafte ihr die Beklagte. Sie sei vor der Impfung nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Wäre sie ordnungsgemäß aufgeklärt worden, hätte sie die angebotene Grippeschutzimpfung nicht durchführen lassen. Mit ihrer Klage fordert die Klägerin von der Beklagten die Zahlung eines Schmerzensgeldes. Zudem begehrt sie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihr alle materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihr aus der Influenza-Impfung noch entstehen werden.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte keinen Erfolg. Die Beklagte haftet der Klägerin nicht für den von dieser behaupteten Impfschaden, da sie keine Pflichten gegenüber der Klägerin verletzt hat. Zwischen der Klägerin und der Beklagten ist ein Behandlungsvertrag, aus dem die Beklagte zur Aufklärung verpflichtet gewesen wäre, nicht zustande gekommen. Die Beklagte war vorliegend auch nicht aufgrund des zwischen ihr und der Klägerin bestehenden Arbeitsverhältnisses verpflichtet, die Klägerin über mögliche Risiken der Impfung aufzuklären, und musste sich deshalb auch einen etwaigen Verstoß der Ärztin gegen die Aufklärungspflicht nicht zurechnen lassen.

**Siehe:**

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2017&nr=19628&pos=0&anz=58&titel=Haftung_des_Arbeitgebers_f%FCr_Impfsch%E4den>

**IV.**

**Berücksichtigung von Zeiten ärztlicher Tätigkeit für andere Arbeitgeber bei der Einstellung nach dem TV-Ärzte Hessen**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21. Dezember 2017 - 6 AZR 863/16

Findet auf ein Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag für die Ärztinnen und Ärzte an den hessischen Universitätskliniken (TV-Ärzte Hessen) vom 30. November 2006 Anwendung, sind bei der Einstellung Zeiten ärztlicher Tätigkeit, die bei anderen Arbeitgebern zurückgelegt worden sind, uneingeschränkt zu berücksichtigen. Darauf, ob und welche Unterbrechungen zwischen den einzelnen Arbeitsverhältnissen liegen, kommt es nicht an.

Die Klägerin war mit der erforderlichen behördlichen Erlaubnis vom 1. April 2008 bis zum 31. März 2010 als Ärztin in einer privatrechtlich betriebenen Neurologischen Klinik tätig. Vom 1. August 2011 bis zum 30. Juni 2014 wurde sie vom beklagten Land befristet als wissenschaftliche Mitarbeiterin (Ärztin) beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand der TV-Ärzte Hessen Anwendung. Danach werden Ärzte bei ihrer Einstellung in die Entgeltgruppe Ä 1 eingruppiert. Dabei werden sie in den ersten zwei Jahren ärztlicher Tätigkeit einer Stufe 1 zugeordnet, im dritten Jahr der Tätigkeit dann der Stufe 2. In die Entgeltgruppe Ä 2 sind Ärzte eingruppiert, die eine mindestens dreijährige Tätigkeit nach Erteilung der Approbation oder einer Berufserlaubnis aufweisen. Nach § 10 Abs. 7 und § 14 Abs. 2 TV-Ärzte Hessen werden bei der Einstellung für die Eingruppierung und Stufenzuordnung Zeiten ärztlicher Tätigkeit für andere Arbeitgeber berücksichtigt. Das beklagte Land gruppierte die Klägerin in die Entgeltgruppe Ä 1 ein und ordnete sie dort der Stufe 1 zu. Die zwei Jahre ärztlicher Tätigkeit von 2008 bis 2010 erkannte es nicht an, weil insoweit eine schädliche Unterbrechung vorliege. Es stützte sich dabei auf die Vorschrift des § 11 Abs. 2 TV-Ärzte Hessen, die ua. den Aufstieg von der Entgeltgruppe Ä 1 in die Entgeltgruppe Ä 2 regelt. Danach muss die dafür erforderliche Zeit grundsätzlich ununterbrochen zurückgelegt sein. Die Klägerin ist der Auffassung, die zwei Jahre ärztlicher Tätigkeit von 2008 bis 2010 müssten berücksichtigt werden. Sie habe daher bereits bei ihrer Einstellung der Stufe 2 der Entgeltgruppe Ä 1 zugeordnet werden müssen. Nach einem Jahr Tätigkeit für das beklagte Land und damit insgesamt drei Jahre ärztlicher Tätigkeit sei sie in die Entgeltgruppe Ä 2 Stufe 1 aufgestiegen. Sie begehrt die Zahlung der Entgeltdifferenz für die Zeit vom 1. September 2011 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses von rund 20.000,00 Euro.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision des beklagten Landes hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. § 11 Abs. 2 TV-Ärzte Hessen findet bei der Einstellung keine Anwendung. Allein maßgeblich sind insoweit § 10 Abs. 7 und § 14 Abs. 2 TV-Ärzte Hessen. Diese Bestimmungen kennen keine schädlichen Unterbrechungen.

**Siehe:**

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2017&nr=19627&pos=1&anz=58&titel=Ber%FCcksichtigung_von_Zeiten_%E4rztlicher_T%E4tigkeit_f%FCr_andere_Arbeitgeber_bei_der_Einstellung_nach_dem_TV-%C4rzte_Hessen>

**V.**

**Prüfung billigen Ermessens bei der Anpassung einer Betriebsrente, die in einer Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt ist.**

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 29.8.2017, 8 Sa 3/17,

**Siehe:**

<http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&GerichtAuswahl=Arbeitsgerichte&Art=en&Datum=2017&nr=22944&pos=6&anz=50>

**VI.**

**Ausschluss sachgrundloser Befristung durch vertragliche Bezugnahme auf Tarifvertrag**

Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 30.11.2017, 11 Sa 1205/17

**Siehe:**

<https://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/hamm/lag_hamm/j2017/11_Sa_1205_17_Urteil_20171130.html>

**VII.**

**Keine Verzugspauschale im Arbeitsrecht**

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 4.10.2017, 5 Sa 229/17

§ 288 Abs. 5 BGB findet im Arbeitsrecht keine Anwendung.

**Siehe:**

<https://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag_koeln/j2017/5_Sa_229_17_Urteil_20171004.html>

**VIII.**

**Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung: Betriebsabspaltung, Übergangsmandat und personelle Zusammensetzung**

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 18.10.2017, 12 TaBVGa 4/17

1.a. Behält bei einer Betriebsabspaltung der bisherige Betrieb seine Identität, bleibt dessen Betriebsrat im Amt. Für ein Übergangsmandat ist in diesem Fall kein Raum. Dies gilt entsprechend für die Schwerbehindertenvertretung. § 21a BetrVG kommt nicht über § 94 Abs. 8 SGB IX zur Anwendung.

1.b.Die personelle Zusammensetzung des Betriebsrats bestimmt nach den allgemeinen Regeln. Nach der Abspaltung betriebsfremde Mitarbeiter scheiden aus dem Betriebsrat aus. Entsprechendes gilt für die Schwerbehindertenvertretung. Dadurch, dass die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen durch einen Widersprich gegen den Betriebsübergang betriebsfremd wird, ändert sich nichts.

2.a.Für den abgespaltenen Betriebsteil, der nicht mit bisherigen Betrieb identisch ist, besteht gemäß § 21a BetrVG ein Übergangsmandat. Dieses wird von dem Betriebsrat ausgeübt, der im Regelmandat für den bisherigen Betrieb zuständig ist, dessen Identität erhalten gebelieben ist. Dies gilt entsprechend gemäß § 94 Abs. 8 SGB IX für das Übergangsmandat der Schwerbehindertenvertretung.

2.b.Der Betriebsrat des bisherigen Betriebs, der seine Identität behalten hat, nimmt in der gleichen personellen Zusammensetzung das Übergangsmandat wahr. Dies folgt aus dem Vorrang des Regelmandats. Entsprechendes gilt für die Schwerbehindertenvertretung

**Siehe:**

<https://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/duesseldorf/lag_duesseldorf/j2017/NRWE_LAG_D_sseldorf_12_TaBVGa_4_17_Beschluss_20171018.html>

**IX.**

**Einordnung der Zuordnung zum HR-Placement als mitbestimmungspflichtige Versetzung**

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 18.10.2017, 12 TaBV 34/17

Die Zuordnung eines Arbeitnehmers zum HR-Placement ist eine mitbestimmungspflichtige Versetzung i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG i.V.m. § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, wenn die im Stellenpool zusammengefassten Arbeitnehmer verpflichtet sind, als Springer, Aushilfe oder Leiharbeitnehmer tätig zu werden (im Anschluss an Fitting et al., BetrVG 28. Aufl. 2014, § 99 Rn. 134a, b und entgegen Hessisches Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 13.12.2006 - 4 TaBV 133/16) - hier bejaht.

**Siehe:**

<https://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/duesseldorf/lag_duesseldorf/j2017/NRWE_LAG_D_sseldorf_12_TaBV_34_17_Beschluss_20171018.html>

**X.**

**Verweisung, Sofortige Beschwerde, Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten, Zuständigkeit, sachliche, "sic-non-Fall", Fiktionswirkung, GmbH-Geschäftsführer, Abberufung, Kündigung**

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 14.09.2017, 6 Ta 118/17

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung und in diesem Zusammenhang vorab über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen.

Wegen des Sach- und Streitstands wird auf Seite 1 der Gründe des angegriffenen Beschlusses des Arbeitsgerichts Neumünster vom 16.02.2017 Bezug genommen (Bl. 32 d. A.).

Die sofortige Beschwerde des Klägers ist zulässig, sie ist an sich statthaft und form- und fristgerecht eingelegt, §§ 17 a Abs. 2 und 4 Satz 3 GVG, 576 Abs. 1 Nr. 1, 569 Abs. 1 und 2 ZPO.

Die sofortige Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen im vorliegen-den Fall nicht eröffnet ist. Für die gegen die fristlose Kündigung gerichtete Klage sind die Gerichte für Arbeitssachen sachlich nicht zuständig.

**Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/1F75617FB095EAFAC12581FC00413CE5/$file/N\_6Ta118-17\_14-09-2017.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/1F75617FB095EAFAC12581FC00413CE5/%24file/N_6Ta118-17_14-09-2017.pdf)

**XI.**

**Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Unterlassungsanspruch, Durchführungsanspruch, Betriebsvereinbarung, Arbeitgeber, Verstoß, Wiederholungsgefahr**

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 13.09.2017, 6 TaBV 8/17

Die Beteiligten streiten über einen Unterlassungsanspruch sowie um die Vornahme von Handlungen im Zusammenhang mit der Durchführung einer Betriebsvereinbarung.

Die Beteiligte zu 2 (Arbeitgeberin) betreibt auf der Insel S. ein Akut-Krankenhaus der Grund- und Regelversorgung sowie eine Rehabilitationsklinik. Sie beschäftigt etwa 290 Arbeitnehmer, u. a. in den Abteilungen Innere Medizin, Röntgen und der P. Fachabteilung. Der Beteiligte zu 1 ist der bei der Arbeitgeberin gebildete 9-köpfige Betriebsrat (Betriebsrat).

**Siehe:**

[https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/EA66F9454C6539DEC12581FC00413CE6/$file/B\_6TaBV8-17\_13-09-2017.pdf](https://www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/EA66F9454C6539DEC12581FC00413CE6/%24file/B_6TaBV8-17_13-09-2017.pdf)

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Ihr

Michael Henn

Rechtsanwalt/

Fachanwalt für Arbeitsrecht/

Fachanwalt für Erbrecht

VDAA - Präsident

**VDAA Verband deutscher ArbeitsrechtsAnwälte e. V.**

**Kronprinzstr. 14**

**70173 Stuttgart**

**Tel.: 0711 – 3058 9320**

**Fax: 0711 -  3058 9311**

**Email:** **info@vdaa.de**

[**www.vdaa.de**](http://www.vdaa.de)