

sfm-arbeitsrecht

aktuell

2. Halbjahr 2013

NEUES

vom BAG

AGG – Ausschlussklausel und Vorsatz – Bestimmtheit einer Kündigung – BR-Wahl - Abstimmvermerke – medsonet nie tariffähig – betriebsübliche Arbeitszeit von ATlern – Verzicht auf Urlaubsabgeltung – Kündigung bei kirchlichem Träger – Auskunft bei Einstellungsablehnung – Sozialplan bei Rentennähe – LeiAN zählen doch – Altersgrenze in BV - u.v.m.

Weitere Themen

- ▶ **Das Recht der Teilzeitarbeit S. 3**
- ▶ **(Schein-) Werkvertrag oder AÜ S. 7**
- ▶ **Beitragsbemessungsgrenzen 2014**
- ▶ **Vorsicht Falle bei Wahl kleiner Einheiten im Hauptbetrieb S. 10**

GroKo - Fluch oder Segen

oder doch halt nur das kleinere Übel?

In unserem letzten Info mussten wir als Befürworter von Grundrechten noch vor denen warnen, die in der Regierung eben diesen Rechten wenig Beachtung schenken wollten. Nun stehen wir da mit der Großen Koalition - na Prost. Gut, den Innenminister mit dem eigenartigen Rechtsstaatsverständnis hat es aus diesem Amt gekegelt, er bleibt aber Minister. Als Exilfranke erklärt der Autor ausdrücklich auf einen Frankenproporz verzichten zu können, der Friedrich im Amt lässt.

Arbeitsrechtlich interessant wird sein, ob und inwieweit die teils positiven Ansätze zum Arbeitsrecht im Koalitionsvertrag dann umgesetzt werden. Man wird sich die Seiten 65 bis 71 gelegentlich aus der Schublade holen müssen und abgleichen, ob das geschieht, was dort beschrieben ist und wie die Gestaltungsspielräume genutzt werden.

Hier wird sich zeigen, ob arbeitsrechtlich die GroKo im Vergleich zu Neuwahlen die bessere Option war.

Die Begrenzung der Leiharbeit auf 18 Monate macht nur Sinn,

wenn die Konsequenzen der Überschreitung auch hinreichend präzise sind. Man wird verlangen müssen, dass die gesetzliche Umsetzung das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher bei Überschreiten ergibt. 5 Euro Bußgeld helfen da Nichts.

Auch der Ansatz missbräuchliche Werkverträge (siehe hierzu Beitrag auch in diesem Heft) besser zu kontrollieren ist gut, entscheidend wird aber auch hier die Umsetzung sein.

Beim Mindestlohn schließlich ist zu konstatieren: "Ja er kommt, aber nicht gleich und dann auch nur langsam". Auch hier "besser als Nix", aber "Holzauge, bleib wachsam".

Weitere Themen wie Tarifrecht, Kurzarbeit und Gesundheitsschutz werden ebenso kritisch in der Umsetzung zu begleiten sein.

Es bleibt viel zu tun, auch und gerade von unten. Betriebs- und Personalräte wie auch deren Vertreter werden ihr Praxiswissen der Regierung aufzudrängen haben.

RA Michael Fleischmann

BAG-Splitter

Berichtszeitraum: 1. Halbjahr 2013

Bitte beachten, dass Widergabe stark verkürzt und damit eine Übertragung auf ähnliche, nicht identische Fälle immer erst zu prüfen ist.

Die Arbeitnehmervereinigung „medsonet“ war zu keinem Zeitpunkt tariffähig. Nachdem „medsonet“ und der Arbeitgeberverband ihre Rechtsbeschwerden am BAG zurückgenommen haben, steht rechtskräftig fest, dass „medsonet“ zu keinem Zeitpunkt tariffähig war.
BAG vom 11. Juni 2013 - 1 ABR 33/12 - LAG Hamburg vom 21. März 2012 - 3 TaBV 7/11, zit. nach des PM des BAG 36/13

BAG vom 15.05.2013 - 10 AZR 325/12 Dauer der Arbeitszeit bei fehlender ausdrücklicher Vereinbarung

Ist in einem Arbeitsvertrag die Dauer der Arbeitszeit nicht ausdrücklich geregelt, so gilt die betriebsübliche Arbeitszeit als vereinbart. Nach ihr bemessen sich die Pflichten des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung und des Arbeitgebers zur Zahlung der Vergütung. Dies gilt auch für außertarifliche Angestellte.
BAG vom 15. Mai 2013 - 10 AZR 325/12 - Bestätigung von LAG Düsseldorf vom 9. Februar 2012 - 4 Sa 1025/11, zit. nach des PM des BAG 34/13

BAG vom 14.05.2013 - 9 AZR 844/11 Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung im Voraus unzulässig, nach Entstehen zulässig

Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG kann von der Regelung in § 7 Abs. 4 BUrlG, wonach der Urlaub abzugelten ist, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann, eigentlich nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Jedoch hindert diese Regelung nur einzelvertragliche Abreden im Vorfeld, die das Entstehen von Urlaubsabgeltungsansprüchen an sich ausschließen. Hatte der Arbeitnehmer die Möglichkeit, Urlaubsabgeltung in Anspruch zu nehmen und verzichtet er dann, geht das, so der 9. Senat des BAG.
BAG vom 14. Mai 2013 - 9 AZR 844/11 - Aufhebung von Sächsisches LAG vom 26. Mai 2011 - 9 Sa 86/11, zit. nach des PM des BAG 33/13

BAG vom 25.04.2013 - 2 AZR 579/12 BAG akzeptiert Kündigung wegen Kirchenaustritts

Das BAG akzeptierte in dieser Entscheidung die Kündigung eines Sozialpädagogen einer von einem katholischen Caritasverband getragenen Kinderbetreuungsstätte wegen Austritts aus der katholischen Kirche. kann die

BAG vom 20.06.2013 - 8 AZR 482/12 Eine Meinung ist noch keine Weltanschauung - AGG

Wird ein Arbeitnehmer wegen seiner Weltanschauung oder wegen bei ihm vermuteter Weltanschauung benachteiligt, kann dies Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) auslösen. Voraussetzung in beiden Fällen ist, dass Indizien vorgebracht und bewiesen werden, die auf die Benachteiligung wegen einer (vermuteten) Weltanschauung hindeuten. Persönliche Einstellungen, Sympathien oder Haltungen sind keine „Weltanschauung“.
BAG vom 20. Juni 2013 - 8 AZR 482/12 - Bestätigung von LAG Köln vom 13. Februar 2012 - 2 Sa 768/11, zit. nach des PM des BAG 43/13

BAG vom 20.06.2013 - 8 AZR 280/12 Vertragliche Ausschlussklausel erfasst nicht ohne weiteres Haftung für Vorsatz

Eine vertragliche Ausschlussfrist, wonach alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen sollen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden, schließt ohne weitere Anzeichen nicht auch Fragen der Vorsatzhaftung aus.
BAG vom 20. Juni 2013 - 8 AZR 280/12 - Aufhebung von LAG Köln vom 31. Januar 2012 - 5 Sa 1560/10, zit. nach des PM des BAG 42/13

BAG vom 20.06.2013 - 6 AZR 805/11 Bestimmtheit einer ordentlichen Kündigung - Kündigungsfrist

Eine Kündigung ist ausreichend bestimmt, wenn erkennbar ist, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Regelmäßig genügt hierfür die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündi-

gungsfrist. Es genügt aber auch ein Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen Fristenregelungen.
BAG vom 20. Juni 2013 - 6 AZR 805/11 - (leider) Aufhebung von LAG Hamm vom 6. April 2011 - 6 Sa 9/11, zit. nach des PM des BAG 41/13

BAG vom 12.06.2013 - 7 ABR 77/11 Betriebsratswahl (unheilbar) unwirksam wenn mehr abgegebene Stimmzettel als Abstimmvermerke

Eine wesentliche und damit anfechtungsrelevante Vorschrift über das Wahlverfahren ist § 12 Abs. 3 der Wahlordnung zum BetrVG (WO). Danach wirft der Wähler bei der Wahl den Wahlumschlag, in den der Stimmzettel eingelegt ist, in die Wahlurne ein, nachdem die Stimmabgabe in der Wählerliste vermerkt worden ist. Durch den in der Wählerliste anzubringenden Stimmabgabevermerk wird verhindert, dass nicht zur Wahl berechnete Personen eine Stimme abgeben oder Wahlberechnete mehrfach wählen. Die Stimmabgabe der Wähler kann nicht auf andere Weise als durch die Vermerke in der Wählerliste (auch elektronisch möglich) festgestellt oder bewiesen werden.

Ergibt sich nach Abschluss der Wahl, dass sich in den Wahlurnen mehr Stimmzettel befinden, als die Wählerliste an abgegebenen Stimmen ausweist, lässt sich der hieraus folgende Verstoß gegen § 12 Abs. 3 WO nicht durch etwaige Ermittlungen (Zeugen o.ä.) nachträglich heilen.

Zum Erfolg der Anfechtung gehört natürlich zusätzlich, dass die Differenz so groß ist, dass sie das Wahlergebnis beeinflussen konnte.
BAG vom 12. Juni 2013 - 7 ABR 77/11 - Aufhebung von LAG Niedersachsen vom 12. September 2011 - 13 TaBV 16/11, zit. nach des PM des BAG 38/13

BAG vom 11.06.2013 - 1 ABR 33/12 „medsonet“ nie tariffähig gewesen

Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. no comment
 BAG vom 25. April 2013 - 2 AZR 579/12, Bestätigung von LAG Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 9. März 2012 - 12 Sa 55/11, zit. nach des PM des BAG 29/13

BAG vom 25.04.2013 - 8 AZR 287/08 Kein durchsetzbarer Auskunftsanspruch einer abgelehnten Stellenbewerberin, aber Verweigerung kann gewertet werden

Einen Anspruch einer Bewerberin auf Auskunft gegen den potentiellen Arbeitgeber, ob dieser einen anderen Bewerber eingestellt hat und gegebenenfalls aufgrund welcher Kriterien, sah der Achte Senat des BAGs nach nationalem Recht zunächst nicht, hat gleichwohl die Sache dem EuGH vorgelegt. Dieser hat am 19. April 2012 (- C-415/10 -) entschieden, dass sich ein solcher Auskunftsanspruch auch nicht aufgrund des Gemeinschaftsrechts ergibt, die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen durch einen Arbeitgeber jedoch unter Umständen einen Gesichtspunkt darstellen kann, welcher beim Nachweis der Tatsachen heranzuziehen ist, die eine Diskriminierung vermuten lassen.

Das BAG hat dann das Verfahren in der Sache zu Ende entschieden und die Entschädigungsklage nach AGG abgewiesen. Die Klägerin hätte zwar auf ihr Geschlecht, ihr Alter und ihre Herkunft hingewiesen, jedoch keine ausreichenden Indizien dargelegt, welche eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen und die dann erst nach § 22 AGG zu einer Beweislast der Beklagten dafür führen würden, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen hat.

Auch die Verweigerung jeglicher Auskunft durch die Beklagte begründete im Streitfalle nicht die Vermutung einer unzulässigen Benachteiligung der Klägerin iSd. § 7 AGG.

BAG vom 25. April 2013 - 8 AZR 287/08, Vorinstanz: LAG Hamburg vom 9. November 2007 - H 3 Sa 102/07 - zit. nach des PM des BAG 28/13

BAG vom 26.03.2013 - 1 AZR 813/11 Sozialplangestaltung und Altersrentenbezug

Es ist zulässig, in einem Sozialplan anspruchsmindernd zu berücksichtigen, dass Arbeitnehmer eine vorgezogene gesetzliche Altersrente beziehen kön-

nen. Dies verstößt nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 75 Abs. 1 BetrVG) und das Verbot der Altersdiskriminierung im Recht der Europäischen Union, so der erste Senat des BAG.

BAG vom 26. März 2013 - 1 AZR 813/11 - Vorinstanz: LAG Düsseldorf vom 16. September 2011 - 6 Sa 613/11, zit. nach des PM des BAG 23/13 (vgl. aber zur Unzulässigkeit bei Reduktion wegen früherer Rente aufgrund Schwerbehinderung EuGH vom 06.12.12 (C-152/11 Odar)

Praxiswissen: Das Recht der Teilzeitarbeit

Der Anteil der Teilzeitarbeitnehmer an allen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten erhöht sich kontinuierlich. So waren im Jahre 2011 in Deutschland insgesamt 20 % der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten in Teilzeit tätig, wobei sich der Anteil bei den Frauen auf 36 % belief, bei den Männern lediglich auf 6,5 % (Quelle: www.bpb.de, Bundeszentrale für politische Bildung, Zahlen und Fakten: Die soziale Situation in Deutschland). Die politische Diskussion über diese ungleiche Geschlechterverteilung einmal dahingestellt, sei die weite Verbreitung der Teilzeitarbeit ein Anlass, kurz deren grundlegende rechtliche Voraussetzungen sowie deren Durchsetzung in der Praxis näher zu beleuchten.

Zunächst gilt es, zwei Formen der Teilzeitarbeit im arbeitsrechtlichen Sinne zu unterscheiden:

- die Teilzeitarbeit während der Elternzeit gemäß dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)
- und
- die Teilzeitarbeit gemäß dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG).

Teilzeitarbeit nach dem BEEG

Die Teilzeitarbeit nach dem BEEG kann nur während einer Elternzeit in Betracht kommen. Hier soll Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Möglichkeit gegeben werden, sich ihrem Kind zu widmen und gleichzeitig den Kontakt zum Beruf aufrechtzuerhalten (vgl. www.bmfsfj.de).

Während der Elternzeit darf der Arbeitnehmer nicht mehr als 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats erwerbstätig sein (vgl. § 15 Abs. 4 BEEG), eine verringerte Arbeitszeit ist also höchstens in diesem Umfang möglich.

Daneben gelten nach dem BEEG für die Teilzeittätigkeit während der Elternzeit folgende Voraussetzungen, vgl. § 15 Abs. 7 BEEG:

1. der Arbeitgeber beschäftigt, unabhängig von der Anzahl der Personen in Berufsbildung, in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen,
2. das Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen besteht ohne Unterbrechung länger als sechs Monate,
3. die vertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit soll für mindestens zwei Monate auf einen Umfang zwischen 15 und 30 Wochenstunden verringert werden,
4. dem Anspruch stehen keine **dringenden betrieblichen Gründe** entgegen
- und
5. der Anspruch wurde dem Arbeitgeber **sieben Wochen vor Beginn der Tätigkeit** schriftlich mitgeteilt.

weiter auf nächster Seite

BAG vom 13.03.2013 - 7 ABR 70/11 Betriebsratswahl - Tarifvertrag über vom Gesetz abweichende Arbeitnehmervertretungsstrukturen muss die Voraussetzungen des § 3 BetrVG beachten, um wirksam zu sein

Eine auf der Grundlage eines unwirksamen Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG durchgeführte Betriebsratswahl ist anfechtbar. Unwirksam ist ein Tarifvertrag, der vom Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) abweichende Arbeitnehmervertretungsstrukturen bestimmt, ohne den hierfür vorgesehenen gesetzlichen Voraussetzungen zu genügen.

BAG vom 13. März 2013 - 7 ABR 70/11 - Bestätigung von LAG Köln vom 27. Mai 2011 - 4 TaBV 5/11, zit. nach des PM des BAG 19/13

BAG vom 13.03.2013 - 7 ABR 69/11 Leiharbeitnehmer zählen im Entleiherbetrieb bei Betriebsgröße mit

Leiharbeitnehmer sind bei der für die Größe des Betriebsrats maßgeblichen Anzahl der Arbeitnehmer eines Betriebs grundsätzlich zu berücksichtigen. Entgegen der früheren Rechtsprechung, zählen in der Regel beschäftigte Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG im Entleiherbetrieb (nun) mit.

BAG vom 13. März 2013 - 7 ABR 69/11 - Aufhebung von LAG Nürnberg vom 2. August 2011 - 7 TaBV 66/10, zit. nach des PM des BAG 18/13

BAG vom 13.03.2013 - 5 AZR 146/12 Gleiches Arbeitsentgelt für Leiharbeitnehmer - Folgen der Tarifunfähigkeit der CGZP

Die CGZP konnte keine wirksamen Tarifverträge schließen. Leiharbeitnehmer, in deren Arbeitsverträgen auf die von der CGZP abgeschlossenen „Tarifverträge“ Bezug genommen ist, haben nach § 10 Abs. 4 AÜG Anspruch auf das Arbeitsentgelt, das ein vergleichbarer Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten hat.

- Ein etwaiges Vertrauen der Verleiher in die Tariffähigkeit der CGZP ist nicht geschützt.
- Soweit in neueren Arbeitsverträgen neben oder anstelle einer Verweisung auf CGZP-TVe auf den mehrgliedrigen TV zwischen dem AG-Verband Mittelständischer Personaldienstleister (AMP), der CGZP und einer Reihe von sog. christli-

Fortsetzung ... Teilzeit...

Der Antrag **muss** dabei den Beginn und den Umfang der verringerten Arbeitszeit enthalten. Die gewünschte Verteilung der verringerten Arbeitszeit **soll** im Antrag angegeben werden.

Falls nun der Arbeitgeber die beanspruchte Verringerung der Arbeitszeit ablehnen will, muss er dies innerhalb von vier Wochen mit schriftlicher Begründung tun. Soweit der Arbeitgeber der Verringerung der Arbeitszeit nicht oder nicht rechtzeitig zustimmt, kann der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin gem. § 15 Abs. 7 S. 5 BEEG Klage vor dem Arbeitsgericht erheben.

In der Praxis lehnen Arbeitgeber immer wieder Teilzeitanträge mit der Argumentation ab, dem Teilzeitverlangen stünden dringenden betriebliche Gründe (vgl. § 15 Abs. 7. S. 1 Nr. 4 BEEG) entgegen.

Gerade hier ergeben sich aber für den Arbeitgeber bei einer Klage des Arbeitnehmers auf Zustimmung zu dessen Teilzeitverlangen bei Ablehnung erhebliche Probleme, denn der unbestimmte Rechtsbegriff der „dringenden betrieblichen Gründe“ ist eng auszulegen und muss die Ausnahme darstellen (vgl. Erfurter Kommentar, 14. Auflage, § 15 BEEG Rn. 17). Für die entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründen ist der Arbeitgeber im arbeitsgerichtlichen Prozess darlegungs- und beweispflichtig.

Grundsätzlich ist es für die Arbeitgeberseite sehr schwer, dieser Darlegungs- und Beweislast nachzukommen. Die Erfahrung zeigt daher auch, dass viele Arbeitgeber spätestens nach Klageerhebung durch den Arbeitnehmer „einknicken“ und sodann gewillt sind, den Arbeitnehmer gemäß seinem Teilzeitverlangen zu beschäftigen.

Teilzeitarbeit nach dem TzBfG

Ähnlich ausgestaltet sind die Voraussetzungen der Teilzeitarbeit nach dem TzBfG, also außerhalb von Elternzeit.

Diese sind in § 8 TzBfG geregelt:

1. der Arbeitgeber beschäftigt, unabhängig von der Anzahl der Personen in Berufsbildung, in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer,
2. das Arbeitsverhältnis muss länger als sechs Monate bestanden haben,
3. der Arbeitnehmer **muss** die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens **drei Monate vor deren Beginn** geltend machen; hierbei **soll** die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angegeben werden,
4. dem Anspruch stehen keine **betrieblichen Gründe** entgegen.

Seine Entscheidung über die Verringerung der Arbeitszeit und ihre Verteilung hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Verringerung schriftlich mitzuteilen, vgl. § 8 Abs. 5 S. 1 TzBfG. Lehnt der Arbeitgeber die Arbeitszeitverringerung oder die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit nicht innerhalb dieser Frist ab, so verringert sich die Arbeitszeit in dem vom Arbeitnehmer gewünschten Umfang und gilt die Verteilung der Arbeitszeit entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers als festgelegt, vgl. § 8 Abs. 5 S. 2 und 3 TzBfG.

Zu beachten ist hier jedoch, dass der Arbeitgeber mit einer Ankündigungsfrist von einem Monat berechtigt ist, die Verteilung der Arbeitszeit wieder zu ändern, wenn das betriebliche Interesse daran das Interesse des Arbeitnehmers an deren Beibehaltung erheblich überwiegt (§ 8 Abs. 5 S. 4 TzBfG).

weiter auf nächster Seite

chen Arbeitnehmervereinigungen vom 15.03.2010 Bezug genommen wird, ist eine solche Klausel intransparent und nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, wenn sich nicht ersehen lässt, welches der tariflichen Regelwerke bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang haben soll.

- Der gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG wird zu dem arbeitsvertraglich für die Vergütung vereinbarten Zeitpunkt fällig. Er unterliegt wirksam vereinbarten Ausschlussfristen. Die vertragliche Verfallfrist darf nicht kürzer als drei Monate sein. Zur Verhinderung des Verfalls genügt eine Geltendmachung des gesetzlichen Anspruchs dem Grunde nach.
- Der gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG unterliegt der regelmäßigen Verjährung von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Leiharbeitnehmer Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hat (§ 199 Abs. 1 BGB). Dafür reicht die Kenntnis des Leiharbeitnehmers von den Tatsachen. Auf seine rechtliche Beurteilung der Tarifmäßigkeit der CGZP kommt es nicht an.
- Der Entgeltanspruch nach § 10 Abs. 4 AÜG besteht während der Dauer der Überlassung an den Entleiher. Zu seiner Berechnung ist ein Gesamtvergleich aller Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen. Dabei bleibt Aufwendersatz außer Betracht, es sei denn, es handelt sich um "verschleiertes" und damit steuerpflichtiges Arbeitsentgelt.

BAG vom 13.3.2013 - 5 AZR 146/12, 5 AZR 424/12, 5 AZR 294/12, 5 AZR 954/11, 5 AZR 242/12 (verschiedene Vorinstanzen), zit. nach des PM des BAG 17/13

BAG vom 12.03.2013 - 9 AZR 455/11 Lehrer erhält Aufwendersatz für den Erwerb eines notwendigen Schulbuchs

Der Arbeitgeber - und nicht etwa ein davon abweichender Schulträger - hat einem Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung von § 670 BGB Aufwendungen zu ersetzen, die dieser in Bezug auf die Arbeitsausführung gemacht hat, wenn die erbrachten Aufwendungen nicht durch das Arbeitsentgelt ab-

Fortsetzung ... Schöne Urlaubszeit...

Dies dürfte jedoch beim „klassischen“ Fall der Teilzeitarbeit wegen nachmittäglicher Kinderbetreuung selten in Betracht kommen.

In der Praxis beruft sich auch hier der Arbeitgeber zur Ablehnung des Teilzeitverlangens grundsätzlich auf das Entgegenstehen betrieblicher Gründe, wobei der Unterschied zur Teilzeit nach dem BEEG ist, dass diese betrieblichen Gründe nicht „dringend“ sein müssen. Die Darlegungs- und Beweislast trifft die Arbeitgeberseite in einer Klage des Arbeitnehmers auf Zustimmung des Arbeitgebers zur Teilzeit außerhalb von Elternzeit daher nicht ganz so „hart“ wie bei einer Klage auf Teilzeit während der Elternzeit, jedoch sind auch hier für den Arbeitgeber einige Hürden zu überwinden: Die entgegenstehenden betrieblichen Gründe müssen nach der Rechtsprechung des BAG rational und nachvollziehbar sein und zudem hinreichend gewichtig (vgl. ErfKomm, 14. Auflage, § 8 TzBfG, Rn. 24 mit Hinweis auf BAG vom 08.05.2007, NZA 07,1349 und vom 18.02.2003, NZA 03, 911).

Auch hier werden aufgrund dieser Beweislastproblematik erfahrungsgemäß viele Arbeitgeber nach Klageerhebung durch den Arbeitnehmer deutlich bereitwilliger, den Mitarbeiter antragsgemäß in Teilzeit zu beschäftigen.

Kein persönlicher Grund für Teilzeitarbeit nötig

Wichtig bleibt festzuhalten, dass insbesondere dem Teilzeitverlangen des Arbeitnehmers nach dem TzBfG keine persönliche Notwendigkeit korrespondieren muss. Zwar wird es sich bei den meisten Mitarbeitern, die Teilzeitarbeit nach dem TzBfG beantragen, um Eltern handeln, die aufgrund mangelnder Kinderbetreuung auch nach dem Ende der Elternzeit weiterhin nur in Teilzeit arbeiten können oder wollen, jedoch ist per Gesetz jeder berechtigt, in Teilzeit zu arbeiten, wenn die Voraussetzungen nach dem TzBfG erfüllt sind.

Falls man den Arbeitgeber im Rahmen einer Einstweiligen Verfügung zur Zustimmung der beantragten Teilzeitarbeit verpflichten möchte, gilt es allerdings zu differenzieren. Aufgrund der langen Verfahrensdauer vor den Arbeitsgerichten ist es nämlich kaum möglich, dass das Arbeitsgericht im sog. Hauptsacheverfahren innerhalb der knappen Fristen zwischen Ablehnung eines Teilzeitverlangens durch den Arbeitgeber und dem vom Arbeitnehmer beantragten Beginn der Teilzeitarbeit rechtskräftig entscheiden kann. Der Mitarbeiter hat daher grundsätzlich die Möglichkeit, seine Rechte im Rahmen einer Einstweiligen Verfügung zu verfolgen.

Um hier eine summarische, vorläufige Entscheidung über die Teilzeitarbeit ab deren beantragtem Beginn im Rahmen einer Einstweiligen Verfügung zu erhalten, muss der Arbeitnehmer aber einen sog. Verfügungsgrund, also sein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für diese „Schnellentscheidung“, darlegen und glaubhaft machen. Dabei kommt als Verfügungsgrund insbesondere fehlende Kinderbetreuung ohne Teilzeitarbeit in Betracht.

Ein Mitarbeiter, der rein aus dem persönlichen Grund, weniger arbeiten zu wollen, Teilzeit beantragt, wird solch einen Verfügungsgrund in der Regel nicht glaubhaft machen können und ist zur Durchsetzung seiner Rechte auf das Hauptsacheverfahren beschränkt.

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Ein im Einzelfall zu beurteilendes und höchst schwieriges Thema sind mögliche
weiter auf nächster Seite

gegolten sind und der Arbeitnehmer sie nach verständigem Ermessen subjektiv für notwendig halten durfte. der Lehrer durfte sich das Buch kaufen, da er erfolglos dieses von seinem Arbeitgeber eingefordert hatte. Nachdem es erforderlich für die Durchführung des Unterrichts war, waren die Kosten in Höhe von 14,36 Euro zu erstatten.
BAG vom 12. März 2013 - 9 AZR 455/11 - Bestätigung von LAG Niedersachsen, vom 2. Mai 2011 - 8 Sa 1258/10, zit. nach des PM des BAG 16/13

**BAG vom 05.03.2013 - 1 AZR 417/12
 Altersgrenze für Arbeitsverhältnis in Betriebsvereinbarungen wirksam**

Altersgrenzen in Betriebsvereinbarungen, nach denen das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Kalendermonats endet, in dem der Arbeitnehmer die Regelaltersrente der gesetzlichen Rentenversicherung erreicht, sind wirksam. Bei der Festlegung von Altersgrenzen sind Grundsätze von Recht und Billigkeit (§ 75 Abs. 1 BetrVG) zu beachten. Diese sind gewahrt, wenn die Altersgrenze an den Zeitpunkt anknüpft, zu dem der Arbeitnehmer die Regelaltersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung beziehen kann. Eine solche Regelung verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung, so das BAG.
BAG vom 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Bestätigung von LAG Niedersachsen vom 7. März 2012 - 16 Sa 809/11, zit. nach des PM des BAG 14/13

**BAG vom 21.02.2013 - 8 AZR 180/12
 Schwerbehinderung - Benachteiligung im Bewerbungsverfahren muss zumindest durch Indizien dargelegt werden**

Ein Beschäftigter, der eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG fordert, weil er sich wegen eines durch das AGG geschützten Merkmals benachteiligt sieht, muss Indizien dafür vortragen, dass seine weniger günstige Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt oder dies zumindest zu vermuten ist. Die Nichtberücksichtigung bei der Auswahl alleine ist kein Indiz.
BAG vom 21. Februar 2013 - 8 AZR 180/12 - Bestätigung von LAG Berlin-Brandenburg vom 20. Dezember 2011 - 3 Sa 1505/11, zit. nach des PM des BAG 13/13

**BAG vom 19.02.2013 - 9 AZR 461/11
 Anspruch auf zweimalige Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit wird nicht durch einvernehmliche Regelungen aufgebraucht**

Fortsetzung ... Teilzeit...

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Rahmen der Teilzeitarbeit.

Grundsätzlich bezieht sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG auch auf die Lage der Arbeitszeit von Teilzeitarbeitnehmern. Eine Abweichung zuungunsten des Arbeitnehmers von § 8 TzBfG ist allerdings nicht möglich (vgl. ErfK, 14. Auflage, § 8, Rn. 41) und wird wohl in der Praxis auch nicht vorkommen.

Die bloße Existenz einer Betriebsvereinbarung über die Lage der Arbeitszeit soll einerseits nach wohl überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur als betrieblicher Einwand gegen ein bestimmtes Teilzeitbegehren nicht ausreichen (vgl. Laux/Schlachter, TzBfG, 2. Auflage, § 8 Rn. 281), andererseits dürfte es bei der individuellen Durchsetzung eines Teilzeitananspruches überdies regelmäßig am sog. kollektiven Tatbestand fehlen, d. h. der Arbeitgeber darf daher auch abweichend von einer Betriebsvereinbarung mit einem Arbeitnehmer beispielsweise einen späteren Arbeitsbeginn vereinbaren, wenn es um dessen besondere Bedürfnisse und Wünsche geht und keine Interessen der anderen Arbeitnehmer berührt werden (vgl. BAG vom 16.03.2004 - Az. 9 AZR 323/03).

Einigkeit besteht darüber, dass die bloße Reduzierung der Arbeitszeit weder eine Einstellung noch eine Versetzung im Sinne des BetrVG darstellt (vgl. Laux/Schlachter, TzBfG, 2. Auflage, § 8 Rn. 289 f) und daher kein Mitbestimmungsrecht des BR nach § 99 BetrVG auslöst.

Und die Rückkehr in Vollzeit?

Bei Teilzeitarbeit allein während der Elternzeit ist die Rückkehr in die Vollzeitätigkeit quasi ein Automatismus: Nach dem Ende der Elternzeit leben die während der Elternzeit suspendierten Pflichten des Arbeitsvertrages wieder auf; bei vorheriger Vollzeitätigkeit erfolgt also nach der Elternzeit eine „Rückkehr“ ins Vollzeitverhältnis.

Für die Rückkehr eines Teilzeitmitarbeiters nach dem TzBfG zur Vollzeitarbeit regelt § 9 TzBfG folgendes:

„Der Arbeitgeber hat einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen.“

Neben den grundsätzlichen Nachteilen der Teilzeitarbeit wie geringerer Verdienst und damit natürlich weit geringeren Einzahlungen in die Rentenkasse und andere Sozialversicherungssysteme, muss also auch bedacht werden, dass sich die Rückkehr zur Vollzeitarbeit aufgrund der Voraussetzungen des § 9 TzBfG unter Umständen schwierig gestalten könnte.

Einer der Hauptbeweggründe für Teilzeitarbeit ist nach wie vor mangelnde Kinderbetreuung am Nachmittag. Um den Anteil der für beide Arbeitsvertragsparteien mit Nachteilen versehenen Teilzeitarbeit nicht noch weiter steigen zu lassen, ist hier die Politik gefordert und sind Angebote zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie, wie beispielsweise Ganztagschulen, zu fördern und auszubauen!
RAin Stefanie Duffner

Gemäß § 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG kann der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin beim Arbeitgeber während der Elternzeit eine Verringerung der Arbeitszeit

und ihre Ausgestaltung beantragen. Über den Antrag sollen sich die Arbeitsvertragsparteien innerhalb von vier Wochen. Nach § 15 Abs. 6 BEEG kann

der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 7 BEEG während der Gesamtdauer der Elternzeit zweimal eine Verringerung der Arbeitszeit beanspruchen, soweit eine einvernehmliche Regelung nicht möglich ist. Einvernehmliche Elternzeitregelungen sind nicht auf den Anspruch auf zweimalige Verringerung der Arbeitszeit nach § 15 Abs. 6 BEEG anzurechnen.

BAG vom 19. Februar 2013 - 9 AZR 461/11 - Aufhebung von LAG Hamburg vom 18. Mai 2011 - 5 Sa 93/10, zit. nach des PM des BAG 12/13

BAG vom 12.02.2013 - 3 AZR 100/11 Keine Altersdiskriminierung durch Wartezeitregelung in einer Versorgungsordnung

Eine Regelung in einer vom Arbeitgeber geschaffenen Versorgungsordnung, wonach ein Anspruch auf eine betriebliche Altersversorgung nur dann besteht, wenn der Arbeitnehmer eine mindestens 15jährige Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung zurücklegen kann, ist wirksam, selbst wenn durch späten Eintritt ins Arbeitsverhältnis die Möglichkeit an sich ausgeschlossen ist. Sie verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters und bewirkt auch keine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts, so das BAG.

Anm. der Red. Das riecht nach EuGH BAG vom 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Bestätigung von LAG Berlin-Brandenburg vom 11. November 2010 - 14 Sa 1328/10, zit. nach des PM des BAG 10/13

denburg vom 11. November 2010 - 14 Sa 1328/10, zit. nach des PM des BAG 10/13

BAG vom 30.01.2013 - 4 AZR 272/11 Eingruppierung einer „Laborspülkraft“ - Begriff der Unterhaltsreinigung auch bei Reinigung von Arbeitsmitteln

Der Begriff der "Unterhaltsreinigung" im Sinne des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Beschäftigten im Gebäudereiniger-Handwerk (RTV) erfasst auch die Reinigung der Arbeitsmittel eines Labors. Dies ermöglicht deren ordnungsgemäße weitere Verwendung und stellt sich für das Labor als Unterhaltsmaßnahme dar. Ein unmittelbarer Bezug der Tätigkeit zur Reinigung eines Raumes als solchem, dort fest installierter oder nicht ohne Weiteres zu entfernender „Einrichtungsgegenstände“ ist zur Erfüllung dieser tariflichen Voraussetzung nicht erforderlich. BAG vom 30. Januar 2013 - 4 AZR 272/11 - Bestätigung LAG Rheinland-Pfalz vom 4. Februar 2011 - 9 Sa 501/10, zit. nach des PM des BAG 07/13

BAG vom 24.01.2013 - 2 AZR 140/12 Leiharbeiter bei Betriebsgröße betreffend der Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes zu berücksichtigen

Nach § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG gilt das Kündigungsschutzgesetz für nach dem 31. Dezember 2003 eingestellte Arbeitnehmer nur in Betrieben, in denen in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden (zuvor

mehr als 5). Bei der Berechnung der Betriebsgröße sind auch im Betrieb regelmäßig beschäftigte Leiharbeiternehmer(zahlen) zu berücksichtigen. BAG vom 24. Januar 2013 - 2 AZR 140/12 - Aufhebung und Rückverweisung von LAG Nürnberg vom 27. Juli 2011 - 4 Sa 713/10, zit. nach des PM des BAG 06/13

BAG vom 24.01.2013 - 8 AZR 429/11 Altersbedingte Diskriminierung eines Stellenbewerbers

Sucht ein öffentlicher Arbeitgeber in einer an „Berufsanfänger“ gerichteten Stellenanzeige für ein Traineeprogramm „Hochschulabsolventen/Young Professionals“ und lehnt er einen 36jährigen Bewerber mit Berufserfahrung bei einer Rechtschutzversicherung und als Rechtsanwalt ab, so ist dies ein Indiz für eine Benachteiligung dieses Bewerbers wegen seines Alters. Der Arbeitgeber trägt dann die Beweislast dafür, dass ein solcher Verstoß nicht vorgelegen hat. Er darf sich dann aber darauf berufen, dass der Bewerber aufgrund seiner im Vergleich zu den Mitbewerbern schlechteren Examensnoten nicht in die eigentliche Bewerberauswahl einbezogen worden ist. BAG vom 24. Januar 2013 - 8 AZR 429/11 - Aufhebung und Rückverweisung von LAG Berlin-Brandenburg vom 14. Januar 2011 - 9 Sa 1771/10, zit. nach des PM des BAG 05/13

Bearbeitung: RA M. Fleischmann
– Dezember 2013

(Schein-) Werkvertrag oder verdeckte Arbeitnehmerüberlassung

BAG vom 25.09.2013 – 10 AZR 282/12 schärft die Kontur der Kontrollrechte des Betriebsrats

< Werkvertrag erfordert grundsätzlich ein abgrenzbares Werk >

I. Die Flucht in den Werkvertrag

Die wesentlichen, hart erstrittenen, Schutzrechte im Arbeitsverhältnis knüpfen an das Normalarbeitsverhältnis an. Eine analoge Anwendung dieser Rechte wird, auch im Falle einer wirtschaftlichen Abhängigkeit, überwiegend abgelehnt. Da das Normalarbeitsverhältnis aus rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten zunehmend als zu teuer und unflexibel empfunden wird – in Wahrheit

geht es wohl um nichts anderes als den Erhalt einer bestimmten Verteilung von Vermögen – versuchen Arbeitgeber zunehmend dieses mit allen Mitteln zu umgehen. Als ein effektives Instrumentarium zur Flexibilisierung und Kostenreduktion wurde die Arbeitnehmerüberlassung angesehen. Erst massive Verwerfungen auf dem Arbeitsmarkt, durch Ausweitung des Niedriglohnssektors und prekärer Arbeitsverhältnisse, zwangen

zu Korrekturen bei der Arbeitnehmerüberlassung durch Gesetzgebung und Rechtsprechung. Gegenwärtig hat Deutschland mit ca. 22 % einen der größten Niedriglohnsektoren in ganz Europa, was zuletzt auch bereits seitens des Bundesrates kritisch angemerkt worden ist. Zu Recht ist die Arbeitnehmerüberlassung daher mittlerweile nur noch „vorübergehend“ erlaubt und unterliegt dem Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG (BAG 10.07.2013 – 7 ABR 91/11). Eine seit 01.01.2012 in Kraft getretene Verordnung legt zudem zumindest eine verbindliche Lohnuntergrenze in der Leiharbeit fest. Auch Informations- und Teilhaberechte (§§ 13a, 13b AÜG) haben zu einer Angleichung der Leiharbeitnehmer mit den Stammarbeitnehmern des Entleihbetriebs geführt.

Als Folge ist zwischenzeitlich eine „**Flucht in den Werkvertrag**“ zu konstatieren. Teilweise kann in der Praxis sogar von Fällen berichtet werden, in denen Mitarbeiter, die früher als Leiharbeitnehmer langjährig für ein Unternehmen tätig waren, nunmehr als Einmann-Selbständige die gleiche Arbeit in Zentralbereichen der Unternehmen mittels Werkverträgen verrichten. Es wird nicht verkannt, dass in einer arbeitsteiligen Wirtschaft die Fremdvergabe von Arbeitsaufgaben sinnvoll sein kann, wie z. Bsp. der Einsatz eines Malerbetriebs bei einem Automobilhersteller für das Streichen von Büros. Unzulässig ist jedoch das Verdecken von Arbeitnehmerüberlassungsverträgen durch Werkverträge, die nur zum Schein abgeschlossen werden, um dauerhaft Kernaufgaben fremd zu vergeben. Diesem Missbrauch muss entgegen getreten werden.

II. Abgrenzung zwischen Arbeitsverhältnis und Werkvertrag

Typologisch ist die Abgrenzung zwischen der Überlassung von Arbeitnehmern gem. § 1 Abs. 1 AÜG und der Fremdvergabe durch Werkverträge gem. § 631 BGB scheinbar klar. Während einen Werkvertrag die Herbeiführung eines Leistungserfolges kennzeichnet, setzt die Arbeitnehmerüberlassung die Eingliederung in den Entleihbetrieb sowie die Übertragung der Weisungsbefugnis voraus.

Der Gestaltungsmöglichkeit der Unternehmen steht jedoch letztlich nur die tatsächliche Vertragsdurchführung entgegen, die anhand umfassender Indizien im Einzelfall über die rechtliche Qualifikation eines Vertrages entscheidet (BAG 20.05.2009 - 5 AZR 31/08). Nachdem die Instanzgerichte aufgrund immer neuer Umgehungsversuche die Abgrenzungskriterien ausweiteten, waren rechtssichere Einschätzungen nur noch schwer darstellbar.

III. Entscheidung des BAG vom 25.09.2013

Das Bundesarbeitsgericht führt in seiner Entscheidung vom 25.09.2013 hinsichtlich des Vorliegens eines Werkvertrages die Abgrenzungskriterien wieder insbesondere auf die Einbindung in einer fremde Arbeitsorganisation und die Weisungsgebundenheit zurück und stellt hierzu maßgeblich auf das Erfordernis eines abgrenzbaren Werkes ab (BAG 25.09.2013 – 10 AZR 282/12).

In der vorgenannten Entscheidung stritten die Parteien im Zuge einer Befristungskontrollklage um das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Der Kläger war aufgrund

ohne abnahmefähiges Werk auch kein Werkvertrag

von 10 Werkverträgen zunächst für die Bearbeitung von ca. 500 Fundmeldungen und Fundberichten verantwortlich, zuletzt für die Nachqualifizierung und Revision einer Denkmalliste. Ziel des letzten Projektes war die kartographische und für jedermann im Internet abrufbare Darstellung von Bau und Bodendenkmälern. Der letzte Werkvertrag enthielt in elf Ziffern eine Umschreibung der Tätigkeiten des Klägers, wie Erfassung von Maßnahmen, die Bewertung von Maßnahmeergebnissen und die Unterbreitung von Änderungsvorschlägen.

Das Bundesarbeitsgericht bestätigte in seiner Entscheidung vom 25.09.2013 zu Recht beide Vorinstanzen. Es stellte zutreffend fest, dass es in dem zugrunde liegenden Fall an einem **abgrenzbaren, dem Auftragnehmer als eigene Leistung zurechenbarem und abnahmefähigem Werk** fehle. In diesem Fall komme ein Werkvertrag kaum in Betracht, da der Auftraggeber durch weitere Weisungen den Gegenstand der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistung erst bestimmen und damit Auftrag und Einsatz erst bindend organisieren müsse. Konstruktiv stellt das Bundesarbeitsge-



richt damit maßgeblich auf das Kriterium der Weisungsbefugnis ab. Es gibt zu erkennen, dass diesbezüglich in werksbezogene Weisungen gem. § 645 Abs. 1 BGB und arbeitsrechtliche Weisungen zu unterscheiden ist, wobei arbeitsrechtliche Weisungen einem Werkvertrag wesensfremd sind. Arbeitsrechtliche Weisungen dürften jedenfalls immer dann vorliegen, wenn die zu erbringende Leistung erst noch bestimmt werden muss (LAG Berlin-Brandenburg 12.12.2012 - 15 Sa 1217/12; BAG 30.01.1991 – 7 AZR 497/89). Im Ergebnis werden damit Werkverträge ohne ein **detailliertes Leistungsverzeichnis** wohl keine gerichtliche Anerkennung mehr finden können.

IV. Rechte des Betriebsrats

Somit kann dem Betriebsrat nur geraten werden, einen näheren Blick auf die im Betrieb zur Anwendung gelangenden Werkverträge zu werfen. Hierfür steht dem Betriebsrat das Informationsrecht gem. § 80 Abs. 2 BetrVG auch in Bezug auf Werkvertragsnehmer zu, damit dieser die rechtliche Qualifikation der Verträge prüfen kann. Daneben stehen dem Betriebsrat auch Beratungsrechte nach §§ 90 Abs. 1 Nr. 3, 92 Abs. 1 und 92a Abs. 1 BetrVG zu, um dem Arbeitgeber Alternativvorschläge zur Fremdvergabe von Arbeitsaufgaben unterbreiten zu können.

Werden Werkvertragsnehmer darüber hinaus in den Betrieb eingliedert, ohne dass der Betriebsrat zuvor ordnungsgemäß beteiligt worden ist, steht dem Betriebsrat bereits nach geltender Rechtslage die Möglichkeit der Aufhebung der personellen Einzelmaßnahme gem. § 101 BetrVG bzw. bei groben Verstößen der Unterlassungsanspruch gem. § 23 Abs. 3 BetrVG zu.

In Extremfällen kann der Betriebsrat schließlich auch gehalten sein, Strafermittlungsbehörden über potentielle Verstöße nach § 266a StGB in Kenntnis zu setzen.

Rechengrößen der Sozialversicherung 2014:	West		Ost	
	Monat	Jahr	Monat	Jahr
Beitragsbemessungsgrenze: allgemeine Rentenversicherung	5.950 €	71.400 €	5.000 €	60.000 €
Beitragsbemessungsgrenze: knappschaftliche Rentenversicherung	7.300 €	87.600 €	6.150 €	73.800 €
Beitragsbemessungsgrenze: Arbeitslosenversicherung	5.950 €	71.400 €	5.000 €	60.000 €
Versicherungspflichtgrenze: Kranken- u. Pflegeversicherung	4.462,50 €	53.550 €	4.462,50 €	53.550 €
Beitragsbemessungsgrenze: Kranken- u. Pflegeversicherung	4.050 €	48.600 €	4.050 €	48.600 €
Bezugsgröße in der Sozialversicherung	2.765 €*	33.180 €*	2.345 €	28.140 €
vorläufiges Durchschnittsentgelt/Jahr in der Rentenversicherung	34.857 €			

*In der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung gilt dieser Wert bundeseinheitlich.

IV. Ausblick

Die Flucht in Werkverträge muss unterbunden werden. Dies kann, wie gezeigt, bereits nach geltender Rechtslage angegangen werden. Die Entscheidung des BAG vom 25.09.2013 hat dabei die Konturen der Voraussetzungen eines Werkvertrags geschärft und trägt mithin zum Kampf gegen den missbräuchlichen Einsatz von Werkverträgen bei.

Gleichwohl wären die derzeit eingereichten Gesetzesentwürfe im o. g. Zusammenhang äußerst hilfreich:

Zum einen wäre ein gesetzlicher Vermutungstatbestand für das Vorliegen verdeckter Arbeitnehmerüberlassung der Rechtssicherheit zuträglich.

Auch sollte dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht in Bezug auf jeden Fremdpersonaleinsatz (also auch den von Werkvertragsarbeitnehmern) eingeräumt werden, nicht zuletzt damit dieser umfassend im Vorfeld informiert wird.

Marco Neuberger, RA

BR-Wahl - Vorsicht Falle!

Teilnahme kleiner Außenstellen an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb kann zum Verlust des Sozialplananspruchs führen

- BAG vom 17.09.2013 - 1 ABR 21/12 -

Die Betriebsratswahlen stehen vor der Tür. Eine aktuelle Entscheidung des BAG zwingt zur Vorsicht bei der Abstimmung über die Teilnahme zur Wahl des Betriebsrats im Hauptbetrieb. Ist ein Unternehmen so organisiert, dass neben der Zentrale Außenstellen bestehen, in der aber keine eigene Leitung sitzt sondern alle Entscheidungen am Sitz der Zentrale getroffen werden, dann stellt sich die Frage nach der Wahl eines eigenen Betriebsrats in der Außenstelle. Werden dort wenigstens fünf Arbeitnehmer beschäftigt werden und ist die Außenstelle „räumlich weit entfernt“ vom Hauptbetrieb ist, dann gilt sie nach § 4 I 1 BetrVG als ein Betrieb mit der Folge, dass dort ein Betriebsrat zu wählen ist.

Viele Belegschaften solcher Außenstellen verzichten aber auf das Recht eines eigenen Betriebsrats aus verschiedensten Gründen. Mal finden sich keine Kandidaten, mal erscheint die Wahl eines kleinen Betriebsrats nicht sinnvoll, weil die Entscheidungen doch in der Zentrale getroffen werden. Daher wird zunehmend von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, an der Wahl des Betriebsrats des Hauptbetriebs teilzunehmen. § 4 I S. 2 BetrVG ermöglicht dies, wenn die Mehrheit der Belegschaft der Außenstelle dies in formloser Abstimmung beschließt.

Welche Risiken aber damit verbunden sind, zeigt eine Entscheidung des BAG vom 17.09.2013. Dort stimmten die Arbeitnehmer in der Filiale einer Spezialbank mit etwa 20 Arbeitsplätzen in Mannheim darüber ab, an der Wahl des Betriebsrats des Hauptbetriebs mit über 800 Arbeitnehmern in München teilzunehmen. Nach der Wahl schloss der Arbeitgeber den Betrieb in Mannheim. Der Betriebsrat des Hauptbetriebs, der ja auch die Interessen der Kollegen in Mannheim vertrat,

verlangte die Aufstellung eines Sozialplans und erfuhr, dass der Arbeitgeber nicht daran dachte, einen Sozialplan aufzustellen. 20 Betroffene von 800 Arbeitnehmern sei gerade einmal drei Prozent der Belegschaft und damit nicht „erhebliche Teile der Belegschaft“, was nach § 111 ff BetrVG Voraussetzung für einen Sozialplan sei.

Hätte die Belegschaft einen eigenen Betriebsrat gewählt, wäre es eine „Stilllegung des ganzen Betriebs“ nach § 111 S. 3 Ziff. 1 BetrVG und damit ganz klar ein Fall für einen durchsetzbaren Sozialplan gewesen. „Hat sie aber nicht“, argumentierte der Arbeitgeber und lehnte weitere Verhandlungen mit dem Betriebsrat über einen Sozialplan ab. Der Betriebsrat, der den Sozialplan für die Belegschaft der Außenstelle in Mannheim durchsetzen wollte, leitete dagegen ein Beschlußverfahren ein. Unter dem Aktenzeichen 1 ABR 21/12 wies das Bundesarbeitsgericht schließlich den Antrag des Betriebsrats zurück.

Chancen und Risiken genau abwägen

Dies führt dazu, dass bei der Stilllegung des Nebenbetriebs kein Sozialplan aufzustellen ist, wenn die Anzahl der im Nebenbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer die Relevanz-

schwelle nicht erreicht. Bei der Berechnung der Relevanzschwelle ist auf die Gesamtzahl der Arbeitnehmer (Hauptbetrieb und Nebenbetrieb) abzustellen.

Vor den Betriebsratswahlen 2014 muss also sehr genau das Risiko beurteilt werden, ob die Gefahr besteht, dass die Außenstelle in der kommenden Amtszeit geschlossen oder erheblich personell reduziert werden könnte. Natürlich kann ein solches Risiko nie ganz ausgeschlossen werden, aber eine Risikoabschätzung anhand der bekannten wirtschaftlichen Umstände sollte eine gewisse Sicherheit ergeben.

Ist dies nicht völlig sicher auszuschließen, sollte die Belegschaft zur Sicherheit nicht beschließen, an der Wahl des Betriebsrats des Hauptbetriebs teilzunehmen, andernfalls gibt sie damit indirekt das Recht auf, im Fall einer Betriebsänderung von einem Sozialplan zu profitieren. Ein ausführlicher Artikel zu dieser Entscheidung findet sich in der Februar-Ausgabe der Zeitschrift Arbeitsrecht im Betrieb.

Krikor R. Seebacher, RA

Danke ...

Auch die Ausgabe 2013/2014 des **JUVE** Handbuch führt uns wieder unter den "besonders empfohlenen Arbeitnehmervetretern.

"Die bekannte Münchner Arbeitnehmerkanzlei um die renommierten Partner Krikor Seebacher, Michael Fleischmann („konstruktiver Verhandlungspartner“, Wettbewerber) u. Andreas Müller unterstrich auch im vergangenen Jahr ihre Position am Markt. Dabei beeindruckt nicht nur die lange Liste von BRen namh. Unternehmen, sondern v.a. auch, wie es gelingt, die nächste Generation heranzuführen. So waren es nicht die Namenspartner, sondern 2 Nachwuchsanwälte, die ein viel beachtetes Grundsatzverfahren um mittelbare Diskriminierung Schwerbehinderter bei Sozialplanabfindungen bis vor den EuGH führten. (3 Equity-Partner, 2 Salary-Partner, 5 Associates)"

Quelle: <http://www.juve.de/>

Frisch am Tisch:

BAG vom 10. Dezember 2013 - 9 AZR 51/13:
Kein Entstehen eines Arbeitsverhältnisses beim Entleiher, wenn Leihe nicht nur vorübergehend. Der neunte Senat meint hier ein bewusstes Nichtregeln des Gesetzgebers annehmen zu müssen. Der 7. Senat hatte im Beschluss v. 10.07.2013 - 7 ABR 91/11 ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats bejaht.

BAG vom 22. August 2013 - 8 AZR 574/12
Bei der Entscheidung über die Bewerbung auch von schwerbehinderten Menschen ist die Schwerbehindertenvertretung selbst dann zu beteiligen, wenn die Vertrauensperson der Schwerbehinderten ebenfalls zu den Bewerbern gehört.

LAG Mainz vom 23.05.2013 - 2 Sa 540/12
Ein Arbeitnehmer, der an seinem Arbeitsplatz einer rechtswidrigen Videoüberwachung ausgesetzt war, kann wegen Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeits-

rechts Schmerzensgeld erstreiten (im konkreten Fall: 650 Euro).

LAG BaWü vom 14.08.2013 - 4 TaBV 4/13

Eine Zustimmungsverweigerung wegen Nachteils i.S.v. § 99 II Nr. 3 BetrVG kann auch erfolgen, wenn die vom BR zu schützende Arbeitnehmerin noch nicht unmittelbar aus dem Erziehungsurlaub zurückkehrt, es aber um die einzige für sie passende Stelle geht. Eine anderweitige unbefristete Besetzung stellt dann einen Nachteil im Sinne des Gesetzes dar. fl

Vorratsdatenspeicherung verhindern! #vds

Unter <https://www.change.org/vds> kann man persönlich eine Petition gegen Vorratsdatenspeicherung unterstützen. Mehr dazu u.a. auch unter <http://www.vorratsdatenspeicherung.de/>

„... sfm ist einseitig ...“

Ja, und wir stehen dazu.

Vertretung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern

Im Bereich des sog. Individualarbeitsrechts vertreten wir Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowohl außergerichtlich, als auch gerichtlich.

Vertretung von Betriebs- und Personalräten

Für Betriebs- und Personalräte stehen wir als Berater, Sachverständige, Referenten und Prozessvertreter zur Verfügung.

Referententätigkeit

Neben der Durchführung von Inhouse-Schulungen für Betriebs- und Personalräte stehen wir auch für verschiedene gewerkschaftliche und gewerkschaftsnahe Bildungsträger als Referentinnen und Referenten zur Verfügung.

Anfragen bitte an kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de

Impressum:

sfm-arbeitsrecht *aktuell* wird herausgegeben von seebacher.fleischmann.müller - kanzlei für arbeitsrecht, sendlinger str. 46, 80331 münchen tel.: +49 (0) 89 – 23 000 50 - fax: +49 (0) 89 – 23 000 511 - mail: kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de

Redaktion: Michael Fleischmann (verantwortlich i.S.d.P.), Stefanie Duffner, Marco Neuberger, Krikor R. Seebacher, Dank auch an die Korrekturleser/innen

Hinweis: Die hier wiedergegebenen Rechtsansichten und Meinungen sind subjektiv. Ob und in welchem Umfang eine Übertragung auf konkrete Einzelfälle zu den gleichen juristischen Konsequenzen führt, wie hier angenommen, muss stets im Einzelnen geprüft werden. Auch die Wiedergabe von Rechtsprechung von Gerichten erfolgt zwar nach bestem Wissen und Gewissen, Fehler bleiben jedoch vorbehalten, gerade angesichts der Verkürzung der Aussagen.

alte Ausgaben der sfm-aktuell unter <http://www.sfm-arbeitsrecht.de/start/archiv.php> Mehr Entscheidungen, insbes. vom ArbG und LAG München unter: <http://www.sfm-arbeitsrecht.de/mandanteninfo/mandanteninfo.html> Benutzername „Betriebsrat“ und Passwort „sfm-muc“

Die Weitergabe an Interessierte ist ausdrücklich gestattet