

sfm-aktuell

1. Halbjahr 2022 – Juni

NEUES vom BAG

Betriebliche Altersversorgung – Urlaub bei Kurzarbeit – Meldung nach § 165 S- 1 SGB IX – Urlaubsabgeltung in Insolvenz – Arbeitsmittel für Rider – Diskriminierung bei Überstunden – Entgeltumwandlung und Pfändung – Durchführungsanspruch bzgl. HTV – Betriebsrisiko und Lockdown – Altersgrenze bei BetrAV – Beweiswert einer AUB – Nachtzuschlag – betriebliche Invaliditätsrente

Weitere Themen

- ▶ **Umsetzung von EU-RL S. 4**
- ▶ **Willkommen im Club S. 6**
- ▶ **Alltagshelfer Einstellung S. 8**
- ▶ **Alltagshelfer Versetzung S. 10**
- ▶ **Alltagshelfer Ein-/Umgruppierung S. 13**
- ▶ **aus dem Bundesrat S. 14**
- ▶ **Hitzefrei? S. 15**
- ▶ **EuGH-Urteile S. 17**
- ▶ **Frisch am Tisch S. 19**
- ▶ **Ausblick S. 19**
- ▶ **Rausblick S. 120**

Es bleibt anspruchsvoll:

Neue Gesetze Neue Betriebsrät:innen Neue Ideen

In der letzten Ausgabe haben wir die Frage gestellt „**Kann die Ampel Arbeitsrecht?**“, jetzt gibt es erste Umsetzungen und die vorläufige Antwort muss wohl lauten: „na ja“. Die Mindestloohnerhöhung ist durchgesetzt und hat auch schon „Schiebewirkung“ auf Gehälter. Man will ja zumindest „höher“ sein.

Beim demnächst in die letzte Runde der Abstimmungen gehenden **Hinweisgeberschutzgesetz** hat das Justizministerium nicht wirklich brilliert, im **Nachweisgesetz** (verantwortet vom BMAS) gibt's Verbesserungen und unter dem Titel VRUG (Work-Life-Balance-Gesetz) bei **Bundeseltern-geld- und Elternzeitgesetz** (BEEG), **Pflegezeitgesetz** (Pfle-geZG), des **Familienpflegezeit-gesetz** (FPfZG) (verantwortet vom

BMFSFJ) gibt's selbst von einschlägigen Arbeitgebervertreter:innen als mutlos bezeichnete Anpassungen. Manches ist noch in Arbeit. Wir werden sehen.

Auf Betriebsrät:innen kommt da Arbeit im Hinblick auf Musterarbeitsverträge und insb. Whistle-Blower-Regelungen zu. Insb. die Dienstleister für **Whistle-Blower-Systeme** stehen seit Monaten bereit und wollen endlich verkaufen. Hier geht es um §§ 87 Abs. 1 Ziff. 1 und 6 BetrVG.

Für Personalräte müsste es schon Thema sein, da die Umsetzungsfrist bereits Mitte Dezember abgelaufen war und die EU-RL im Öffentlichen Dienst – im Gegensatz zur Privatwirtschaft – Direktwirkung entfaltet.

Gleichzeitig war von März bis Mai die reguläre Wahlperiode und es gibt zahlreiche neue Betriebsratsmitglieder. Hier wird es wichtig,

die neuen Kolleg:innen gut in die Arbeit zu integrieren. Ein „das haben wir schon immer so gemacht“, wird da aber nicht genügen. RA K. Seebacher hat hierzu einen kleinen „Motivationsbeitrag“ verfasst, der auf Seite 6f zu finden ist. Dazu gibt's noch einen kleinen BR-Grundkurs zu ausgewählten Fragestellungen. Die „Alltagshelfer“ finden sich auf S. 8ff.

Apropos neu: Der **DGB** hat einen umfassenden Gesetzentwurf für ein überarbeitetes

BetrVG erarbeitet, um den strukturellen Veränderungen der Arbeitswelt und neuen Herausforderungen ein modernisiertes Gesetz gegenüber zu stellen.

Zuvor bereits hat der DGB den Entwurf für ein **Arbeitnehmerdatenschutzgesetz** vorgestellt, ein Thema das in den letzten Jahren immer mal wieder von der Tagesordnung verschwand, obgleich die zunehmende Digitalisierung auch hier moderne Antworten fordert.

Daneben gibt's zum bestehenden Recht natürlich Rechtsprechungsentwicklungen, die es zu beachten gilt. Siehe hierzu unsere BAG-Splitter, aber auch Die EuGH-Entscheidungen ab S. 17 und „Frisch am Tisch“ ab S. 19.

Alles in Allem bleibt es spannend: Einerseits im Alltag die bestehenden Handlungsoptionen nutzen und gleichzeitig in die Zukunft blicken und sich mit dem status quo nicht zufrieden zu geben. Die zunehmende Komplexität darf dabei nicht zur Aufgabe führen, sondern braucht weiterentwickelte Antworten. In diesem Sinne wünschen wir anregende Lektüre.

M. Fleischmann

BAG vom 02.12.2021 – 3 AZR 212/21 Betriebliche Altersversorgung - Auslegung einer Versorgungs- ordnung

beträgt der gesetzliche Anspruch von 24 Tagen bei einer 6-Tage-Woche (Ausgangspunkt der Berechnung) dann bei einer 3-Tage-Woche z. B. nur 12 Tage. Das BAG stellt den kurzarbeitsbedingten Ausfall ganzer Tage nun solchen

BAG-Splitter

Berichtszeitraum: 2. Halbjahr 2021

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

Sog. Spätehenklauseln in Regelungen der betrieblichen Altersversorgung, die zum Ausschluss führen, sind „hinreichend klar zu fassen“. Enthalten die Versorgungsbestimmungen ausdrückliche Ausschlussbestände (hier u.a.: „Eheschluss erst nach Beginn der Altersrente“), nicht jedoch für den Fall, dass die Ehe nach dem vorzeitigen Ausscheiden, aber vor dem Beginn der Altersrentenzahlung geschlossen wurde, kann insoweit kein Ausschluss angenommen werden. Das LAG hatte dies, aus welchem Grund auch immer, noch anders gesehen.

BAG, Urteil vom 2. Dezember 2021 – 3 AZR 212/21, Aufhebung von LAG Bremen, Urteil vom 14. Januar 2021 – 2 Sa 123/19, zit. nach PM des BAG Nr. 44/21

BAG vom 30.11.2021 – 9 AZR 225/21 Urlaubsberechnung bei Kurzar- beit – Ganze Ausfalltage können schaden

Fallen aufgrund von Kurzarbeit einzelne Arbeitstage vollständig aus, kann dies bei der Berechnung des Jahresurlaubs berücksichtigt werden, so der 9. Senat des BAG. Bei Teilzeitbeschäftigten ist Ausgangspunkt der Berechnung der Anzahl von Urlaubstagen § 3 Abs. 1 BurlG. Die theoretischen Arbeitstage werden den tatsächlichen gegenübergestellt. So

Tagen gleich, die man – wegen Teilzeit – nicht gearbeitet hätte. Verständige Arbeitgeber nutzen diese Option nicht, haben Mitarbeiter:innen in Kurzarbeit eh schon genügend Einbußen, da noch den Urlaubsanspruch zu reduzieren ist kein Akt der Mitarbeiterbindung. In Zukunft müsste dann die Zustimmung zur Kurzarbeit vom ausdrücklichen Verzicht des Arbeitgebers auf die Kürzungsmöglichkeit abhängig gemacht werden, sei es wie hier bei individueller Zustimmung, sei es wie im Parallellfall bei Einführung durch Betriebsvereinbarung (9 AZR 234/21).

BAG vom 30. November 2021 – 9 AZR 225/21, Bestätigung von LAG Düsseldorf, Urteil vom 12. März 2021 – 6 Sa 824/20, zit. nach PM des BAG Nr. 41/21

BAG vom 25.11.2021 – 8 AZR 313/20 Keine Meldung nach § 165 S. 1 SGB IX durch Veröffentlichung in Jobbörse - Benachteiligung we- gen Schwerbehinderung

Die Veröffentlichung eines Stellenangebots über die Jobbörse der Bundesagentur für Arbeit erfüllt nicht die Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers aus § 165 Satz 1 SGB IX, der Agentur für Arbeit frühzeitig freiwerdende und neu zu besetzende sowie neue Arbeits-

plätze zu melden. Verstöße gegen Vorschriften, die Verfahrens- und/oder Förderpflichten zugunsten schwerbehinderter Menschen enthalten, begründen regelmäßig die Vermutung iSv. § 22 AGG, dass der/ die erfolglose schwerbehinderte Bewerber:in im Auswahl-/Stellenbesetzungsverfahren wegen der Schwerbehinderung nicht berücksichtigt und damit wegen der Schwerbehinderung benachteiligt wurde. Dies führte vorliegend – im Gegensatz zu den Vo-

Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch in Anspruch genommen, ist der Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung vollständig als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren.

BAG, Urteil vom 25. November 2021 – 6 AZR 94/19, Aufhebung zugunsten des Klägers von LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. Oktober 2018 – 23 Sa 505/18, zit. nach PM des BAG Nr. 39/21

angemessene finanzielle Kompensationsleistung zugesagt wird.

Das BAG bestätigte den gesetzlichen Grundgedanken des Arbeitsverhältnisses, wonach der Arbeitgeber die für die Ausübung der vereinbarten Tätigkeit wesentlichen Arbeitsmittel zu stellen und für deren Funktionsfähigkeit zu sorgen hat.

BAG, Urteil vom 10. November 2021 – 5 AZR 334/21, Bestätigung von Hessisches LAG, Urteil vom 12. März 2021 –

14 Sa 306/20, zit. nach PM des BAG Nr. 38/21

DGB-Entwurf zum BetrVG

Unter dem Titel

Betriebliche Mitbestimmung für das 21. Jahrhundert - Gesetzentwurf für ein modernes Betriebsverfassungsgesetz

haben renommierte Gewerkschafter:innen und befreundete Wissenschaftler:innen eine grundlegende Überarbeitung des BetrVG vorgenommen.

Hier nachzulesen:

https://www.boeckler.de/pdf/arbeit_und_recht_dgb_betrvg_reformentwurf.pdf

DGB-Entwurf zum AN-Datenschutz

<https://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/recht/++co++d8c37b52-88e2-11ec-acce-001a4a160123>

BAG vom 28.10.2021 – 8 AZR 370/20 (A)

Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten bei Überstunden – Vorlage an EuGH

Das BAG hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob eine Tarifregelung (§ 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV des KfH), die einen Überstundenzuschlag für Zeiten vorsieht, die über die kalendermo-

ninstanzen - zu einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Weitere Angriffspunkte des Klägers mussten damit nicht geklärt werden.

BAG, Urteil vom 25. November 2021 – 8 AZR 313/20 Aufhebung zu Gunsten des Klägers von Sächsisches LAG, Urteil vom 11. März 2020 – 5 Sa 414/18, zit. nach PM des BAG Nr. 40/21

BAG vom 25.11.2021 – 6 AZR 94/19

Urlaubsabgeltungsanspruch als Masseverbindlichkeit, wenn zuletzt Arbeitsleistung durch den starken vorläufigen Insolvenzverwalter in Anspruch genommen

Hat ein sog. starker vorläufiger Insolvenzverwalter die Arbeitsleistung zum

BAG vom 10.11.2021 – 5 AZR 334/21

Fahrrad und Mobiltelefon für Rider

Fahrradlieferanten, die ihre Aufträge über eine Smartphone-App erhalten, haben Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber ihnen die für die Ausübung ihrer Tätigkeit essentiellen Arbeitsmittel zur Verfügung stellt. Dazu gehören ein verkehrstüchtiges Fahrrad und ein geeignetes internetfähiges Mobiltelefon.

Es können zwar vertraglich Abweichungen vereinbart werden, erfolgt dies in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Arbeitgebers, sind diese nur dann wirksam, wenn für die Nutzung des eigenen Fahrrads und Mobiltelefons eine

natliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus geleistet werden und im jeweiligen Kalendermonat der Arbeitsleistung nicht durch Freizeitgewährung ausgeglichen werden können, Teilzeitbeschäftigte unzulässig benachteiligt.

BAG, Beschluss vom 28. Oktober 2021 – 8 AZR 370/20 (A), Vorinstanz: Hessisches LAG, Urteil vom 19. Dezember 2019 – 5 Sa 436/19, zit. nach PM des BAG Nr. 35/21

Anm.: Der 10. Senat des BAG hat bereits am 11.11.2020 - 10 AZR 185/20 (A) eine ähnliche Frage vorgelegt

BAG vom 15.10.2021 – 6 AZR 253/19

Sechster Senat sieht keine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten durch Regelung von Überstunden im TVöD-K

Im Gegensatz zum 8. und 10. Senat meint der 6. Senat, den EuGH nicht befragen zu müssen. Er kommt zu dem Schluss, dass § 7 Abs. 6 TVöD-K maßgeblich sei (meint evtl. Abs. 7) mit der Folge, dass Überstundenzuschläge für Teilzeitbeschäftigte erst in Frage kommen, wenn sie die Vollarbeitszeit überschreiten.

Nebenbei wird erklärt, dass § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K unwirksam sei und an der Rechtsprechung aus den Entscheidungen vom 23. März 2017 – 6 AZR 161/16 und vom 25. April 2013 - 6 AZR 800/11 nicht mehr festgehalten werde.

BAG, Urteil vom 15. Oktober 2021 – 6 AZR 253/19, Bestätigung von LAG Nürnberg, Urteil vom 3. Mai 2019 – 8 Sa 340/18, zit. nach PM des BAG Nr. 34/21

Anm.: Auch wenn der Sechste Senat keine Vorlage an den EuGH gemacht hat, könnten die zu erwartenden Entscheidungen aufgrund der Vorlagen des 8. und 10. Senats Auswirkungen auf die zukünftige Rechtsprechung zu der Thematik haben.

BAG vom 14.10.2021 – 8 AZR 96/20

Entgeltumwandlung reduziert das pfändbare Arbeitseinkommen iSv. § 850 Abs. 2 ZPO -

Entgeltumwandlung in Form einer Direktversicherung, die der AG abschließt, führen dazu, dass die umgewandelten Entgeltbestandteile (jedenfalls bis zu der in § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG vorgesehen Höhe von 4 % der Beitragsbemessungsgrenze) kein pfändbares Einkommen iSv. § 850 Abs. 2 ZPO mehr sind. Die Wahrnehmung dieses Rechts stellt keine unzulässige Benachteiligung des Gläubigers dar. Das gilt auch noch dann, wenn bereits

Umsetzung von EU-Richtlinien

Neue arbeitsrechtliche Regelungen

Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie - oder: Hinweisgeberschutzgesetz dauert immer noch....

Die Umsetzung der sog. Whistleblower-Richtlinie steht seit Dezember aus. Zwischenzeitlich wurde bereits ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bunderepublik eingeleitet.

Das Justizministerium hat dann am 13.04.2022 einen Entwurf zur „Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (ABl. L 305 vom 26.11.2019, S. 17), die durch die Verordnung (EU) 2020/1503 (ABl. L 347 vom 20.10.2020, S. 1) geändert worden ist“ präsentiert, nachdem ein entsprechendes Gesetz in der vergangenen Legislaturperiode an CDU/CSU gescheitert war. Der Referentenentwurf des Justizministeriums findet sich hier:

https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Hinweisgeberschutz.pdf;jsessionid=F638B233D828869637385D37C3DFB90F.1_cid289?_blob=publicationFile&v=1

Hierzu gibt es zahlreiche kritische Stellungnahmen, die unter

<https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Hinweisgeberschutz.html> zu finden sind.

Umsetzung der Work-Life-Balance-Richtlinie

Bis zum 2.8.2022 müssen nationale Gesetzgeber die RL (EU) 2019/1158 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige (Work-Life-Balance-Richtlinie) umsetzen. Das Bundeskabinett hat nun am 08.06.2022 einen Gesetzentwurf beschlossen, der noch vor der Sommerpause Gesetz werden soll. Der Entwurf ist mutlos, was man daran sieht, dass selbst einschlägige Arbeitgebervertreter nicht den Untergang des Abendlandes sehen.

In der Sache geht es um Änderungen des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG), des Pflegezeitgesetzes (PflegeZG), des Familienpflegezeitgesetzes (FPfZG) und des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG).

fl

... Umsetzung von EU-Richtlinien

Neue arbeitsrechtliche Regelungen

(...Hinweisgeberschutzgesetz)

Der Wortlaut des vom zuständigen Ministerium vorgelegten und vom Bundeskabinett unverändert beschlossenen Gesetzentwurfs findet sich unter

<https://www.bmfsfj.de/resource/blob/198628/873377ab4f2f09fd6fbec49ab7dc47ae/vrug-kabinettsbeschluss-data.pdf>

Die Änderungen selbst sind auf S. 4-6 dargestellt.

Umsetzung der der EU-Arbeitsbedingungenrichtlinie

Die seit 2019 existierende europäische Richtlinie (EU) 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union wird gerade noch fristgerecht umgesetzt werden. Der Bundestag hat am 23.06.2022 ein Gesetz zur Umsetzung in nationales Recht beschlossen, das am 01.08.2022 in Kraft tritt.

Der größte Teil bezieht sich auf Änderungen im Nachweisgesetz, daneben ist auch das AÜG, das TzBfG und die GewO betroffen.

Nach unserer Recherche müsste der Entwurf vom 02.05.2022 auch den beschlossenen Gesetzesstand wiedergeben:

<https://dserver.bundestag.de/btd/20/016/2001636.pdf>

fl

ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss existiert. Die Entgeltumwandlung reduzierte im vorliegenden Fall den an den Gläubiger durch den Arbeitgeber abzuführenden monatlichen Betrag. Wie dies bei höheren Beträgen zu bewerten wäre, lies das BAG ausdrücklich offen. *BAG, Urteil vom 14. Oktober 2021 – 8 AZR 96/20, Aufhebung von LAG München, Urteil vom 14. August 2019 – 11 Sa 26/19, zit. nach PM des BAG Nr. 33/21*

BAG vom 13.10.2021 – 4 AZR 403/20

Gewerkschaft hat Anspruch auf Durchführung eines Haustarifvertrags

Eine Gewerkschaft hat einen schuldrechtlichen Anspruch auf Durchführung eines zwischen ihr und einem Arbeitgeber geschlossenen Haustarifvertrags. Der Durchführungsanspruch ist auf die bei dem Arbeitgeber beschäftigten Mitglieder der Gewerkschaft begrenzt, wobei diese nicht namentlich benannt sein müssen.

BAG, Urteil vom 13. Oktober 2021 – 4 AZR 403/20, Aufhebung von LAG München, Urteil vom 18. Februar 2020 – 6 Sa 355/19, zit. nach PM des BAG Nr. 32/21

BAG vom 13.10.2021 – 5 AZR 211/21

Betriebsrisiko bei Lockdown

Der 5. Senat hat wieder mal zugeschlagen. Entgegen den Vorinstanzen meint er, der Arbeitgeber trage nicht das Risiko des Arbeitsausfalls, wenn die Schließung eines Betriebs aufgrund behördlicher Anordnung erfolgte (Lockdown) und daher keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht. Die geringfügig beschäftigte Klägerin ging damit leer aus.

BAG, Urteil vom 13. Oktober 2021 – 5 AZR 211/21, Aufhebung von LAG Niedersachsen, Urteil vom 23. März 2021 – 11 Sa 1062/20, zit. nach PM des BAG Nr. 31/21

BAG vom 21.09.2021 – 3 AZR 147/21

Altersgrenze bzgl. Anspruch auf betriebliche Altersversorgung wirksam

Eine Versorgungsregelung kann wirksam Beschäftigte von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ausschließen, die bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 55. Lebensjahr bereits vollendet haben. Diese Höchstaltersgrenze stelle weder eine ungerechtfertigte Benachteiligung wegen des Alters noch eine solche wegen des weiblichen Geschlechts dar, so der 3. Senat. Die Altersgrenze sei ein legitimes Ziel im Sinne von § 10 AGG.

BAG, Urteil vom 21. September 2021 – 3 AZR 147/21 – Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 13. Januar 2021 – 12 Sa 453/20 –, zit. nach PM des BAG Nr. 26/21

BAG vom 08.09.2021 – 5 AZR 149/21

Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Kündigt ein Arbeitnehmer und wird gleichzeitig genau bis zum Ablauf der Kündigungsfrist arbeitsunfähig krankgeschrieben, kann dies den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttern.

In solch einem Fall, muss der Arbeitnehmer substantiiert darlegen und beweisen, dass er arbeitsunfähig war.

Der Beweis kann durch Vernehmung des behandelnden Arztes nach Befreiung von der Schweigepflicht erfolgen. *BAG, Urteil vom 8. September 2021 – 5 AZR 149/21, Aufhebung von LAG Niedersachsen, Urteil vom 13. Oktober 2020 – 10 Sa 619/19, zit. nach PM des BAG Nr. 25/21*

BAG vom 04.08.2021 – 10 AZR 397/20 (A)

Verfahrensaussetzung wegen eines am EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens – Höhe des Nachtzuschlags

Ein Rechtsstreit kann in entsprechender Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO ausgesetzt werden, wenn entscheidungserheblich ist, wie Unionsrecht auszulegen ist und zu dieser Frage bereits ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union an-

hängig ist. Vorliegend geht es um Zuschläge für Nachtarbeit in der Süßwarenindustrie. Der dort geltende BMTV sieht je nach Gestaltung 15%, 20% oder gar 60% vor. Der Kläger sieht keinen Differenzierungsgrund und fordert für jegliche Nachtarbeit den höchsten Satz. Das BAG hat dieses Verfahren ausgesetzt, um auf die Entscheidungen des EuGH zu den Vorlagen BAG 9. Dezember 2020 – 10 AZR 332/20 (A) – und – 10 AZR 333/20 (A) –, vor dem Gerichtshof anhängig unter – C-257/21 – und – C-258/21 – [Coca-Cola European Partners Deutschland ua.] zu warten.

BAG, Beschluss vom 28. Juli 2021 – 10 AZR 397/20 (A), Vorinstanz: LAG Hamburg, Urteil vom 22. Juli 2020 – 7 Sa 5/20, zit. nach PM des BAG Nr. 22/21

BAG vom 13.07.2021 – 3 AZR 445/20

Voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit (im Sinne einer

betrieblichen Versorgungszusage) trotz lediglich befristeter Gewährung einer Erwerbsminderungsrente

Die nur befristete Gewährung einer Erwerbsminderungsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung steht einem Anspruch auf betriebliche Invaliditätsversorgung auch dann nicht entgegen, wenn die Versorgungszusage vorsieht, dass „bei Eintritt einer voraussichtlich dauernden völligen Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts“ eine monatliche Invalidenrente gezahlt wird.

BAG, Urteil vom 13. Juli 2021 – 3 AZR 445/20, Bestätigung von LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. Juli 2020 – 4 Sa 123/20, zit. nach PM des BAG Nr. 19/21

//

Willkommen im Club
Tausende engagierte Menschen wurden heuer erstmals in den Betriebsrat gewählt

Erstmals in den Betriebsrat gewählt? Dann gratulieren auch wir zu dem Vertrauen, das Ihnen Ihre Kolleginnen und Kollegen geschenkt haben. Die regelmäßigen Betriebsratswahlen im Jahr 2022 haben neben dem üblichen Generationswechsel auch eine Vielzahl von Menschen in die Verantwortung des Betriebsrats gebracht, die diese Aufgabe noch nie zuvor ausgeführt haben. Vieles wird Ihnen noch unklar sein, lassen Sie sich von den erfahrenen Kolleginnen und Kollegen im Betriebsrat erklären, wie sie die Aufgabe bisher verstanden haben und verstehen. Aber übernehmen Sie nichts ungeprüft, machen Sie sich ein eigenes Bild. Nur weil etwas jahrzehntelang so gemacht

erst kommt die Frage nach dem Ziel, dann der Weg dahin

sein kann. Das kann, muss aber keineswegs ein juristischer Weg sein. Sollte es einen rechtlichen Weg dorthin geben, dann beschreiten Sie ihn, wir helfen gern

dabei. Finden Sie auf Anhieb keinen juristischen Ansatzpunkt, dann ist das nicht so schlimm. Informieren Sie die Belegschaft, bringen Sie Ihre Kolleginnen und Kollegen auf Ihre Seite, werben Sie für

Ihre Idee und machen Sie auch notfalls Druck. Die Menschen, die Sie gewählt haben müssen erkennen können, dass es eine gute Idee war, Sie zu wählen.

Scheuen Sie keinen Konflikt, der Gesetzgeber hat Sie mit einem überaus robusten Schutz gegen Benachteiligung im Arbeitsverhältnis wegen Ihrer Tätigkeit im

(oder schlimmer noch: nicht gemacht) wurde, muss es ja nicht richtig sein.

Fragen Sie sich stets: Was möchte ich, was wollen wir für die Belegschaft erreichen? Erst wenn Sie das wissen, überlegen Sie zusammen mit ihren Kolleginnen und Kollegen, was der richtige Weg dorthin

Betriebsrat ausgestattet. Aber brechen Sie nie einen Konflikt um des Konflikts willen vom Zaun, niemand schätzt so etwas im Arbeitsverhältnis. Die Menschen, die Sie gewählt haben, wollen gut vertreten sein, aber sie wollen keinen Krawall.

Vermeiden Sie den Fehler, die Dinge ausschließlich rechtlich zu sehen. Spätestens wenn die Frage gestellt wird „Dürfen wir das?“, geht die Diskussion in die falsche Richtung. Die Frage muss lauten: „Wie erreichen wir das?“ Und vergessen Sie nie, die Belegschaft in diese Fragestellungen mit einzubeziehen. Diese Menschen haben Sie ins Amt gebracht, sie haben ein Recht darauf, dass sie bei Ihren Entscheidungen im Betriebsrat auch weiterhin gefragt und um Ihre Meinung dazu gebeten werden.

Sie werden im Laufe ihrer Tätigkeit im Betriebsrat immer wieder mit rechtlichen Fragen konfrontiert sein, die für Sie heute noch schwer zu durchschauen, schwer zu beantworten sind. Sie haben wahrscheinlich, so sagt es die Statistik, eine gute berufliche Qualifikation und werden von Ihren Kolleginnen und Kollegen auch deswegen geschätzt, weil Sie ihre Arbeit fachlich tadellos verrichten. Auf die ganz überwiegende Anzahl der Betriebsratsmitglieder treffen diese Merkmale zu. Nur die rechtliche Kompetenz, die jetzt von Ihnen im Betriebsrat verlangt wird, haben Sie üblicherweise nicht erlernt. Das gilt sogar für die wenigen Volljuristen, die Betriebsratsmitglieder sind. Auch sie sind bisher nicht regelmäßig mit betriebsverfassungsrechtlichen Fragen beschäftigt worden. Es ist überhaupt nicht schlimm, wenn man als neu gewähltes Betriebsratsmitglied betriebsverfassungsrechtliche Fragen nicht beantworten kann. Lassen Sie sich schulen, Sie haben das Recht, an Fortbildungs-

veranstaltungen für Betriebsratsmitglieder teilzunehmen, dazu werden Sie von der Arbeit bezahlt freigestellt, die Kosten trägt der Arbeitgeber. Schlimm wäre es nur, wenn Sie am Ende Ihrer Amtszeit genauso ratlos vor diesen Fragen stehen wie zu Beginn.

Und lassen Sie sich bei Ihren Aufgaben als Betriebsrat helfen. Ebenso wie wir als anwaltliche Berater von Betriebsräten selbst die Hilfe von Experten in Anspruch nehmen müssen, wenn unser Auto repariert werden muss oder wenn wir Zahnschmerzen haben, sollten

Sie sich dort helfen lassen, wo sie nicht mehr mit eigenen Mitteln weiterkommen. Ihr Arbeitgeber, soviel ist sicher, lässt sich dabei helfen.

Vielleicht war Ihre Motivation, sich in den Betriebsrat wählen zu lassen, die Unzufriedenheit mit dem Betriebsrat in der bisherigen Zusammensetzung. Üben Sie Nachsicht mit Ihren Kolleginnen und Kollegen und Nutzen Sie den Schwung, den Sie jetzt haben um allen zu zeigen, dass und wie man es besser machen kann. Aber achten Sie darauf, dass Sie nicht zu viele Bälle gleichzeitig in der Luft haben, das kann nur schiefgehen. Konzentrieren sie sich auf die Dinge, die nach Ihrer Beurteilung wichtig sind, suchen Sie sich Verbündete und sehen zu, dass Sie dabei bald Erfolge erreichen. Erfolge machen Spaß und regen an, das nächste Projekt erfolgreich anzugehen.

Ja, das Ganze kostet Zeit, Kraft und Energie und unterwegs ist es nicht ausgeschlossen, dass auch mal etwas schiefgeht. Aber eins ist sicher: Wenn Sie Ihre Aufgabe jetzt angehen, lernen Sie selbst auch sehr viel dabei, wachsen dabei und haben zunehmend mehr Spaß und Erfolg bei diesen Aufgaben. Das jedenfalls wünscht Ihnen das ganze Team unserer Kanzlei.

K. Seebacher

**ohne Fachwissen
geht's nicht**

www.sfm-arbeitsrecht.de

Der kleine Alltagshelfer für den Betriebsrat

– Bearbeitungshinweis für alltäglich auftretende Themen –

Teil 1: Einstellung, § 99 BetrVG – [Stand Juni 2022]

Standardfall:

Der Arbeitgeber beabsichtigt eine/n Arbeitnehmer:in einzustellen und legt dem Betriebsrat einen Antrag nach § 99 Abs. 1 BetrVG vor.

Ablauf der Antragsbearbeitung:

- (1) Feststellung des Zugangszeitpunkts des Antrags und Berechnung der Wochenfrist zur Reaktion
- (2) Prüfung der Vollständigkeit der Information und ggf. Nachforderung
- (3) Aufnahme in Tagesordnung der Betriebsratssitzung oder des zuständigen Ausschusses
- (4) Beschlussfassung über Zustimmungsverweigerung
- (5) Ausfertigung der Zustimmungsverweigerung mit Begründung unter Bezug auf die Fälle des § 99 Abs. 2 Ziff. 1 – 6 BetrVG und Zuleitung an Arbeitgeber innerhalb Wochenfrist.

Begriff:

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmer:innen den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen.

Ergänzende Hinweise:

- Unter die Mitbestimmung bei Einstellung fallen auch Leiharbeiter:innen
- Die Verlängerung befristeter Beschäftigungen ist betriebsverfassungsrechtlich eine abermalige Einstellung

Frist:

Die Frist für eine Zustimmungsverweigerung endet mit dem gleichen Wochentag der Folgeweche, an dem der Antrag zugegangen ist. Ist der Antrag zum Beispiel am Montag, den 02. Februar, zugegangen, so endet die Frist am Montag den 09. Februar. Fällt das Fristende (nicht der Beginn) auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so endet die Frist am darauffolgenden Werktag.

Schriftform der Zustimmungsverweigerung:

Schriftlich bedeutete hier nach herrschender Meinung lange Zeit, dass die Zustimmungsverweigerung im Original unterschrieben sein muss. In einer Entscheidung 2002 hat das BAG ein Telefax genügen lassen, und schließlich im Beschluss vom 10.03.2009 - 1 ABR 93/07 die Einhaltung der Textform nach § 126b BGB. Grund: es handelt sich nicht um eine formelle Willenserklärung, sondern „nur“ um eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung. Damit kann auch eine E-Mail genügen, wenn der richtige Absender erkenntlich handelt und die Erklärung erkenntlich zugeordnet werden kann (also bitte klarer Absender und am Ende Name und Funktion).

ACHTUNG: das gilt nicht automatisch für andere Themen, wenn Schriftlichkeit gefordert ist.

Begründung:

Die Begründung der Zustimmungsverweigerung muss sich auf Gründe beziehen, welche in § 99 Abs. 2 Ziff. 1 bis 6 BetrVG angegeben sind. Die Begründung muss sich zumindest den gesetzlichen Tatbeständen zuordnen lassen. Bei Ziff. 3 und 6 verlangt der Wortlaut des Gesetzes bereits die Angabe von Tatsachen. Aber auch im Übrigen ist es angezeigt, die Gründe nicht zu knapp zu halten, da die Angaben in der Zustimmungsverweigerung den Rahmen bilden für eine spätere Überprüfung. Also: Texten, texten, texten ist die Devise.

Ob die Verweigerungsgründe des Betriebsrats berechtigt und ob alle Angaben hundertprozentig richtig sind, ist erst in einem eventuellen späteren Zustimmungsersetzungsverfahren zu klären. Nach herrschender Auffassung können geltend gemachte Verweigerungsgründe später zwar näher beschrieben werden, es können aber keine Verweigerungsgründe mehr thematisiert werden, die nicht im Zustimmungsverweigerungsschreiben bereits erwähnt waren.

Der Arbeitgeber hat zwar kein Vorprüfungsrecht im Hinblick auf die Stichhaltigkeit der Begründung, darf jedoch eine Begründung, welche sich offensichtlich nicht auf gesetzliche Verweigerungsgründe bezieht oder nur den Wortlaut des Gesetzes wiedergibt, ignorieren. Die „Nicht-Begründung“ führt zur Zustimmungsfiktion.

Fristverlängerung:

Nach herrschender Meinung ist es zulässig, dass Arbeitgeber und Betriebsrat vor Ablauf der gesetzlichen Frist eine Verlängerung vereinbaren (BAG vom 06.10.2010 - 7 ABR 80/09).

Die unvollständige Information des Arbeitgebers verlängert die Frist nicht, sondern lässt sie gar nicht beginnen. Da die Frage der vollständigen Information jedoch oftmals streitig sein kann, sollte in der Regel eine vorsorgliche Zustimmungsverweigerung innerhalb der Wochenfrist ab Zugang des Antrags erfolgen. Spätestens gleichzeitig damit sollte der Betriebsrat die ausstehenden Informationen einfordern. Vervollständigt der Arbeitgeber die Information, hat der Betriebsrat ab diesem Zeitpunkt (vorsorglich) binnen einer weiteren Woche noch einmal zu reagieren, nämlich abschließend Stellung zu nehmen.

Sicherheitshalber sollte diese abschließende Stellungnahme sämtliche Kriterien einer korrekten Zustimmungsverweigerung (noch einmal) erfüllen. Dies vermeidet Interpretationsstreit über die später zu prüfenden Punkte.

Aussetzungsantrag nach § 35 BetrVG:

Haben Jugend- und Auszubildenden- oder Schwerbehindertenvertretung einen Aussetzungsantrag gestellt, so ist die Zustimmungsverweigerung dem Arbeitgeber

dennoch innerhalb der Frist mitzuteilen, da der Aussetzungsantrag die Frist nicht hemmt.

Weiteres Verfahren:

Die Entscheidung zur Zustimmungsverweigerung kann jederzeit aufgehoben werden z. B., wenn eine Einigung mit dem Arbeitgeber erzielt wird. Der Arbeitgeber seinerseits kann auf die Durchführung der beantragten Maßnahme verzichten. Da nach Ablauf der Wochenfrist die Zustimmung als erteilt gilt, wenn keine Zustimmungsverweigerung vorliegt (Zustimmungsfiktion), muss diese auch erfolgen, wenn bereits Gespräche mit dem Arbeitgeber über eine einvernehmliche Lösung laufen.

Möchte der Arbeitgeber die Maßnahme trotz Zustimmungsverweigerung durchführen, so hat er beim Arbeitsgericht ein so genanntes Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten. Erst mit rechtskräftiger Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht darf der Arbeitgeber die Maßnahme vollziehen, sofern er nicht zum Mittel der vorläufigen personellen Maßnahme nach § 100 BetrVG greift.

Vorläufige personelle Maßnahme nach § 100 BetrVG:

Der Arbeitgeber kann bereits vor Ablauf der Wochenfrist oder, was die Regel ist, nach verweigerter Zustimmung die personelle Maßnahme vorläufig durchführen, wenn er das Verfahren nach § 100 BetrVG einhält.

Ablauf gemäß § 100 BetrVG:

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat unverzüglich und unter Angabe der Gründe, warum aus seiner Sicht die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, von der vorläufigen Maßnahme zu unterrichten. Reagiert der Betriebsrat hierauf nicht seinerseits unverzüglich, kann der Arbeitgeber trotz laufenden Zustimmungsersetzungsverfahrens die Maßnahme (vorläufig) durchführen. Der Betriebsrat kann und sollte in der Regel aber dem Arbeitgeber seinerseits unverzüglich mitteilen, dass er bestreitet, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Hier hat der Betriebsrat keine detaillierte Begründung anzugeben. Der Arbeitgeber wiederum muss dann in-

nerhalb von drei Tagen den Zustimmungsersetzungsantrag beim Arbeitsgericht einreichen sowie den Antrag auf Feststellung der Dringlichkeit. Tut er dies nicht, darf er die Maßnahme nicht vorläufig durchführen oder muss eine bereits begonnene Maßnahme aufheben.

Reaktionsmöglichkeit des Betriebsrats, wenn der Arbeitgeber die Regeln nicht einhält:

Wurde der Betriebsrat gar nicht gefragt oder hat er die Zustimmung zu einem Antrag verweigert, ohne dass ein korrekter Antrag nach § 100 BetrVG des Arbeitgebers vorliegt, kann der Betriebsrat seinerseits ein Verfahren beim Arbeitsgericht einleiten, mit welchem dem Arbeitgeber geboten wird, eine gleichwohl vollzogene personelle Maßnahme aufzuheben (siehe § 101 BetrVG).

WERBUNG

Beschlussvorlagen für Betriebs- und Personalräte unter: www.sfm-arbeitsrecht.de

<https://sfm-arbeitsrecht.de/beschlusstexte-fuer-betriebsraete/>

<https://sfm-arbeitsrecht.de/beschlusstexte-fuer-personalraete/>

fl

Der kleine Alltagshelfer für den Betriebsrat

– Bearbeitungshinweis für alltäglich auftretende Themen –

Teil 2: Versetzung, §§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG – [Stand Juni 2022]

Die Mitbestimmung bei Versetzungen ist, wie die bei Einstellungen in § 99 BetrVG normiert. Es gibt viele Übereinstimmungen, aber auch Abweichungen.

Ablauf der Antragsbearbeitung:

- (1) Feststellung des Zugangszeitpunkts des Antrags und Berechnung der Wochenfrist zur Reaktion
- (2) Prüfung der Vollständigkeit der Information und ggf. Nachforderung
- (3) Aufnahme in Tagesordnung der Betriebsratssitzung oder des zuständigen Ausschusses
- (4) Beschlussfassung über Zustimmungsverweigerung
- (5) Ausfertigung der Zustimmungsverweigerung mit Begründung unter Bezug auf die Fälle des § 99 Abs. 2 Ziff. 1 – 6 BetrVG und Zuleitung an Arbeitgeber innerhalb Wochenfrist

Begriff:

„Versetzung und Versetzung ist dreierlei“. Der Begriff der Versetzung wird in verschiedenen arbeitsrechtlichen Themenbereichen zum Teil unterschiedlich benutzt. In den Bereichen Individualarbeitsrecht, Tarifrecht, Betriebsverfassungsrecht und Personalvertretungsrecht kann der gleiche Begriff einen durchaus unterschiedlichen Inhalt haben.

Bei der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG geht es um den betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsbegriff des § 95 Abs. 3 BetrVG.

Nach § 95 Abs. 3 BetrVG ist Versetzung im Sinne dieses Gesetzes

❖ die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs

- für voraussichtlich länger als einen Monat
oder
- die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist.

(Ausnahme: § 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG – regelmäßig wechselnde Arbeitsorte)

Liegt also eine erhebliche Änderung der Umstände vor, so muss die Maßnahme nicht für länger als einen Monat beabsichtigt sein. Das „oder“ wird gerne übersehen bzw. als „und“ gelesen.

Der Begriff des Arbeitsbereichs setzt sich zusammen aus Aufgabe und Verantwortung sowie Art der Tätigkeit und der Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs. Das Gesamtbild der Tätigkeiten muss sich aus Sicht eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als anders (andere Stelle) angesehen werden.

Beispiele für einen anderen Arbeitsbereich:

Vollständige Änderung der Arbeitsaufgabe, Übertragung oder Entzug wesentlicher Teilfunktionen, wobei dies sowohl in der Quantität (Umfang ab ca. 20 % bis 25 %) als auch in der Qualität (z. B. veränderte Eingruppierung) seinen Niederschlag finden kann. Eine Versetzung kann aber auch in einer Veränderung der hierarchischen Einordnung liegen oder in der räumlichen Verlagerung des Arbeitsplatzes in einen Betriebsteil, Nebenbetrieb oder gar anderen Betrieb.

Sonderform Überbetriebliche Versetzung:

Die überbetriebliche Versetzung stellt für den abgebenden Betrieb grundsätzlich eine Versetzung dar, für den aufnehmenden Betrieb eine Einstellung. Es sind also **zwei Mitbestimmungsverfahren von zwei verschiedenen Betriebsräten** durchzuführen. Ausnahmsweise entfällt nach herrschender Ansicht das Mitbestimmungsverfahren beim abgebenden Betrieb, wenn die überbetriebliche Versetzung auf Wunsch des Betroffenen erfolgt. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass ein Wunsch nur vorliegt, wenn die Initiative vom Arbeitnehmer ausgeht und nicht bereits dann vorliegt, wenn dieser sich dagegen nicht persönlich wehrt bzw. beziehungsweise die Arbeitgebervorgabe akzeptiert.

Frist:

Die Frist zur Stellungnahme endet mit dem gleichen Wochentag der Folgewoche an dem der Antrag zugegangen ist. Ist der Antrag zum Beispiel am Montag, den 02. Februar, zugegangen, so endet die Frist am Montag den 09. Februar. Fällt das Fristende (nicht der Beginn) auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so endet die Frist am darauffolgenden Werktag.

Schriftform der Zustimmungsverweigerung:

Schriftlich bedeutete hier nach herrschender Meinung lange Zeit, dass die Zustimmungsverweigerung im Original unterschrieben sein muss. In einer Entscheidung aus 2002 hat das BAG ein Telefax genügen lassen, und schließlich im *Beschluss* vom 10.03.2009 - 1 ABR 93/07 die Einhaltung der Textform nach § 126b BGB, da es sich nicht um eine Willenserklärung, sondern nur um eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung handelt. Damit kann auch eine E-Mail genügen, wenn der richtige Absender erkenntlich handelt und die Erklärung erkenntlich zugeordnet werden kann. ACHTUNG: das gilt nicht automatisch für andere Themen, wenn Schriftlichkeit gefordert ist.

Begründung:

Die Begründung der Zustimmungsverweigerung muss sich auf Gründe beziehen, welche in § 99 Abs. 2 Ziff. 1 – 6 BetrVG angegeben sind. Die Begründung muss sich zumindest den gesetzlichen Tatbeständen zuordnen lassen. Bei Ziff. 3 und 6 verlangt der Wortlaut des Gesetzes bereits die Angabe von Tatsachen. Aber auch im Übrigen ist es angezeigt, die Gründe nicht zu knapp zu halten, da die Angaben in der Zustimmungsverweigerung den Rahmen bilden für eine spätere Überprüfung.

Texten, texten, texten ist die Devise.

Ob die Verweigerungsgründe des Betriebsrats berechtigt und ob alle Angaben hundertprozentig richtig sind, ist erst in einem eventuellen späteren Zustimmungsersetzungsverfahren zu klären. Der Arbeitgeber hat zwar kein Vorprüfungsrecht im Hinblick auf die Stichhaltigkeit der Begründung, darf jedoch eine Begründung, welche

sich offensichtlich nicht auf gesetzliche Verweigerungsgründe bezieht oder nur den Wortlaut des Gesetzes wiedergibt, ignorieren.

Fristverlängerung: Nach herrschender Meinung ist es zulässig, dass Arbeitgeber und Betriebsrat vor Ablauf der gesetzlichen Frist eine Verlängerung vereinbaren.

Die unvollständige Information des Arbeitgebers verlängert die Frist nicht, sondern lässt sie gar nicht beginnen. Da die Frage der vollständigen Information jedoch oftmals streitig sein kann, sollte in der Regel eine vorsorgliche Zustimmungsverweigerung innerhalb der Wochenfrist ab Zugang des Antrags erfolgen. Spätestens gleichzeitig damit hat der Betriebsrat die ausstehenden Informationen einzufordern. Vervollständigt der Arbeitgeber die Information, hat der Betriebsrat ab diesem Zeitpunkt binnen einer weiteren Woche noch einmal zu reagieren, nämlich abschließend Stellung zu nehmen. Sicherheitshalber sollte diese abschließende Stellungnahme sämtliche Kriterien einer korrekten Zustimmungsverweigerung (noch einmal) erfüllen.

Aussetzungsantrag nach § 35 BetrVG: Haben Jugend- und Auszubildenden- oder Schwerbehindertenvertretung einen Aussetzungsantrag gestellt, so ist die Zustimmungsverweigerung dem Arbeitgeber dennoch innerhalb der Frist mitzuteilen, da der Aussetzungsantrag die Frist nicht hemmt.

Weiteres Verfahren:

Die Entscheidung zur Zustimmungsverweigerung kann jederzeit aufgehoben werden z. B., wenn eine Einigung mit dem Arbeitgeber erzielt wird. Der Arbeitgeber seinerseits kann auf die Durchführung der beantragten Maßnahme verzichten. Da nach Ablauf der Wochenfrist die Zustimmung als erteilt gilt, wenn keine Zustimmungsverweigerung vorliegt, muss diese auch erfolgen, wenn bereits Gespräche mit dem Arbeitgeber über eine einvernehmliche Lösung laufen.

Möchte der Arbeitgeber die Maßnahme trotz Zustimmungsverweigerung durchführen, so hat er beim Arbeitsgericht ein so genanntes **Zustimmungsersetzungsverfahren** einzuleiten. Erst mit rechtskräftiger Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht darf der Arbeitgeber die Maßnahme vollziehen, sofern er

nicht zum Mittel der vorläufigen personellen Maßnahme nach § 100 BetrVG greift.

Vorläufige personelle Maßnahme nach § 100 BetrVG:

Der Arbeitgeber kann bereits vor Ablauf der Wochenfrist oder, was die Regel ist, nach verweigerter Zustimmung die personelle Maßnahme vorläufig durchführen, wenn er das Verfahren nach § 100 BetrVG einhält.

Ablauf gemäß § 100 BetrVG:

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat unverzüglich und unter Angabe der Gründe, warum aus seiner Sicht die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, von der vorläufigen Maßnahme zu unterrichten. Reagiert der Betriebsrat hierauf nicht seinerseits unverzüglich, kann der Arbeitgeber trotz laufenden Zustimmungsersetzungsverfahrens die Maßnahme durchführen. Der Betriebsrat kann und sollte in der Regel aber dem Arbeitgeber seinerseits **unverzüglich mitteilen, dass er bestreitet, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist**. Hier hat der Betriebsrat keine detaillierte Begründung anzugeben. Der Arbeitgeber wiederum muss dann innerhalb von drei Tagen den Zustimmungsersetzungsantrag beim Arbeitsgericht einreichen sowie den Antrag auf Feststellung der Dringlichkeit. Tut er dies nicht, darf er die Maßnahme nicht vorläufig durchführen oder muss eine bereits begonnene Maßnahme aufheben.

Reaktionsmöglichkeit des Betriebsrats, wenn der Arbeitgeber die Regeln nicht einhält:

Wurde der Betriebsrat gar nicht gefragt oder hat er die Zustimmung zu einem Antrag verweigert, ohne dass ein korrekter Antrag nach § 100 BetrVG des Arbeitgebers vorliegt, kann der Betriebsrat seinerseits ein Verfahren beim Arbeitsgericht einleiten, mit welchem dem Arbeitgeber geboten wird, die personelle Maßnahme aufzuheben (siehe **§ 101 BetrVG**).

ACHTUNG SONDERFALL:

Soll ein Betriebsratsmitglied überbetrieblich versetzt werden, mit der Folge, dass er dann sein Amt verliert, so ist § 103 Abs. 3 BetrVG anzuwenden.

fl

Der kleine Alltagshelfer für den Betriebsrat

– Bearbeitungshinweis für alltäglich auftretende Themen –

Teil 3: Eingruppierung/ Umgruppierung, § 99 BetrVG [Stand Juni 2022]

Diese Mitbestimmungstatbestände treten oft zusammen mit Einstellungen oder Versetzungen auf, sind jedoch eigenständig zu prüfen.

Ablauf der Antragsbearbeitung:

- (1) Feststellung des Zugangszeitpunkts des Antrags und Berechnung der Wochenfrist zur Reaktion
- (2) Prüfung der Vollständigkeit der Information und ggf. Nachforderung
- (3) Aufnahme in Tagesordnung der Betriebsratssitzung oder des zuständigen Ausschusses
- (4) Beschlussfassung über Zustimmungsverweigerung
- (5) Ausfertigung der Zustimmungsverweigerung mit Begründung unter Bezug auf die Fälle des § 99 Abs. 2 Ziff. 1 – 6 BetrVG und Zuleitung an Arbeitgeber innerhalb Wochenfrist

Begriff:

Eingruppierung und Umgruppierung sind für den Betriebsrat letztlich gleich zu behandeln. Oftmals wird auch im betrieblichen Alltag lediglich der Begriff der Eingruppierung benutzt. Das Gesetz geht davon aus, dass die Eingruppierung die erste Zuordnung zur maßgebenden Lohn- oder Gehaltsgruppe der jeweiligen Vergütungsordnung darstellt und die späteren Veränderungen unter den Begriff der Umgruppierung fallen.

Frist:

Die Frist endet mit dem gleichen Wochentag der Folgewoche an dem der Antrag zugegangen ist. Ist der Antrag zum Beispiel am Montag, den 02. Februar, zugegangen, so endet die Frist am Montag den 09. Februar. Fällt das Fristende (nicht der Beginn) auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so endet die Frist am darauffolgenden Werktag.

Schriftform der Zustimmungsverweigerung:

Schriftlich bedeutete hier nach herrschender Meinung lange Zeit, dass die Zustimmungsverweigerung im Original unterschrieben sein muss. In einer Entscheidung 2002 hat das BAG ein Telefax genügen lassen, und schließlich im *Beschluss* vom 10. 3. 2009 - 1 ABR 93/07 die Einhaltung der Textform nach § 126b BGB, da es sich nicht um eine Willenserklärung, sondern nur um eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung handelt. Damit kann auch eine E-Mail genügen, **wenn** der richtige Absender erkenntlich handelt und die Erklärung erkenntlich zugeordnet werden kann (also bitte keine Privat-Mail-Adressen mit Phantasiebezeichnung und am Ende Name und Funktion angeben).

Begründung:

Die Begründung der Zustimmungsverweigerung muss sich auf Gründe beziehen, welche in § 99 Abs. 2 Ziff. 1 – 6 BetrVG angegeben sind. Die Begründung muss sich zumindest den gesetzlichen Tatbeständen zuordnen lassen, so die Rechtsprechung.

Eine Zustimmungsverweigerung bei Ein- oder Umgruppierung wird primär auf § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG gestützt werden, da in der Regel die im Betrieb anzuwendenden Eingruppierungssysteme auf Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung beruhen. Handelt es sich jedoch lediglich um ein einseitig erlassenes oder angewandtes Eingruppierungsschema, so kann bei der Nichteinhaltung desselben ein Nachteil für den Betroffenen nach § 99 Abs. 2 Ziff. 4 BetrVG gegeben sein. In der Praxis bietet es sich der Einfachheit halber an, jeweils beide Ziffern als Verweigerungsgrund zu benennen.

Ob die Verweigerungsgründe des Betriebsrats berechtigt und ob alle Angaben hundertprozentig richtig sind, ist erst in einem eventuellen späteren Zustimmungsersetzungsverfahren zu klären. Der Arbeitgeber hat zwar

kein Vorprüfungsrecht im Hinblick auf die Stichhaltigkeit der Begründung, darf jedoch eine Begründung, welche sich offensichtlich nicht auf gesetzliche Verweigerungsgründe bezieht oder nur den Wortlaut des Gesetzes wiedergibt, ignorieren.

Abweichung zum Verfahrensgang bei § 101 BetrVG:

Missachtet der Arbeitgeber die Rechte aus § 99 BetrVG, kommt normalerweise die Aufhebung der Maßnahme in Betracht. Da es bei der Ein- und Umgruppierung aber

nicht um eine tatsächliche Veränderung der Arbeitssituation im Betrieb geht und auch der Arbeitnehmer nicht vergütungslos gestellt werden kann und soll, ist § 101 BetrVG entgegen seinem Wortlaut so auszulegen und anzuwenden, dass nicht die Eingruppierung aufzuheben ist, sondern vielmehr, dass dem (säumigen) Arbeitgeber aufzugeben ist, die Zustimmung zur Eingruppierung beim Betriebsrat zu beantragen und im Verweigerungsfall das Zustimmungsersetzungsverfahren beim Arbeitsgericht zu betreiben. *fl*

aus dem Bundesrat

Durch Zustimmung des Bundesrates am 10.06.2022 wurden folgende gesetzliche Neuregelungen auf den Weg gebracht:

Erhöhung Mindestlohn

Der gesetzliche Mindestlohn wird ab 01.10.2022 auf € 12,00 brutto pro Stunde erhöht.

Abweichend vom üblichen Prozedere erfolgte die Festlegung des Mindestlohnes nicht nach Vorschlag durch die Tarifkommission, sondern durch Gesetz. Künftige Anpassungen sollen wieder durch die Mindestlohnkommission erfolgen.

Anhebung Geringfügigkeitsgrenze

Im Rahmen der Erhöhung des Mindestlohnes wurde die Mini-Job-Grenze von derzeit € 450,00 auf € 520 erhöht. Die Mini-Job-Grenze soll sich künftig gleitend anpassen, damit eine Wochenarbeitszeit von zehn Stunden zum Mindestlohn möglich ist.

Pflegebonus

Der Bundesrat stimmte einem Pflegebonus für Pflegekräfte in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen zu.

Der Pflegebonus beträgt je nach Qualifikation, Arbeitszeit und Nähe zur Versorgung von Patienten einen gestaffelten Bonus bis zu € 550,00 und ist steuer- und abgabenfrei.

Verlängerte Homeoffice-Pauschale bis 31.12.2022

Beschäftigte können weiterhin auch ohne häusliches Arbeitszimmer für jeden Kalendertag, an dem sie ausschließlich von zuhause arbeiten, einen Betrag von fünf Euro, maximal € 600,00, bei der Steuererklärung geltend machen.

Steuerfreie Zuschüsse Arbeitgeber

Arbeitgeberzuschüsse zum Kurzarbeitergeld bis 80 % des ausgefallenen Entgelts bleiben bis Ende Juni 2022 steuerfrei.

Erhöhung Rente

Durch Erhöhung der Rentenwerte von auf 36,02 € (West) und € 35, 52 (Ost) steigen die Renten zum 01.07.2022 im Westen um 5,35 % und Osten um 6,12 %.

dau



Hitzefrei?

Alle Jahre wieder wird's warm, wärmer, heiß. Was also tun?

Alle Jahre wieder stellt sich die Frage, was man tun kann oder auch muss, wenn es am Arbeitsplatz heiß und stickig wird.

1. Individualrechtlicher Grundsatz: Arbeitgeber:innen müssen Gesundheit der Arbeitnehmer:innen schützen

Arbeitsrechtlicher Ausgangspunkt ist § 618 BGB, wonach der Arbeitgeber die „Räume, (...), so einzurichten und zu unterhalten (hat) (...), dass der Verpflichtete (also der Arbeitnehmer) gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.“ Ergänzt wird dies (zumindest theoretisch) durch das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB, wonach der Arbeitnehmer „die geschuldete Leistung verweigern“ kann, wenn er einen fälligen Anspruch gegen den Arbeitgeber hat und dieser noch nicht erfüllt wurde. Fälliger Anspruch in diesem Sinne könnte dann das zur Verfügung stellen eines zumutbaren Arbeitsplatzes sein.

Soweit die Theorie. In der Praxis ist es so, dass trotz zahlreicher Normen eine exakte Bestimmung des unter Hitzegesichtspunkten Zulässigen schwer möglich ist.

2. Was ist nun zumutbar?! Was sagt der Arbeitsschutz?

2.1. Arbeitsschutzgesetz

Ausgangspunkt ist § 3 Abs. 1 ArbSchG, wonach Arbeitgeber:innen verpflichtet sind, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung von Gesundheitsaspekten zu treffen. Das ist noch sehr pauschal und abstrakt.

2.2. Arbeitsstättenverordnung

Die Arbeitsstättenverordnung wiederum normiert in § 3a Abs. 1 S. 1, dass dafür zu sorgen sei, „dass Arbeitsstätten so eingerichtet und betrieben werden, dass Gefährdungen für die Sicherheit und die Gesundheit der Beschäftigten möglichst vermieden und verbleibende Gefährdungen möglichst gering gehalten werden.“

Der Anhang zur Arbeitsstättenverordnung beschreibt dann die Anforderungen an Arbeitsstätten schon etwas genauer. Ziff. 3.5 „Raumtemperatur“ fordert „eine gesundheitlich zuträgliche Raumtemperatur“.

2.3. Arbeitsstättenrichtlinie

❖ Außen über 26 °C / Innen über 26 °C

Die Arbeitsstättenrichtlinie 3.5 (ASR 3.5, zuletzt geändert am 01.03.2022) schließlich definiert in 4.2. Abs. 3 dann eine Soll-Obergrenze von +26 °C. Dies wird dann aber für den Fall von Außenlufttemperaturen von über +26 °C in Ziff. 4.4 wieder relativiert. Liegen die Außenlufttemperaturen über dieser Grenze und die Innenraumtemperatur ebenfalls, so sollen (lediglich) zusätzliche Maßnahmen ergriffen werden.

Als beispielhafte Maßnahmen werden in Tabelle 4 angeführt:

- a) effektive Steuerung des Sonnenschutzes (z. B. Jalousien auch nach der Arbeitszeit geschlossen halten)
- b) effektive Steuerung der Lüftungseinrichtungen (z. B. Nachtauskühlung)
- c) Reduzierung der inneren thermischen Lasten (z. B. elektrische Geräte nur bei Bedarf betreiben)
- d) Lüftung in den frühen Morgenstunden
- e) Nutzung von Gleitzeitregelungen zur Arbeitszeitverlagerung
- f) Lockerung der Bekleidungsregelungen

g) Bereitstellung geeigneter Getränke (z. B. Trinkwasser)

❖ **Außen über 26 °C / Innen über 30 °C**

Bei über 30 °C müssen wirksame Maßnahmen ergriffen werden, wobei technische und organisatorische Maßnahmen personenbedingten Maßnahmen vorgehen.

❖ **Außen über 26 °C / Innen über 35 °C**

Schließlich ist sogar eine Tätigkeit bei über 35 °C denkbar, wobei dann jedoch zwingend Luftduschen, Entwärmungsphasen oder Hitzeschutzkleidung erforderlich wären (4.4. Abs. 3). Ohne diese Maßnahmen wäre der Raum nicht als Arbeitsraum geeignet.

❖ **Technische Maßnahmen und Luftfeuchtigkeit**

Bis zur Neufassung ab 01.03.2022 durften technische Maßnahmen zur Hitzereduzierung die Luftfeuchtigkeit nicht erhöhen, da dies wiederum zu erhöhter Belastung führen würde. In der Neuregelung wurde dies etwas relativiert und bestimmten Temperaturen jeweils maximale Luftfeuchtigkeitswerte zugeordnet (sog. „Schwülegrenze“, Ziff. 4.4. Abs. 4).

3. Was also tun?

3.1. (Kein) eigenmächtiges Hitzefrei?!

Da in aller Regel ein absolutes Verbot der Tätigkeit nicht gegeben sein wird bzw. die persönliche Einschätzung des / der Arbeitnehmer:in nicht unbedingt mit der eines späteren Richters übereinstimmen muss, ist von individueller Arbeitsverweigerung dringend abzuraten, wengleich theoretisch ein Zurückbehaltungsrecht der eigenen Arbeitsleistung nach § 273 Abs. 1 BGB wegen des Verstoßes des Arbeitgebers gegen 618 BGB in Frage kommt.

3.2. Bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen zum Arzt

Wenn andererseits das hitzebedingte Unwohlsein so stark wird, dass eine relevante gesundheitliche Beein-

trächtigung zu konstatieren ist, sollte der Arzt aufgesucht werden, da nur ein solcher in der konkreten Situation eine Arbeitsunfähigkeit wirklich bescheinigen kann. Vorbelastete Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können sich auch im Vorfeld medizinisch attestieren lassen, welche klimatischen Bedingungen aus medizinischer Sicht eine Arbeitsleistung als unzumutbar erscheinen lassen. Dies wird aber nur in speziellen medizinisch begründeten Fällen möglich sein.

3.3. Arbeitnehmer haben Recht aus § 17 ArbSchG

Handelt der Arbeitgeber nicht von alleine, unter anderem um die Erhöhung des Unfallrisikos einzudämmen oder aber auch dem signifikanten Abfall der Leistungsfähigkeit ab Temperaturen über 22 °C entgegenzuwirken, so kann der Arbeitnehmer sich nach § 17 ArbSchG mit Vorschlägen an den Arbeitgeber wenden und - wenn das nichts hilft - auch an die Arbeitsschutzbehörden.

3.4. Betriebsrat hat Aufgabe und auch Mitbestimmungsrecht

Gleichzeitig hat der Betriebsrat nach § 80 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG auf die Einhaltung der zu Gunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze hinzuwirken. Neben dieser Verpflichtung besteht auch die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Ziff. 7 BetrVG i.V.m. § 3a ArbStättV.

Nach unserem Dafürhalten kann man dabei bei akuten Handlungspflichten der Arbeitgeber:innen nicht darauf verwiesen werden, dass erst eine Gefährdungsbeurteilung erstellt werden müsste. Das BAG sieht dies im Beschluss vom 28.3.2017 – 1 ABR 25/15 im anderen Zusammenhang noch enger („Erfordernis von feststehenden oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festzustellenden Gefährdungen“). Dies widerspricht eigentlich dem Präventionsansatz. Daher sollten – wo noch nicht geschehen – dringend Gefährdungsbeurteilungen eingefordert werden, die auch die Frage der klimatischen Situation umfassen.

Nach unserer Auffassung können die Werte der ASR 3.5 (26/30/35) aber auch als Beschreibung einer typisierte Gefahrenfeststellung die Mitbestimmung bereits auslösen.

RA Michael Fleischmann

und der EuGH ...

Wie bereits in den letzten Ausgaben, so wollen wir auch diesmal ein paar arbeitsrechtliche Entscheidungen des EuGH beleuchten. Die Entscheidungen selbst sind oft kompliziert formuliert und werden auch teils nur sehr holzschnittartig wiedergegeben. Wir hoffen durch die Zusammenfassungen hier ein bisschen Transparenz schaffen zu können.

EuGH vom 17.3.2022 – C-232/20: Einsatz von Leiharbeiter:innen auch auf Dauerarbeitsplätzen

Gegen die Ersetzung von Stammebelegschaften durch Leiharbeiter und den Einsatz von Leiharbeitskräften auf Dauerarbeitsplätzen wurde und wird politisch seit Jahren heftig gerungen.

Der Argumentation, der Einsatz von Leiharbeiter:innen auf Dauerarbeitsplätzen verstoße gegen die europäische Leiharbeitsrichtlinie (RL 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008) hat nun der Europäische Gerichtshof eine Absage erteilt.

Auf Vorlage des LAG Berlin-Brandenburg aus dem Jahr 2020 hat der EuGH in der Entscheidung vom 17.3.2022 – C-232/20 (NP/Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin) ausgeführt, der in der Richtlinie verwendete Begriff „**vorübergehend**“ stehe der Überlassung eines Leiharbeiters zur Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz, der dauerhaft vorhanden ist und der nicht vertretungsweise besetzt wird, nicht entgegen.

Darüber hinaus beschäftigt sich der EuGH in seiner Entscheidung auch mit der Frage einer Überlassungshöchstdauer: Er stellt klar, dass die RL 2008/104 keine Höchstdauer der Überlassung an ein entleihendes Unternehmen festlege. Gleichwohl erlege die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auf, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um aufeinanderfolgende

Überlassungen eines Leiharbeiters zu verhindern, mit denen die Bestimmungen der RL 2008/104 insgesamt umgangen werden sollen. Insbesondere müssten die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Leiharbeit bei demselben entleihenden Unternehmen nicht zu einer Dauersituation für Leiharbeiter:innen wird. Dies könnten die Mitgliedsstaaten z.B. durch die Verankerung einer **Überlassungshöchstdauer** in nationalem Recht tun.

Im deutschen Recht wurde dies in § 1 Abs. 1 b S. 1 AÜG umgesetzt, der eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten regelt. Verzichten Mitgliedstaaten auf die Bestimmung einer solchen Höchstdauer, sei es Sache der nationalen Gerichte diese Dauer im jeweiligen Einzelfall und unter Berücksichtigung der branchenspezifischen Besonderheiten zu bestimmen.

Und eine weitere kontrovers diskutierte Frage hat der EuGH leider - insofern allerdings wohl nur konsequent - zulasten der Arbeitnehmer:innen entschieden: Die RL 2008/104 stehe einer nationalen Regelung nicht entgegen, die die Tarifvertragsparteien ermächtigt, auf der Ebene der Branche der entleihenden Unternehmen von der durch eine solche Regelung festgelegten Höchstdauer der Überlassung eines Leiharbeiters abzuweichen. Damit hat der EuGH die **Tariföffnungsklausel** in § 1 Abs. 1 b S. 3 f AÜG als unionsrechtskonform gebilligt.

EuGH vom 10.2.2022 – C-485/20: Anspruch auf leidensgerechten Arbeitsplatz von schwerbehinderten Arbeitnehmer:innen - auch während der Probezeit

Der Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Arbeitnehmer:innen setzt gem. § 173 Abs. 1 Ziff. 1 SGB IX voraus, dass das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate

besteht. Für eine klassische Probezeitkündigung brauchen Arbeitgeber:innen also weder die Zustimmung des Integrationsamtes noch einen Kündigungsgrund gem. § 1 Abs. 1 KSchG. Gegen eine derartige Kündigung konnte bislang allenfalls ein Missbrauchstatbestand eingewandt werden. Die Hürden hierfür waren erfahrungsgemäß hoch.

Der EuGH hat nunmehr entschieden, dass Art. 5 der RL 2000/78/EG vom 27. November und der dort enthaltene Begriff „**angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung**“ impliziert, dass ein/e Arbeitnehmer:in, der/die aufgrund einer Behinderung für ungeeignet erklärt wurde, die wesentlichen Funktionen der bisherigen Stelle zu erfüllen, auf einer anderen Stelle einzusetzen ist, für die die notwendige

Werbung:

gekündigt?
Unsere Expertinnen helfen
kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de
+49 89 23 000 50

Kompetenz, Fähigkeit und Verfügbarkeit besteht, sofern der/ die Arbeitgeber:in - was dieser darzulegen und zu beweisen hat - durch diese Maßnahme nicht unverhältnismäßig belastet wird. Dies gelte aufgrund der Auslegung der Richtlinie und ihres Schutzzweckes auch für Beschäftigte, die einen Vorbereitungsdienst, eine Einarbeitung oder eine Erprobungszeit ableisteten, sofern es sich um eine echte weisungsgebundene Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis für eine/n Arbeitgeber:in handle. Kommen Arbeitgeber:innen dem nicht nach, impliziere dies eine Diskriminierung wegen der Behinderung.

Auch wenn sich der EuGH mit dem Thema Kündigungsschutz in seiner Entscheidung nicht befasst, könnte dies doch auch - neben einem Anspruch auf leistungsgerechte Beschäftigung - auf die kündigungsrechtliche Situation erhebliche Auswirkungen haben. Zur Vermeidung einer Diskriminierung müssen Arbeitgeber:innen vor der Kündigung von schwerbehinderten Beschäftigten in der Probezeit - jedenfalls wenn diese nur ansatzweise etwas mit deren Leistungsfähigkeit zu tun hat - künftig prüfen, ob angemessene Vorkehrungen als milderes Mittel in Betracht kommen.

EuGH vom 13.01.2022 - C-514/20: Inanspruchnahme von Erholungsurlaub darf nicht zum Verlust von Mehrarbeitszuschlägen führen

Eine tarifliche Regelung, nach der bei der Berechnung der zu einem Mehrarbeitszuschlag berechtigenden Arbeitszeit die Zeiten der von Arbeitnehmer:innen in Anspruch genommenen Erholungsurlaubs nicht als geleistete Arbeitsstunden berücksichtigt werden, verstößt gegen Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG und ist mit Unionsrecht nicht vereinbar. Dies hat der EuGH mit Urteil vom 13.01.2022 - C-514/20 auf eine Vorlage des Bundesarbeitsgerichts hin entschieden und eine entsprechende Regelung im MTV Zeitarbeit für unionsrechtswidrig erklärt.

Diese tarifliche Regelung sieht vor, dass in Monaten mit 23 Arbeitstagen ab einer ausgewiesenen Stundenanzahl ein Zuschlag für **Mehrarbeit** gezahlt wird. Unter die geleisteten Stunden fallen nur tatsächlich erbrachte Arbeitsstunden, nicht aber Urlaubszeiten. Die Anwendung der tariflichen Regelung hatte zur Folge, dass das Entgelt des Klägers für den in Frage stehenden Monat aufgrund der Ausübung seines Urlaubsanspruchs niedriger war als das Entgelt, das er bekommen hätte, wenn er in diesem Monat keinen Urlaub genommen hätte.

Der EuGH hat klargestellt, dass sich die Inanspruchnahme von Urlaub nicht negativ auf die **Mehrarbeitszuschläge** auswirken darf. Das Recht auf bezahlten Jahresurlaub sei als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen, von dem nicht abgewichen werden darf. Eine Regelung, die geeignet sei, einen Beschäftigten davon abhalten kann, seinen **Erholungsurlaub** in Anspruch zu nehmen, weil es mit Gehaltseinbußen verbunden ist, sei hiermit unvereinbar.

Der EuGH macht hiermit - wie bereits in mehreren Entscheidungen der letzten Jahre - einmal mehr deutlich, welche hohe Bedeutung er dem Urlaubsanspruch von Beschäftigten beimisst.

Barbara Renkl, RAin

Frisch am Tisch:

LAG Baden-Württemberg vom 20.05.2022 – 12 TaBV 4/21 – Auskunftsanspruch des BR über Schwerbehinderte und diesen Gleichgestellten

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber Auskunft über Anzahl und Namen der im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten / diesen gleichgestellten Menschen verlangen. Da es sich dabei aber um sensitive Daten im Sinne des Artikel 9 Abs. 1 DSGVO handelt, hat er die ausreichende Gewährleistung angemessener und spezifischer Schutzmaßnahmen bezüglich dieser Daten im Betriebsrat darzulegen.

Die arbeitgeberseitige Weigerung der Überlassung stellt gleichzeitig eine Behinderung gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 BetrVG dar.

Fehlerhaft versucht uns das LAG noch mit auf den Weg zu geben, der DSB dürfe den Betriebsrat kontrollieren. Das wird das BAG wieder „einfangen“ müssen (siehe zu letzterem: Däubler, Gläserne Belegschaften Rn. 686; Buschmann in DKW § 79a Rn. 21; Rüdeshelm / Middel, AiB 9/2021 S. 30f). (fl)

+++

BAG vom 08.02.2022 – 1 AZR 233/21 – Keine Anscheinsvollmacht zum Abschluss einer BV

Eingefangen hat das BAG zwischenzeitlich ein oft zitiertes Urteil des LAG Düsseldorf vom 15.04.2021 – 11 Sa 490/20. Das LAG hatte eine Regelung in einer BV zugunsten eines Arbeitnehmers gelten lassen, obwohl der Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden kein Beschluss des Gremiums zugrunde lag. Das BAG hierzu: „Der Charakter einer Betriebsverein-

Ausblick...

Anstehende Entscheidungen

- ❖ Auslegung von Art 88 DSGVO im Verhältnis zu § 23 HDSIG (Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz), Relevant wegen weitgehender Übereinstimmung mit § 26 BDSG
- ❖ Initiativrecht des Betriebsrats bei Einführung einer elektronischen Zeiterfassung BAG 13.09.2022 - 1 ABR 22/21
- ❖ Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung vor Abmahnungen, BAG 14.09.2022 – 7 ABR 26/21
- ❖ Immaterieller Schadensersatz im Zusammenhang mit der Übermittlung von personenbezogenen Daten an die vormalige Konzernmutter der Arbeitgeberin, BAG 22.09.2022 - 8 AZR 209/21
- ❖ Aufhebung einer Versetzung - Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einem übergehenden Betriebsteil, BAG 15.11.2022 – 1 ABR 15/21

barung als privatrechtlich kollektiver und objektives Recht setzender Normenvertrag von Betriebsparteien (...) steht der Annahme entgegen, eine Betriebsvereinbarung könne für den Betriebsrat nach den Grundsätzen einer Anscheinsvollmacht zustande kommen.“ (fl)

+++



... und Rausblick

oder: sfm schreibt (auch) auswärts

In der Januar-Ausgabe der **CuA –Computer und Arbeit** kommentiert **Michael Fleischmann** unter dem Titel „Wer ist zuständig zur Ausübung der Mitbestimmung bei MS Office 365?“ eine Entscheidung des LAG Köln vom 21.05.2021. **Krikor R. Seebacher** bespricht dort im neuen Jahr die Entscheidung des LAG Hamm vom 27.07.2021 zum „Initiativrecht des Betriebsrats bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung.“

In der Mai-Ausgabe dann zeigte **Krikor R. Seebacher** „**3 typische Fehler in IT-Vereinbarungen**“ (S. 16f) und gleich auch „**7 Schritte zur optimalen IT-Vereinbarung**“ (S. 26ff.), **Michael Fleischmann** setzte sich mit der Frage „**Was sind personenbezogene Daten?**“ auseinander (S. 33f).

Für Juli ist das Erscheinen von Band 4 der von Dahl herausgegebenen Reihe „Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten“ angekündigt.

Fleischmann hat dort das Kapitel Personalfragebogen aus Arbeitnehmer:innensicht beigesteuert.

eine Betriebsratsgründung drohte. (fl)

+++

LAG Baden-Württemberg vom 10.02.2022 – 17 Sa 57/21 – Erneutes bEM auch unterjährig

Sind Arbeitnehmer:innen innerhalb eines Jahres nach Abschluss eines bEM erneut länger als sechs Wochen durchgängig oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankt, ist gem. §°167 II 1 SGB IX grundsätzlich ein neuerliches betriebliches

Eingliederungsmanagement (bEM) durchzuführen und zwar auch dann, wenn nach dem zuvor durchgeführten bEM noch nicht wieder ein Jahr vergangen ist.

+++

LAG Thüringen vom 14.04.2022 – 2 TaBV 8/21 – Ausschluss aus dem Betriebsrat

Ein gegen ein Betriebsratsmitglied gerichteter Ausschlussantrag nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG wegen grober (Amts-)Pflichtverletzungen kann nur mit Pflichtverletzungen begründet werden, die in der laufenden Amtszeit begangen wurden.

Die Vorinstanz hatte dem Antrag noch stattgegeben, nach zwischenzeitlicher Neuwahl waren die früheren Gründe nicht mehr relevant. (fl)

BAG vom 08.02.2022 – 1 ABR 2/21 – Kein Anspruch auf SP wenn BR erst nach Beginn der Umsetzung gewählt

Im vorliegenden Verfahren haben die Beschäftigten das Wettrennen um die Ermöglichung eines Sozialplans (wieder einmal) verloren.

Die für den vorliegenden Betriebsrat negative Entscheidung hat aber gleichwohl ein positives Element. Der erste Senat sieht als zeitliche Zäsur den Beginn der Umsetzung der Maßnahme, was man zumindest halbwegs objektiv verifizieren kann. In einer früheren Entscheidung hatte der 10. Senat die „Planung“ als Zeitpunkt angesehen, in der der Betriebsrat bereits existieren müsse, um einen Sozialplan fordern zu können. Da wurden in der Praxis dann häufig sehr frühe „Geheimplanungen“ aus der Tasche geholt, wenn



**Kündigungsschutz +++ Abfindung +++ Gehaltsforderungen +++ Betriebsverfassungsrecht +++ Personalvertretungsrecht +++ Schulungen +++
+++ Arbeitsrecht pur +++**

+++ www.sfm-arbeitsrecht.de +++

+++ [@sfmarbeitsrecht](https://twitter.com/sfmarbeitsrecht) +++

Unsere Kooperationspartner in Düsseldorf, Köln und Hamburg:

silberberger.lorenz, Düsseldorf - www.sl-arbeitsrecht.de

Gaidies Heggemann & Partner, Hamburg - www.gsp.de

TowaRA, Köln - www.towara.com

Zusammen sind wir mehr als 40 Rechtsanwält*innen im Arbeitsrecht auf Seiten der Arbeitnehmer*innen und ihrer Vertretungen

Impressum:

sfm-aktuell wird herausgegeben von seebacher.fleischmann.müller - kanzlei für arbeitsrecht, seidlstr. 30, 80335 münchen

tel.: +49 (0) 89 – 23 000 50 - fax: +49 (0) 89 – 23 000 511 - mail: kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de

Redaktion: Michael Fleischmann (fl), (verantwortlich i.S.d.P.), Barbara Renkl (br), Krikor R. Seebacher (see), Angelika Daumosser (dau); Dank auch an die weiteren Kolleginnen und Kollegen für Anregungen und für das Korrekturlesen.

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.

Hinweis: Die letzten Ausgaben der *sfm-aktuell* können unter www.sfm-arbeitsrecht.de heruntergeladen werden.

Die Weitergabe an Interessierte ist ausdrücklich gestattet