



**Liebe Kolleginnen und Kollegen,
sehr geehrte Damen und Herren,**

aus gegebenem Anlass möchten wir zunächst auf unser **Kanzleigespräch** am **15. Mai 2014** in **Frankfurt am Main** hinweisen. Schwerpunktthemen sind die „psychischen Belastungen am Arbeitsplatz“ sowie „aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung im Betriebsverfassungsrecht“ (nähere Informationen siehe Seite 20). Anmeldungen nehmen wir gerne noch entgegen. Wir freuen uns, Euch/Sie in Frankfurt am Main begrüßen zu können.

Nachdem die Wahlvorbereitung in den meisten Betrieben nun in der heißen Phase angekommen sein dürfte, stellen wir in der Rubrik „Ein-Blick“ die Rechtsprechung des BAG zum Abbruch einer bereits eingeleiteten Betriebsratswahl vor. Das BAG hält einen solchen Wahlabbruch nur in den allerwenigsten Fällen für gerechtfertigt. Vor diesem Hintergrund müssen sich die Wahlvorstände in den meisten Fällen keine Sorgen um einen vorzeitigen Abbruch der Betriebsratswahl machen. Trotzdem ist natürlich dafür Sorge zu tragen, dass die BR-Wahl fehlerfrei durchgeführt wird.

Nach einer neuen Entscheidung des BAG ist zu befürchten, dass an den Grundfesten der bisherigen Arbeitsrechtsdogmatik gerüttelt wird und das Günstigkeitsprinzip wohl de facto abgeschafft werden soll. Das ist nicht nachvollziehbar. Dennoch gilt: Will der Betriebsrat unangenehme Überraschungen für die Beschäftigten vermeiden, sollte jeder engagierte Betriebsrat diese Entscheidung kennen und zukünftig beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen bedenken. Ansonsten besteht die Gefahr, dass durch den Abschluss einer BV in den arbeitsvertraglichen Besitzstand zum Nachteil der Arbeitnehmer eingegriffen wird.

Schließlich weisen wir auf eine interessante Entscheidung des LAG Baden-Württemberg zum Befristungsrecht hin. Die Entscheidung steht ausdrücklich im Widerspruch zu der vielfach kritisierten Rechtsprechung des BAG, wonach im Rahmen der Vorbeschäftigung („zuvor“) gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG aus verfassungsrechtlichen Gründen nur auf einen Zeitraum von drei Jahren abzustellen sein soll. Zu Recht weist das LAG Baden-Württemberg darauf hin, dass diese Rechtsprechung dem eindeutigen Wortlaut und der Gesetzesentstehung widerspricht.

Natürlich haben wir außerdem wieder einige interessante Gerichtsentscheidungen in Kurzform für Euch/Sie aufbereitet. Viel Spaß bei der Lektüre!

Eure/Ihre
schwegler rechtsanwälte



„Ein-Blick“:	<i>Abbruch einer bereits eingeleiteten BR-Wahl</i>	3
Betriebsräte:	<i>Neues zur sog. Betriebsvereinbarungsoffenheit arbeitsvertraglicher Regelungen – Das faktische Ende des Günstigkeitsprinzips – Was Betriebsräte beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen zukünftig unbedingt im Auge haben müssen</i>	7
Betriebsräte:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i> <ul style="list-style-type: none">- Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses durch siebenköpfigen Betriebsrat- Nachtzuschläge bei BR-Tätigkeiten in der Tagschicht- BR-Wahl: Gewerkschaft kann angeblich „arbeitgebergesteuerte“ Wahlversammlung nicht verhindern- Keine Nachfrist für Wahlvorschläge im Anschluss an Wahlversammlung	10
Arbeitnehmer:	<i>Sachgrundlose Befristung – Vorbeschäftigungsverbot – zeitlich uneingeschränkt – Abweichung von neuer BAG-Rechtsprechung</i>	14
Arbeitnehmer:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i> <ul style="list-style-type: none">- Anspruch auf Teilzeit – Rechtsmissbrauch – geringfügiges Verringerungsbegehren- Aufwendungsersatz – Schulbuch- Gewährung von Urlaub durch unwiderrufliche Freistellung- Kein Überstundenzuschlag für Mehrarbeit nach streikbedingtem Arbeitsausfall	17
Veranstaltungen		20
Veröffentlichungen		21
Impressum		22

Abbruch einer bereits eingeleiteten Betriebsratswahl: Das BAG legt die Hürden hoch

In der Zeit vom 01. März bis 31. Mai 2014 finden die regelmäßigen Betriebsratswahlen statt. Den Wahlvorständen allein obliegt die ordnungsgemäße Durchführung dieser Wahl. Das Damoklesschwert der Wahlanfechtung kreist über jeder Wahl und bereitet mitunter dem Wahlvorstand, dem bisherigen Betriebsrat und den Kandidaten ein gewisses Unbehagen. Dies nicht zu Unrecht, denn aufgrund des äußerst komplexen Wahlverfahrens sind die Fehlerquellen vielfältig. Letztlich muss sich jedoch der neu konstituierte Betriebsrat nach der Wahl mit einem etwaigen Wahlanfechtungsverfahren befassen.

Wird eine Wahl fehlerhaft durchgeführt, kann jedoch auch auf den Wahlvorstand noch während der Wahlvorbereitung ein gerichtliches Verfahren zukommen: Der Antrag auf Abbruch einer bereits eingeleiteten Wahl. Auf Wahlabbruch gerichtete Beschlussverfahren werden zumeist im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ausgetragen, da es den Antragstellern oftmals darauf ankommt, die Wahl schnellstmöglich abubrechen. Welchen Prüfungsmaßstab setzen Gerichte in derartigen Verfahren an? Oder anders gesagt: Wie gravierend muss der Fehler im Wahlverfahren sein, um einen Abbruch der Wahl zu rechtfertigen?

Rechtlicher Hintergrund

Ausdrücklich im BetrVG geregelte Rechtsschutzmöglichkeit gegen eine fehlerhafte Betriebsratswahl ist die Wahlanfechtung. Gemäß § 19 BetrVG kann die Wahl binnen zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses angefochten werden, wenn gegen wesentliche Wahlvorschriften verstoßen wurde und sich dieser Verstoß auf das Wahlergebnis niedergeschlagen hat.

Der Abbruch einer bereits eingeleiteten Wahl ist hingegen nicht ausdrücklich im BetrVG geregelt. Obwohl eine ausdrückliche gesetzliche Anspruchsgrundlage fehlt, ergibt sich aus dem gesetzlichen Gesamtzusammenhang, dass es möglich sein muss, bei schwerwiegenden Verstößen gegen das BetrVG oder gegen die Wahlordnung, die Wahl abubrechen. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen einem Wahlvorstand untersagt werden kann, eine von ihm eingeleitete Wahl nicht weiter durchzuführen, war in Rechtsprechung und Literatur höchst umstritten.

Der Abbruch einer bereits eingeleiteten Wahl ist hingegen nicht ausdrücklich im BetrVG geregelt. Obwohl eine ausdrückliche gesetzliche Anspruchsgrundlage fehlt, ergibt sich aus dem gesetzlichen Gesamtzusammenhang, dass es möglich sein muss, bei schwerwiegenden Verstößen gegen das BetrVG oder gegen die Wahlordnung die Wahl abubrechen. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen

einem Wahlvorstand untersagt werden kann, eine von ihm eingeleitete Wahl nicht weiter durchzuführen, war in der Rechtsprechung und der Literatur höchst umstritten.

Kernfrage war bei diesem Streit stets der anzusetzende Prüfungsmaßstab für die erkennenden Gerichte – genügt eine sichere Anfechtbarkeit der Wahl für einen Wahlabbruch oder ist eine sichere Nichtigkeit der Wahl als Prüfungsmaßstab anzusetzen?

Die bis zum Jahr 2011 überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung und der Literatur ließ eine *sichere Anfechtbarkeit* der Wahl als Prüfungsmaßstab für einen Abbruch einer eingeleiteten Wahl genügen (vgl. bspw. LAG Schleswig-Holstein 7. April 2011 - 4 TaBVGa 1/11, juris; LAG Hamburg 19. April 2010 - 7 TaBVGa 2/10, juris; im Schrifttum z. B. Fitting, 25. Aufl., § 18, Rn. 42; DKKW/Schneider/Homburg, 12. Aufl., § 18, Rn. 6; GK-BetrVG/Kreutz, 9. Aufl., § 18, Rn. 79).

Ein Teil der Instanzrechtsprechung und der Literatur nahm bereits zu diesem Zeitpunkt an, dass im Allgemeinen der Abbruch einer laufenden Betriebsratswahl durch einstweilige Verfügung nur angeordnet werden könne, wenn die eingeleitete Wahl mit *Sicherheit als nichtig* anzusehen sei (vgl. beispielhaft aus der Instanzrechtsprechung Sächsisches LAG 22. April 2010 - 2 TaBVGa 2/10, juris; LAG Baden-Württemberg 9. März 2010 - 15 TaBVGa 1/10, juris; aus dem Schrifttum z. B. ErfK/Koch, 11. Aufl., § 18 BetrVG, Rn. 7).

Weil derartige Streitigkeiten regelmäßig in einstweiligen Verfügungsverfahren ausgetragen werden, deren Rechtszüge vor dem Landesarbeitsgericht enden, hatte das BAG lange Zeit keine Möglichkeit, zu der Frage des Prüfungsmaßstabs Stellung zu nehmen. Im Jahr 2011 konnte das BAG dann diese Frage einer Klärung zuführen (BAG 27.07.2011 – 7 ABR 61/10, juris).

Das BAG bezog klar Stellung und entschied, dass der gerichtliche Abbruch einer Betriebsratswahl aufgrund von Mängeln des Wahlverfahrens nur in Betracht kommt, wenn die Wahl *voraussichtlich nichtig* wäre.

Die Argumentation des BAG überzeugt:

Wäre der Prüfungsmaßstab die Anfechtbarkeit der Wahl, könnte der Antragsteller mit dem gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehenen Unterlassungsantrag mehr erreichen als mit der gesetzlich vorgesehenen Wahlanfechtung. Eine erfolgreiche Wahlanfechtung hat nach § 19 Abs. 1 BetrVG keine rückwirkende Kraft, sondern wirkt nur für die Zukunft. Bis zum rechtskräftigen Abschluss des Wahlanfechtungsverfahrens bleibt auch ein nicht ordnungsgemäß gewählter Betriebsrat mit allen betriebsverfassungsrechtlichen Befugnissen im Amt.

Weiter argumentiert das BAG, dass, würde schon im Falle der voraussichtlich sicheren Anfechtbarkeit der bevorstehenden Wahl ein Abbruch zugelassen, die Konstituierung eines zumindest vorläufigen Betriebsrats, wie es das BetrVG vorsieht, verhindert werden würde. Damit würde ein betriebsratsloser Zustand aufrechterhalten, der nach der Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes lediglich bei einer *nichtigen Wahl* eintreten darf. Das Betriebsverfassungsgesetz will betriebsratslose Zustände allerdings möglichst vermeiden (vgl. BAG 31. Mai 2000 - 7 ABR 78/98, juris). Das zeigen nicht nur die gesetzlichen Regelungen des Übergangs- und des Restmandats in §§ 21a und 21b BetrVG sowie der Weiterführung der Geschäfte des Betriebsrats nach § 22 BetrVG. Der Gesetzeszweck kommt auch in § 1 BetrVG zum Ausdruck. Die Bestimmung lässt den Willen des Gesetzgebers erkennen, dass möglichst in jedem betriebsratsfähigen Betrieb ein Betriebsrat besteht. Die Vorschriften, die die Betriebsratswahl regeln, sind daher so auszulegen, dass der Gesetzeszweck, Betriebsräte zu bilden, möglichst erreicht wird.

Die Möglichkeit des vorzeitigen Abbruchs einer voraussichtlich nur anfechtbaren Wahl würde nach Ansicht des BAG weiter auch der Konzeption nicht gerecht, die in § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG zum Ausdruck kommt. Danach ist die Wahlanfechtung nur binnen einer Frist von zwei Wochen, vom Tag der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an gerechnet, zulässig. Macht innerhalb dieser Frist keiner der Anfechtungsberechtigten von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch, können Fehler bei der Wahl des Betriebsrats - mit Ausnahme der Nichtigkeit der Wahl - nicht mehr geltend gemacht werden. Durch den vorzeitigen Abbruch der Wahl würde dem Anfechtungsberechtigten von vornherein die Möglichkeit genommen, die Frist verstreichen und die Wahl unangefochten zu lassen.

Schließlich zieht das BAG eine Parallele zu den politischen Wahlen. Auch die dort geltenden Grundsätze sprechen dafür, den Abbruch der Wahl auf Fälle der Nichtigkeit zu beschränken. Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren zum Deutschen Bundestag beziehen, können nach § 49 BWahlG nur mit den im Bundeswahlgesetz und in der Bundeswahlordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen sowie im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden. Gegen interne Entscheidungen des Wahlorgans kann außerhalb des Wahlprüfungsverfahrens, das nach Abschluss des Wahlverfahrens erfolgt, kein gerichtlicher Rechtsschutz erlangt werden.

Das BAG legt mit dieser Rechtsprechung extrem hohe Hürden für den Abbruch einer bereits eingeleiteten Wahl fest. Letztlich verbleibt die Frage, welche Mängel im Wahlverfahren eine *voraussichtliche Nichtigkeit* und damit einen gerechtfertigten Wahlabbruch herbeiführen können.

In der Rechtsprechung des BAG variieren die Umschreibungen der Anforderungen an die Nichtigkeit der Wahl. Repräsentativ umfassend ist folgende Formel (zuletzt etwa BAG 21.09.2011, EzA § 3 BetrVG 2001, Nr. 3, Rn. 26; BAG 27.07.2011, EzA § 19 BetrVG 2001, Nr. 8, Rn. 39). Eine Nichtigkeit ist nur dann anzunehmen, wenn ein so grober und offensichtlicher Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des gesetzlichen Wahlrechts vorliegt, dass nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl vorliegt. Maßgeblich ist die Offensichtlichkeit der Nichtigkeit, die Wahl muss also „den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen“. Das BAG betont, dass ein Verstoß gegen Grundsätze des gesetzlichen Wahlrechts vorliegen muss. Selbst offensichtliche Verstöße gegen zwingende einzelne Ordnungs- und Verfahrensvorschriften der WO genügen allein nicht (vgl. BAG 13.09.1984, EzA § 19 BetrVG 1972, Nr. 20, S. 74). Weiter muss den verletzten Wahlvorschriften Grundsatzcharakter zukommen, sonst ist der Verstoß nicht „grob“ im Sinne der obigen Formel.

Praxishinweis:

Zu Recht lässt das BAG einen Wahlabbruch nur in den allerwenigsten Fällen zu. Die Wertungsentscheidung, lieber einen fehlerhaft gewählten Betriebsrat in Kauf zu nehmen, als eine Wahl abzuberechnen, ist richtig, damit es - abgesehen von wenigen Ausnahmefällen - nicht zu einer Lücke im kollektivrechtlichen Schutzsystem des BetrVG kommt.

Wahlvorstände müssen in dieser jetzt anstehenden wichtigen und aufreibenden Phase zumindest vor einem Abbruch einer Wahl in den allermeisten Fällen keine Sorge haben.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Neues zur sogenannten Betriebsvereinbarungsoffenheit arbeitsvertraglicher Regelungen – Das faktische Ende des Günstigkeitsprinzips – Was Betriebsräte beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen zukünftig unbedingt im Auge haben müssen

- BAG, Urteil vom 05.03.2013 - 1 AZR 417/12 -

Leitsätze

1. In Betriebsvereinbarungen können Altersgrenzen vereinbart werden, nach denen das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze endet.
2. Die Arbeitsvertragsparteien können ihre Absprachen betriebsvereinbarungsoffen gestalten. Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Vertragsgegenstand in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist und einen kollektiven Bezug hat.

Sachverhalt

Der (Formular-)Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers enthält die Bestimmung: „Es wird eine Probezeit von vier Wochen vereinbart. Wird die Weiterbeschäftigung nicht mindestens 7 Tage vor Ablauf der Probezeit schriftlich abgelehnt, so gilt das Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.“

Mit dem Arbeitsvertrag überreichte das Unternehmen dem Arbeitnehmer auch eine Betriebsvereinbarung (BV), wonach eine Betriebsrente u.a. zu zahlen war, „wenn ein Mitarbeiter nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus dem Arbeitsverhältnis [...] ausscheidet“.

In der Folgezeit wurde dann noch eine weitere BV abgeschlossen, wonach das Arbeitsverhältnis jedes Mitarbeiters ganz unmissverständlich mit Vollendung des 65. Lebensjahres enden sollte.

Kurz vor seinem 65. Geburtstag erhob der Arbeitnehmer sog. Entfristungsklage mit dem Antrag auf Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis nicht mit 65 ende, sondern unbefristet fortbestehe. Zur Begründung seiner - vor dem BAG letztinstanzlich erfolglosen - Klage berief er sich auf das (althergebrachte) arbeitsrechtliche Günstigkeitsprinzip. Denn sein insoweit günstigerer Arbeitsvertrag enthielt jedenfalls keine Befristungsabrede, bezogen auf die Vollendung des 65. Lebensjahr. Dies bringt erst eine (insoweit schlechtere) BV ins Spiel.

Zur Erinnerung: Das Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht ist eine von der Rechtsprechung entwickelte Kollisionsregel, die zur Anwendung kommt, wenn Normen verschiedener, inhaltlich unterschiedlicher Rechtsquellen auf ein



Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Es ordnet dann an, dass die für den Arbeitnehmer jeweils günstigere Regelung anzuwenden ist und die ungünstigere verdrängt.

Kontext der Entscheidung

Nur scheinbar dreht sich diese Entscheidung um die (individualrechtliche) Problematik der „Altersbefristung“. Auf den zweiten Blick offenbart sich vielmehr, dass das BAG mit dieser Entscheidung möglicherweise „im Vorbeigehen“ an den Grundfesten der bisherigen Arbeitsrechtsdogmatik rüttelt und das Günstigkeitsprinzip wohl de facto abschafft. Will man keine bösen Überraschungen erleben, sollte jeder engagierte Betriebsrat diese Entscheidung kennen und zukünftig beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen bedenken.

Aber der Reihe nach:

Nicht zu streiten lohnt sich, ob vorliegend die vom BAG vertretene Ansicht Zustimmung verdient, bereits bei Abschluss des Vertrages sei von einer durch BV festgelegten Altersgrenze auszugehen. Denn jedenfalls die später abgeschlossene BV sah dann unmissverständlich eine feste Altersgrenze vor und wäre somit nach den vom BAG entwickelten Kriterien maßgeblich geworden. Das BAG geht auf Basis seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, dass den Betriebsparteien - vorbehaltlich der Tarifsperre aus § 77 Abs. 3 BetrVG - prinzipiell eine umfassende Regelungskompetenz zusteht, so wie den Tarifvertrags- und den Arbeitsvertragsparteien.

Von für die zukünftige betriebsrätliche Praxis aber geradezu überragender Bedeutung ist die sodann vom Gericht aufgestellte These, (Formular)Arbeitsverträge (bzw. genauer: alle vom Arbeitgeber „gestellten“ Arbeitsverträge und damit in der Praxis wohl nahezu 100% aller Verträge!) seien im Zweifel ohne Weiteres - und auch ohne dass dies ausdrücklich im Arbeitsvertrag stehen müsste - als „betriebsvereinbarungsoffen“ anzusehen. Als einzige weitere Voraussetzung insoweit fordert das BAG lediglich noch recht nebulös einen „kollektiven Bezug“, leider ohne dies irgendwie näher zu erläutern.

Mit anderen Worten: Mit dieser Entscheidung ermöglicht es das BAG den Betriebsparteien, in der Praxis mittels BV weitgehend in „an sich“ (formular-)arbeitsvertraglich Geregelter einzugreifen - und zwar auch zum Nachteil des Arbeitnehmers! Wegen der angenommenen Betriebsvereinbarungsoffenheit des (Formular-)Arbeitsvertrages kann sich dieser dann nicht auf die für ihn günstigere Regelung aus dem Arbeitsvertrag berufen, sondern muss die verschlechternde BV „schlucken“.



Ob diese Entscheidung juristisch vertretbar oder gar „richtig“ ist, kann trefflich diskutiert werden. Etwas befremdlich mutet jedenfalls an, dass die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB nur am Rande angesprochen wird und das Transparenzgebot des § 307 BGB überhaupt keine Erwähnung findet. Indes: Für den Arbeitsrechtspraktiker ist die Entscheidung nunmehr in der Welt und damit zur Kenntnis zu nehmen.

Praxishinweis:

Mit dieser Entscheidung hat das BAG das arbeitsrechtliche Günstigkeitsprinzip jedenfalls de facto abgeschafft und zu einer leeren Floskel degradiert. Dies scheint sowohl im Verhältnis zur BV als auch im Verhältnis zum TV zu gelten. Für engagierte Betriebsräte bedeutet dies, dass sie sich ihrer Verantwortung für die individualrechtlichen Folgen beim Abschluss einer BV zukünftig noch gewahrer sein müssen. Denn es besteht die Gefahr, dass durch den Abschluss der BV in den arbeitsvertraglichen Bestand der Arbeitnehmer zu ihrem Nachteil eingreift.



Karsten Sparchholz, Berlin

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses durch siebenköpfigen Betriebsrat

- BAG, Beschluss vom 14.08.2013 – 7 ABR 66/11 -

Das BAG hat entschieden, dass die Bildung eines „geschäftsführenden Ausschusses“ durch einen siebenköpfigen Betriebsrat nicht auf § 27 Abs. 1 BetrVG gestützt werden kann. Auch § 28 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ermöglicht nach Auffassung der Richter keine Bildung eines „geschäftsführenden Ausschusses“, welcher die laufenden Geschäfte des Betriebsrats führt oder auch nur die Sitzungen des Betriebsrats vorbereitet.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Betriebsrat wirksam einen „geschäftsführenden Ausschuss“ gebildet hat. Bis zu seiner Neuwahl hatte der Betriebsrat aufgrund seiner damaligen Größe einen Betriebsausschuss mit fünf Mitgliedern gebildet. Nach der Wahl teilte der nunmehr nur noch siebenköpfige Betriebsrat der Arbeitgeberin mit E-Mail vom 08.06.2010 mit, dass der Betriebsrat auf seiner Sitzung einen geschäftsführenden Ausschuss gemäß § 28 BetrVG gebildet habe, der regelmäßig montags ganztägig tagte.

Nach Auffassung des BAG ist die Ausschussbildung nicht nach § 27 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gerechtfertigt. Nach § 27 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bildet ein Betriebsrat einen Betriebsausschuss, wenn er neun oder mehr Mitglieder hat und nicht lediglich sieben Betriebsratsmitglieder. Entgegen der Auffassung des Betriebsrats ist die Errichtung eines „geschäftsführenden Ausschusses“ darüber hinaus auch nicht nach § 28 Abs. 1 BetrVG gerechtfertigt. Grundsätzlich kommt zwar eine Bildung und Übertragung von Aufgaben auf Ausschüsse in Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern in Betracht, was bei einem siebenköpfigen Betriebsrat angesichts § 9 BetrVG gegeben ist. Jedoch ermöglicht § 28 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht die Bildung eines „geschäftsführenden Ausschusses“, der die laufenden Geschäfte des Betriebsrats führt oder auch nur die Sitzungsvorbereitungen wahrnimmt. Dies ergibt nach Ansicht des BAG eine am Wortlaut, dem systematischen Zusammenhang und vor allem an Sinn und Zweck orientierte Auslegung des § 28 Abs. 1 BetrVG.

Nachtzuschläge bei Betriebsratstätigkeit in der Tagschicht

- LAG Köln, Urteil vom 13.12.2013 – 12 Sa 682/13 -

Nach Auffassung des LAG Köln erhalten Betriebsratsmitglieder – auch ohne nachts zu arbeiten – Nachtzuschläge, wenn vergleichbare Arbeitnehmer für ihre Arbeit Nachtzuschläge erhalten haben und das Betriebsratsmitglied ohne die Übernahme der Betriebsratstätigkeit ebenso in der Nacht gearbeitet hätte.



Nachtzuschläge können demzufolge auch dann zu dem nach § 37 Abs. 2, 4 BetrVG bei Arbeitsbefreiung für Betriebsratsstätigkeiten zu zahlenden Entgelt gehören, wenn das Betriebsratsmitglied die Amtstätigkeiten nicht innerhalb des zuschlagspflichtigen Zeitrahmens ausgeübt hat.

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer eines Möbelhauses, der zum Betriebsratsvorsitzenden gewählt worden war. Er war in Vollzeit in der Abteilung Logistik eingesetzt worden. Die Arbeitszeit der Vollzeitkräfte in dieser Abteilung beginnt spätestens um 4 Uhr morgens. Nach der Wahl vereinbarten das Unternehmen und der Betriebsrat, dass der klagende Betriebsratsvorsitzende täglich für 3,5 Stunden für Betriebsratsarbeit von der Arbeit befreit wurde. Gleichzeitig wurde der Arbeitsbeginn für den Kläger einvernehmlich auf 6 Uhr verschoben, um für die Mitarbeiter die Kontaktaufnahme zu verbessern.

Die Richter sprachen dem Kläger die ihm in der Zeit von 4 Uhr bis 6 Uhr dadurch entgangenen Nachtzuschläge zu und begründeten dies im Wesentlichen mit § 37 Abs. 4 BetrVG, wonach das Arbeitsentgelt von Betriebsratsmitgliedern nicht geringer bemessen werden darf, als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Das Betriebsratsmitglied muss nach Ansicht des LAG daher so gestellt werden, als ob es keine Amtstätigkeit ausgeübt hätte.

Betriebsratswahl: Gewerkschaft kann angeblich „arbeitgebergesteuerte“ Wahlversammlung nicht verhindern

- ArbG Bremen-Bremerhaven, Beschluss vom 15.03.2013 – 8 BVGa 802/13 -

Wird die Einladung einer Gewerkschaft zu einer Wahlversammlung, d.h. einer Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstands, im Betrieb nicht ausgehängt und laden kurze Zeit später Mitarbeiter des Unternehmens per Aushang zu einer solchen Betriebsversammlung ein, kann die Gewerkschaft diese Betriebsversammlung nach Auffassung des ArbG Bremen-Bremerhaven nicht verhindern. Dies gilt dem Gericht zur Folge selbst dann, wenn sie vermutet, dass die Einladung von Mitarbeitern erfolgt ist, die der Geschäftsführung nahestehen.

Die antragstellende Gewerkschaft hatte einem Arbeitgeber mit ca. 120 Mitarbeitern eine Einladung zu einer Wahlversammlung im DGB-Haus Bremen übersandt, wo der Wahlvorstand für die Betriebsratswahl bestimmt werden sollte. Die Wahlankündigung sollte im Betrieb ausgehängt werden, was allerdings nicht geschah. Lediglich einige Gewerkschaftsmitglieder verteilten Handzettel mit der Einladung. Kurze Zeit später machten drei Mitarbeiter des Betriebs ihrerseits einen Aushang, mit dem sie zu einer Wahlversammlung in der Kantine des Betriebs einluden. Diese Versammlung sollte einen Tag vor der von der Gewerkschaft



angekündigten Wahlversammlung stattfinden. Einen Tag später erfolgte ein weiterer Aushang durch fünf Mitarbeiter, die ebenfalls zu der Wahlversammlung in der Kantine einluden.

Mit ihrem Antrag wollte die Gewerkschaft die Wahlversammlung verhindern. Das Unterlassungsbegehren begründete sie damit, dass die Einladung von „der Geschäftsführung nahestehenden Mitarbeitern“ erfolgt sei. Die zeitliche Nähe der Einladungen zeige, dass es sich dabei um eine von der Geschäftsführung gelenkte Aktion handele.

Stehen Betriebsratswahlen an, so kann eine Gewerkschaft die Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstandes nicht verhindern. Wenn Mitarbeiter die Betriebsversammlung beim Arbeitgeber organisieren, hat die Gewerkschaft keine Möglichkeit, darauf hinzuwirken, dass diese Versammlung unterbleibt bzw. in Räumlichkeiten der Gewerkschaft stattfindet, anstatt im Betrieb, so das ArbG.

Die Einladung zu der Wahlversammlung in der Kantine des Arbeitgebers ist durch Mitarbeiter erfolgt und somit gültig. Damit hat auch nicht etwa der Arbeitgeber eingeladen. Darüber hinaus hat die Gewerkschaft nur dann einen Anspruch auf Unterlassung der Versammlung, wenn erkennbar ist, dass die auf dieser Grundlage durchgeführte Wahl nichtig sein würde, wofür es vorliegend jedoch keinen Grund gibt.

Keine Nachfrist für Wahlvorschläge im Anschluss an Wahlversammlung

- LAG Hessen, Beschluss vom 22.08.2013 – 9 TaBV 19/13 -

Das LAG Hessen hat bekräftigt, dass eine Nachfristsetzung für die Einreichung von Wahlvorschlägen im Anschluss an die Wahlversammlung zur Wahl eines Wahlvorstands im vereinfachten Wahlverfahren in § 33 Abs. 1 WO nicht vorgesehen ist. Eine Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 WO auch im vereinfachten Wahlverfahren scheidet demzufolge aus.

Die Beteiligten stritten um die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl. Bei der in der Wahlversammlung vom 10.08.2012 im vereinfachten Verfahren nach § 14 a BetrVG durchgeführten Betriebsratswahl wurde der Betriebsrat gewählt und das Wahlergebnis im Anschluss an die Wahlversammlung bekannt gegeben. Da bis zum Schluss der ersten Wahlversammlung vom 02.08.2012 keine Wahlvorschläge abgegeben worden sind, hat der Wahlvorstand eine Nachfrist für die Einreichung von Wahlvorschlägen gesetzt, innerhalb derer auch zwei Wahlvorschläge eingereicht worden sind.



Dem ist das LAG Hessen entgegengetreten. § 14a Abs. 2 BetrVG, § 33 Abs. 1 WO regeln ausdrücklich, dass Wahlvorschläge bis zum Ende der Wahlversammlung zur Wahl des Wahlvorstands bei diesem einzureichen sind. Eine Nachfrist für Vorschlagslisten, wie sie § 9 Abs. 1 WO für das normale Wahlverfahren ermöglicht, ist im vereinfachten Wahlverfahren gerade nicht vorgesehen. Danach verbieten sich auch Vereinbarungen über Nachfristen zur Einreichung von Wahlvorschlägen. § 33 Abs. 1 WO enthält keine planwidrige Regelungslücke, so dass eine entsprechende Anwendung des § 9 Abs. 1 WO ausscheidet. Dies zeigen sowohl die Entstehungsgeschichte der WO, die am 15.12.2001 in Kraft getreten ist, als auch die Sonderregelungen in § 33 Abs. 4 und Abs. 5 WO.

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Sachgrundlose Befristung - Vorbeschäftigungsverbot - zeitlich uneingeschränkt - Abweichung von neuer BAG-Rechtsprechung

- LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 26.09.2013 – 6 Sa 28/13 -

Orientierungssatz des Autors

Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund ist gem. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht möglich, wenn zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das Tatbestandsmerkmal „zuvor“ ist nicht dahingehend auszulegen, dass nur ein eingeschränkter Zeitraum zu betrachten ist. „Zuvor“ bedeutet nicht allein im Zeitraum der letzten drei Jahre.

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung. Die Parteien schlossen die folgenden, jeweils sachgrundlos befristeten Arbeitsverträge: vom 27.08.2007 bis 30.11.2007, am 24.01.2011 für die Zeit vom 01.02.2011 bis 30.06.2011, am 10.06.2011 für die Folgezeit bis 31.05.2012 und am 24.05.2012 für die Folgezeit bis 31.01.2013.

Mit der am 20.02.2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen und den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 25.02.2013 zugestellten Klage macht der Kläger die Entfristung seines Arbeitsverhältnisses und seine Weiterbeschäftigung geltend. Der Kläger hat die Ansicht vertreten, aufgrund der Vorbeschäftigung im Jahr 2007 sei die nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zulässige Höchstbefristungsdauer von 2 Jahren für eine sachgrundlose Befristung überschritten.

Entscheidung des LAG Baden-Württemberg

Die Klage ist rechtzeitig innerhalb von 3 Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages erhoben worden (§ 17 Satz 1 TzBfG).

Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von 2 Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von 2 Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat, § 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 TzBfG.



Das BAG hat in seinen Urteilen vom 06.04.2011 (7 AZR 716/09) und 21.09.2011 (7 AZR 375/10) entschieden, dass der sachgrundlosen Befristung ein früheres Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers mit demselben Arbeitgeber nicht entgegensteht, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als 3 Jahre zurückliegt. In den beiden Entscheidungen hat das BAG mit semantisch bemerkenswerten Ausführungen die Auffassung vertreten, der Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG gebiete zwingend kein bestimmtes Auslegungsergebnis. Das BAG hat die Norm dann aber verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass sie kein zeitlich uneingeschränktes Vorbeschäftigungsverbot enthält und im Wege der Rechtsfortbildung die Verjährungsfrist des § 195 BGB von 3 Jahren als angemessene Lösung herangezogen. Dieser Rechtsprechung schließt sich das LAG Baden-Württemberg nicht an.

Nach Auffassung des LAG Baden-Württemberg verstößt die Norm nicht gegen Art. 12 GG. Darüber hinaus stehen der Wortlaut ("bereits zuvor,") und die Gesetzesgeschichte des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einer verfassungskonformen Auslegung entgegen. In der Entscheidung vom 06.04.2011 (7 AZR 716/09) räumt der 7. Senat des BAG selbst ein, dass die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für das Fehlen einer zeitlichen Einschränkung des Vorbeschäftigungsverbots sprechen kann, weil der Gesetzgeber entsprechende Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren nicht aufgenommen hat. Dem Gesetzgeber kann daher kein Wille zur Einführung einer Zeitgrenze unterstellt werden, den er erkennbar bewusst nicht geäußert hat. Damit verbietet sich auch eine Rechtsfortbildung, wie sie der 7. Senat vorgenommen hat.

Eine an Sinn und Zweck des Gesetzes (Verhinderung von Kettenarbeitsverträgen) orientierte verfassungskonforme Auslegung gebietet nicht zwingend die Einführung einer Zeitgrenze. Dem vom BAG am 06.04.2011 (7 AZR 716/09) entschiedenen Fall lag der Fall zu Grunde, dass die Klägerin im Rahmen ihrer (hier akademischen) Ausbildung mit einem Bundesland als Träger der Universität ein Arbeitsverhältnis begründet hatte und später als Lehrerin mit dem gleichen Bundesland als Träger des Schulwesens ein Arbeitsverhältnis begründet wurde. Gegebenenfalls hätte sich die Norm in dieser Konstellation auch verfassungskonform dahingehend auslegen lassen, dass Vorbeschäftigungen als Nebentätigkeit während einer Ausbildung unberücksichtigt bleiben. Im vorliegenden Fall war der Kläger nicht im Rahmen einer Ausbildung zuvor beschäftigt, sondern als gewerblicher Mitarbeiter, vorher wie nachher.

Auch die Anlehnung an die Verjährungsfrist des § 195 BGB erscheint nicht zwingend. In § 14 TzBfG selbst finden sich Fristen, die hätten herangezogen werden können, nämlich die Höchstbefristungsdauer von 2 Jahren (§ 14 Abs. 2



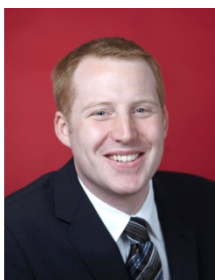
Satz 1 TzBfG) und von 4 Jahren für neu gegründete Unternehmen (§ 14 Abs. 2a Satz 1 TzBfG).

Aufgrund der Vorbeschäftigung des Klägers vom 27.08.2007 bis 30.11.2007 war die sachgrundlose Befristung seines Arbeitsvertrages ab 01.02.2011, zuletzt am 24.05.2012 für die Zeit vom 01.06.2012 bis 31.01.2013, nicht zulässig. Die Entfristungsklage des Klägers ist begründet.

Bedeutung für die Praxis:

Mit seiner Entscheidung widersetzt sich das LAG Baden-Württemberg ausdrücklich der vielfach kritisierten Rechtsprechung des BAG. Dieses war in jüngeren Entscheidungen davon ausgegangen, dass im Rahmen der Vorbeschäftigung („zuvor“) gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG aus verfassungsrechtlichen Gründen nur auf einen Zeitraum von drei Jahren abzustellen ist. Zu Recht weist das LAG Baden-Württemberg darauf hin, dass diese Rechtsprechung dem eindeutigen Wortlaut und der Gesetzesentstehung widerspricht. Aus Sicht des LAG Baden-Württemberg müsse man ggf. im Einzelfall prüfen, ob eine atypische Vorbeschäftigung (z.B. Nebenbeschäftigung, Praktika etc.) vorlag. In einer solchen Situation könnte man eine vorhergehende Beschäftigung im Rahmen von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unberücksichtigt lassen.

Die Entscheidung liegt nun dem BAG vor (Aktenzeichen: 7 AZR 896/13). Dieses wird sich dann ein weiteres Mal mit der Auslegung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG befassen dürfen. Eine Initiative des Gesetzgebers zur Änderung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist derzeit nicht geplant. Dabei wäre es sicherlich zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber einen klaren Maßstab für dessen Auslegung schafft. Schließlich würde die Auslegung des LAG Baden-Württemberg dazu führen, dass man in jedem Einzelfall die Art der Vorbeschäftigung prüfen müsste.



Dr. Lars Weinbrenner, Berlin

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Anspruch auf Teilzeit – Rechtsmissbrauch – geringfügiges Verringerungsbegehren

– BAG, Urteil vom 11.07.2013 - 9 AZR 786/11 –

Im vorliegenden Fall verlangte der in einem Luftfahrtunternehmen der Beklagten zuletzt als Kapitän beschäftigte Kläger, seine regelmäßige Arbeitszeit zu vermindern und die reduzierte Arbeitszeit so zu verteilen, dass er jeweils vom 22. Dezember eines Jahres bis zum 2. Januar des Folgejahres nicht zu arbeiten habe.

Das BAG entschied, dass der Kläger keinen Anspruch auf die begehrte Verringerung und Neuverteilung seiner Arbeitszeit habe. Der § 8 TzBFG enthalte anders als § 15 VII 1 Nr. 3 BEEG keine Vorgaben hinsichtlich des Umfangs der Vertragsänderung und knüpfe den Anspruch auch nicht an ein Mindestmaß der Arbeitszeitreduzierung, weshalb dieser grundsätzlich auch einen Anspruch auf eine verhältnismäßig geringfügige Verringerung seiner Arbeitszeit haben könne. Dies indiziere nicht per se einen Rechtsmissbrauch. Lügen allerdings im Einzelfall besondere Umstände vor, die darauf schließen ließen, der Arbeitnehmer wolle die ihm gemäß § 8 TzBfG zustehenden Rechte zweckwidrig dazu nutzen, unter Inkaufnahme einer unwesentlichen Verringerung der Arbeitszeit und der Arbeitsvergütung eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit zu erreichen, auf die er ohne die Arbeitszeitreduzierung keinen Anspruch habe, könne dies die Annahme eines gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlichen Verringerungsverlangens rechtfertigen. Die Annahme des LAG, der Kläger verfolge mit seinem geringfügigen Verringerungsverlangen unter Inkaufnahme einer unwesentlichen Reduzierung seiner Arbeitsvergütung die Garantie freier Tage jeweils vom 22. Dezember eines Jahres bis zum 2. Januar des Folgejahres, ohne damit rechnen zu müssen, dass ein Urlaubsantrag für diese Zeit gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG wegen entgegenstehender Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten Vorrang verdienen, abgelehnt werden könnte, sei revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Rechtsmissbrauch folge aus der Zweck-Mittel-Relation, wonach der Kläger eine formale Rechtsposition nutze, um einen Anspruch geltend zu machen, an dem er isoliert betrachtet kein erkennbares Interesse habe, um diesen wiederum zu nutzen, um eine unabhängig vom Arbeitszeitvolumen in seinem Interesse liegende Arbeitszeitgestaltung zu erreichen, auf die er isoliert betrachtet keinen Anspruch habe.

Aufwendungsersatz – Schulbuch

– BAG, Urteil vom 12.03.2013 - 9 AZR 455/11 –

Der Kläger, der beim beklagten Land als Lehrer angestellt ist, begehrt die Erstattung des Kaufpreises für ein Schulbuch. Das LAG hat das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts nach der durch den Kläger eingelegten Revision abgeändert. Das BAG hat die dagegen eingelegte Revision des beklagten Landes als nicht begründet angesehen.



Ein Anspruch des Klägers auf Erstattung des Kaufpreises für ein Schulbuch folge bereits aus einer entsprechenden Anwendung des § 670 BGB. Nach dieser Vorschrift sei der Auftraggeber zum Ersatz verpflichtet, wenn der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen mache, die er den Umständen nach für erforderlich halten dürfe. Mache der Arbeitnehmer im Interesse des Arbeitgebers Aufwendungen, die nicht durch die Vergütung abgegolten seien, sei der Arbeitgeber deshalb zum Ersatz dieser Aufwendungen verpflichtet.

Das BAG führt weiter aus, dass es sich bei dem Kaufpreis für das Schulbuch um eine Aufwendung handle, die der Kläger zwecks Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung und damit im Interesse des beklagten Landes tätige. Einem angestellten Lehrer sei es grundsätzlich nicht zumutbar, die Kosten für die Beschaffung von Arbeitsmitteln, die zur sachgerechten Durchführung des Unterrichts zwingend erforderlich seien, selbst zu tragen.

Gewährung von Urlaub durch unwiderrufliche Freistellung

– BAG, Urteil vom 16.07.2013 - 9 AZR 50/12 –

Das BAG führt in seiner Entscheidung aus, dass eine zeitliche Festlegung des – im Voraus – erteilten Urlaubszeitraumes im Rahmen einer Freistellungserklärung nicht notwendig sei.

Die streitgegenständliche unwiderrufliche Freistellung sah vor, dass noch bestehende Resturlaubsansprüche von dem Kläger, der als Prokurist und Leiter des Finanz- und Rechnungswesens bei der Beklagten beschäftigt war, in der Zeit der unwiderruflichen Freistellung in Natur eingebracht werden.

Der Erfüllungswirkung stünde es nach Ansicht des BAG nicht entgegen, dass die Freistellungserklärung nicht erkennen ließe, an welchen Tagen die Beklagte den Kläger zum Zwecke der Gewährung von Erholungsurlaub und an welchen Tagen sie ihn zu anderen Zwecken freistelle.

„Die Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub setzt voraus, dass der Arbeitnehmer im Voraus durch eine unwiderrufliche Freistellungserklärung des Arbeitgebers zu Erholungszwecken von seiner sonst bestehenden Arbeitspflicht befreit wird (BAG 19. Januar 2010 - 9 AZR 246/09, Rn. 27).“ „Einer nicht näher bestimmten Urlaubsfestlegung kann der Arbeitnehmer regelmäßig entnehmen, dass der Arbeitgeber es ihm überlässt, die zeitliche Lage seines Urlaubs innerhalb des Freistellungszeitraums festzulegen (BAG 19. März 2002 - 9 AZR 16/01 - zu II 2 b bb (2) der Gründe).“ Nach Ansicht des BAG sei aus diesem Grunde eine zeitliche Festlegung des – im Voraus erteilten – Urlaubszeitraums regelmäßig nicht notwendig. Ausnahmsweise könne eine zeitliche Festlegung des Urlaubszeitraums notwendig sein.



Der Arbeitnehmer könne, insbesondere aus wirtschaftlichen Gründen, ein berechtigtes Interesse an einer zeitlichen Festlegung haben. So habe er ein wirtschaftliches Interesse daran, sein Verhalten während des Freistellungszeitraums daran zu orientieren, ob ein etwaiger Zwischenverdienst der Anrechnung unterliege oder nicht. Dem Arbeitgeber obliege es in solchen Fällen, den anrechnungsfreien Urlaubszeitraum konkret zu benennen, die Reihenfolge der Zeiträume zweifelsfrei festzulegen oder dem Arbeitnehmer auf andere Weise mitzuteilen, ob und innerhalb welcher Zeiträume die Anrechnungsvorschrift des § 615 Satz 2 BGB nicht zur Anwendung komme. Dies sei vorliegend nicht notwendig gewesen. Inwiefern die Freistellung rechtswidrig erfolgt sei, sei lediglich für die Geltendmachung des Beschäftigungsanspruchs relevant.

Kein Überstundenzuschlag für Mehrarbeit nach streikbedingtem Arbeitsausfall

- BAG Urteil vom 14.05.2013 - 1 AZR 178/12 -

Das BAG hat entschieden, dass ein Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Überstundenzuschläge aus § 8 Abs. 1 S. 2 Buchst. a TVöD habe, wenn er an einem Wochentag wegen Warnstreikteilnahmen nicht gearbeitet habe, was zu einem Arbeitszeitausfall von 8,5 Stunden geführt habe, und er an den anderen Wochenarbeitstagen insgesamt 34 Stunden gearbeitet habe, während nach dem Dienstplan die Wochenarbeitszeit 38,5 Stunden betrug. Die am Streiktag ausgefallene Arbeitszeit sei den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden nicht fiktiv hinzuzurechnen. Die dienstplanmäßige Arbeitszeit sei in der betreffenden Woche nicht um die durch den Streik ausgefallene Arbeitszeit zu reduzieren. Zur Begründung führt das BAG aus, die Auslegung des Tarifvertrages, bzw. des Begriffs „Arbeit leisten“ werde ebenso wie der Begriff „arbeiten“ ausschließlich für das aktive Tun verwandt. Dies entspreche auch dem allgemeinen Sprachgebrauch. Die Tarifvertragsparteien verfolgten ersichtlich das Ziel, nur eine tatsächlich eingetretene besondere Arbeitsbelastung durch ein zusätzliches Entgelt auszugleichen.

Die Zeit der Teilnahme am Warnstreik sei bei der Berechnung des Überstundenzuschlags nicht als zuschlagspflichtige Arbeitszeit zu bewerten. In dieser Zeit seien keine Arbeitsstunden „geleistet“ worden. Darüber hinaus könne sich auch aus der tarifvertraglichen Bestimmung, dass sich die regelmäßige Arbeitszeit für jeden gesetzlichen Feiertag sowie für den 24. und 31. Dezember, sofern sie auf einen Werktag fielen, um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden vermindere, eine Reduzierung der dienstplanmäßigen Arbeitszeit um die durch den Streik ausgefallene Arbeitszeit nicht ergeben.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Kanzleigespräch schwegler rechtsanwälte 2014 in Frankfurt am Main

Das Kanzleigespräch findet am Donnerstag, den **15. Mai 2014**, von 9.30 Uhr bis ca. 17.00 Uhr in der Frankenallee 111, 60326 Frankfurt am Main (im „**Saalbau Gallus**“, nur eine S-Bahnstation vom Hauptbahnhof entfernt) statt.

Bei der Veranstaltung handelt es sich um eine **Schulungsmaßnahme nach § 37 Abs. 6 BetrVG; Schulungsgebühren werden nicht erhoben**. Es sind folgender Ablauf und folgende Themen vorgesehen:

09:30 Uhr Öffnung des Tagungsgebäudes und Begrüßungsimbiss

10:00 Uhr Eröffnung, Begrüßung

10:15 Uhr **Psychische Belastungen am Arbeitsplatz:**
Rechte der Betroffenen und Rechte des Betriebsrats

Referent: Prof. Dr. Ralf Pieper, Bergische Universität Wuppertal,
Autor des Praxiskommentars zum Arbeitsschutzrecht
(Bund-Verlag)

12:15 Uhr Mittagsimbiss

13:30 Uhr **Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung im
Betriebsverfassungsrecht**

Referentin: Frau Dr. Silke Kohlschitter, Richterin am ArbG Frankfurt
am Main

15:30 Uhr „Auf ein Glas, auf ein Wort“

Bei Interesse wenden Sie sich gerne an unsere Mitarbeiterin, Frau Michaela Winkler, in unserem Frankfurter Büro.

(frankfurt@schwegler-rae.de, Tel.: 069/216599-0, Fax: 069/216599-18)



Dr. Lars Weinbrenner / Dr. Enrico Meier, M.A.

Schulung und Arbeitsmittel - Antworten für die Praxis
Verlag Vahlen, München 2014

Dr. Lars Weinbrenner

BVerwG: Mitwirkung des Personalrats beim Entwurf des Stellenplans
in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2013, 262

Sabrina Staack / Karsten Sparchholz

Was in die Akte darf
in: Arbeit im Betrieb 2014, Nr. 1, S. 48-51.

Sabrina Staack / Karsten Sparchholz

Was für die digitale Akte gilt
in: Arbeit im Betrieb 2014, Nr. 2, S. 50 - 52.

Dr. Michael Bachner / Ralf Trümner

Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Kommentar zum BetrVG, §§ 78a, 99-105 BetrVG
Bund – Verlag, 14. Auflage 2014

Peter Gerhardt

BAG: Ersatzurlaub – Verzug des Arbeitgebers mit der Urlaubsgewährung
in: Arbeitsrecht Aktuell, Ausgabe 17/2013

Dr. Sascha Lerch

Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Ein- und Umgruppierungen, Anmerkung
zu BAG vom 11.9.2013 - 7 ABR 29/12
in: Arbeitsrecht Aktuell 2014, 106



V.i.S.d.P.:

RA Dr. Michael Bachner
Schillerstraße 28
60313 Frankfurt am Main
bachner@schwegler-rae.de

Kontakt:

Düsseldorf

Königsallee 60 G
D-40212 Düsseldorf
Tel.: 0211/300 43-0
Fax: 0211/300 43-499
duesseldorf@schwegler-rae.de

Lorenz Schwegler
Felix Laumen
Yvonne Reinartz (geb. Goebel)
Michael Schoden
Dr. Johannes Vöcking
Prof. Dr. Heinz Klinkhammer

Dr. Nadine Zeibig
Dr. Michael Schwegler
Simone Rohs
Dr. Alexander Metz, LL.M.
Charlotte Roth

Berlin

Unter den Linden 12
D-10117 Berlin
Tel.: 030/440137-0
Fax: 030/440137-12
berlin@schwegler-rae.de

Gunter Rose
Michael Merzhäuser
Ralf Trümner
Heike Merzhäuser
Dr. Sascha Lerch
Sebastian Kolb
Dr. Enrico Meier, M. A.

Karsten Sparchholz
Dr. Lars Weinbrenner
Sabrina Staack
Johan Fischer
Hans-Otto Umlandt
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Frankfurt

Schillerstraße 28
D-60313 Frankfurt
Tel.: 069/216599-0
Fax: 069/216599-18
frankfurt@schwegler-rae.de

Dr. Michael Bachner
Peter Gerhardt
Ariane Mandalka

Köln

Riehler Straße 36
D-50668 Köln
Tel.: 0221/35557-0
Fax: 0221/35557-599
koeln@schwegler-rae.de

Dieter Lenz
Dr. Manfred Bobke-von Camen
Dr. Herbert Grimberg
Werner Lohre
Özer Arslan
Dr. Martin Wolmerath

Oldenburg

Am Festungsgraben 45
D-26135 Oldenburg
Tel.: 0441/9250-263
Fax: 0441/25112
oldenburg@schwegler-rae.de

Hajo A. Köhler
Jürgen Oehlmann

Wissenschaftliche Berater:

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Prof. Dr. Bernhard Nagel
Prof. Dr. Franz-Josef Düwell

Hinweis und Haftungsausschluss

Dieser Newsletter ist sorgfältig zusammengestellt. Er soll den Mandanten von schwegler rechtsanwälte einen Überblick über das aktuelle Geschehen im Arbeitsrecht bieten. Im Einzelfall auftretende Rechtsfragen können nur unter Beachtung konkreter, immer differenziert zu betrachtender Sachverhalte beantwortet werden, so dass die Lektüre dieses Newsletters nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall ersetzt. schwegler rechtsanwälte können deshalb für Schäden, die aus der Anwendung oder Übernahme von in diesem Newsletter gefundenen Inhalten in der Praxis resultieren, keine Haftung übernehmen.