



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

zunächst möchten wir uns bei Euch/Ihnen nochmals herzlich für die zahlreiche Teilnahme an unserem letzten Kanzleigespräch in Frankfurt bedanken, an dem am 14. Mai insgesamt 230 Betriebsratsmitglieder teilgenommen haben. Eine erfreulich hohe Resonanz, die den Trend bestätigt. Schwerpunktthemen waren diesmal der Arbeits- und Gesundheitsschutz sowie die aktuelle Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht. Zahlreiche positive Rückmeldungen, die uns während der Veranstaltung und auch noch danach per Email erreicht haben, zeigen uns, dass die Kanzlei hier auf dem richtigen Weg ist. Wir freuen uns schon auf das nächste Kanzleigespräch.

In der Rubrik „Ein-Blick“ geht es diesmal um die Frage der Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Konzernbetriebsrat, Gesamtbetriebsrat und örtlichem Betriebsrat im Hinblick auf die Mitbestimmung bei der Gewährung freiwilliger sozialer Leistungen und bei Vergütungsgrundsätzen für AT-Angestellte. Diese Frage ist von großer praktischer Bedeutung, da die Beteiligung des unzuständigen Gremiums erhebliche Risiken (auch für den Arbeitgeber) in sich bergen kann.

Es kommt in der Praxis leider immer wieder vor, dass der Betriebsrat um die eigene Sachausstattung für die Betriebsratsarbeit kämpfen muss. Die Entscheidung des LAG Köln bestätigt, dass ein Betriebsrat zur effektiven Betriebsratsarbeit in der Regel einen eigenen ausgestatteten Raum und eine angemessene technische Ausstattung benötigt.

In vielen Arbeitsverträgen finden sich sogenannte „Freiwilligkeitsvorbehalte“, welche dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnen sollen, Leistungen an den Arbeitnehmer einzuschränken. Die Entscheidung des BAG befasst sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Freiwilligkeitsvorbehalt wirksam vereinbart werden kann.

Am Schluss des Newsletters finden sich wie immer wieder interessante Gerichtsentscheidungen in Kurzform aufbereitet.

Eure/Ihre

schwegler rechtsanwälte



„Ein-Blick“:	<i>Die Problematik der Zuständigkeit des KBR (in Abgrenzung zum GBR bzw. örtl. BR) im Hinblick auf die Mitbestimmung bei der Gewährung freiwilliger sozialer Leistungen und bei Vergütungsgrundsätzen für AT-Angestellte</i>	3
Betriebsräte:	<i>Ausstattung des Betriebsrats (Raum, Möbel, Telefon, PC)</i>	7
Betriebsräte:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i>	10
	<ul style="list-style-type: none">- <i>Keine Mitbestimmung des BR bei Google Maps</i>- <i>BR-Schulung – Sicherung durch einstweilige Verfügung</i>- <i>Anfechtung einer Personalratswahl – Anzahl der wahlberechtigten Mitarbeiter</i>- <i>Zutrittsrecht des BR zu einem fremden Betrieb</i>	
Arbeitnehmer:	<i>Weihnachtsgeld – Freiwilligkeitsvorbehalt – AGB-Prüfung im Arbeitsvertrag. Im Zweifel besteht der Anspruch auf das volle Weihnachtsgeld</i>	13
Arbeitnehmer:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i>	16
	<ul style="list-style-type: none">- <i>Verdachtskündigung und Anklageerhebung</i>- <i>Sachgrundlose Befristung zulässig für BR-Mitglieder</i>- <i>Kündigung wegen Kirchenaustritts</i>- <i>AGG - Bewerber muss Indizien für Benachteiligung vortragen</i>- <i>Dienst-Kfz – bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit muss Arbeitgeber dieses beim Arbeitnehmer abholen</i>	
Veröffentlichungen		22
Impressum		23

Die Problematik der Zuständigkeit des KBR (in Abgrenzung zum GBR bzw. örtl. BR) im Hinblick auf die Mitbestimmung bei der Gewährung freiwilliger sozialer Leistungen und bei Vergütungsgrundsätzen für AT-Angestellte

In der Praxis stellt sich in aller Regelmäßigkeit zu Beginn bzw. im Verlauf der Verhandlungen des KBR mit der jeweiligen Arbeitgebervertretung mit dem Ziel des Abschlusses von Betriebsvereinbarungen, Interessenausgleichen und Sozialplänen auf KBR-Ebene zu bestimmten Themenkomplexen die grundsätzliche und zugleich für die Verhandlungsposition bedeutsamste Frage nach der Zuständigkeit des KBR. Dies ist von erheblicher Relevanz. Denn die Beteiligung des unzuständigen Gremiums birgt Risiken, insbesondere kostenintensive unnötige Verhandlungen, die Unwirksamkeit der mit dem „falschen“ Gremium geschlossenen Betriebsvereinbarung oder die fehlende Aktivlegitimation bezüglich der Geltendmachung betriebsverfassungsrechtlicher Ansprüche wie Leistungs- und Unterlassungsansprüche gegenüber dem Arbeitgeber.

Vor diesem Hintergrund sollte der KBR bzw. GBR zunächst für sich intern klären, wer (KBR, GBR oder örtl. BR) für den Abschluss einer vom Arbeitgeber auf KBR- bzw. GBR-Ebene aus Gründen der Vereinheitlichung angestrebten Betriebsvereinbarung zum Beispiel über die Gewährung freiwilliger sozialer Leistungen oder über Vergütungsgrundsätze für AT-Angestellte überhaupt das zuständige Gremium ist und – inzident – ob und in welchem Umfang Mitbestimmungsrechte bestehen. Gleiches gilt im Rahmen von Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen.

Rechtlicher Hintergrund

Das Betriebsverfassungsgesetz normiert in § 50 I die originäre Zuständigkeit des GBR, in § 58 I die originäre Zuständigkeit des KBR. Zur Bejahung der jeweiligen Zuständigkeit müssen in beiden Fällen zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

Zum einen muss die Angelegenheit – für die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats – das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe / – für die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats – den Konzern oder mehrere Konzernunternehmen betreffen. Zum anderen darf die Angelegenheit nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe / oder im Falle des Konzernbetriebsrats nicht durch einzelne Gesamtbetriebsräte innerhalb ihrer Unternehmen geregelt werden können.

Unklar ist, was unter der Begrifflichkeit des „Nichtregelkönnens“ zu verstehen ist. Einigkeit besteht mittlerweile weitestgehend dahingehend, dass der GBR/KBR zuständig ist, wenn es den örtl. BRen/GBRen subjektiv und/oder objektiv unmöglich ist, eine Regelung zu treffen. Nicht ausreichend ist hingegen die bloße Zweckmäßigkeit einer betriebsübergreifenden oder unternehmenseinheitlichen/konzernseinheitlichen Regelung sowie das Kosten- und Koordinationsinteresse des Arbeitgebers.

Zur Frage des Vorliegens der **Unmöglichkeit** hat das BAG in seiner Rechtsprechung bereits einige wichtige Leitsätze formuliert:

Demnach soll eine **subjektive Unmöglichkeit** für die örtlichen Betriebsräte bzw. Gesamtbetriebsräte dann vorliegen, wenn eine auf die einzelnen Betriebe oder Unternehmen beschränkte Regelung deshalb nicht möglich ist, weil der Arbeitgeber den der Mitbestimmung unterfallenden Regelungsgegenstand mitbestimmungsfrei so vorgegeben hat, dass eine Regelung nur betriebs- oder unternehmensübergreifend erfolgen kann (BAG, NZA 2007, 1184, 1186 f.).

Hauptanwendungsfall der **subjektiven Unmöglichkeit** ist dabei die Gewährung freiwilliger und gleicher sozialer Leistungen auf der Konzernebene (vgl. BAG, NZA 2005, 892). Diese fallen nicht unter den Mitbestimmungstatbestand des § 87 I Nr. 10 BetrVG, sofern es nicht um die Verteilungsgerechtigkeit geht. Wegen fehlender zwingender Mitbestimmungsrechte ist daher in diesen Fällen – wenn der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Wunsch auf den Konzernbetriebsrat zukommt – eine Regelung sowohl für den BR als auch für den GBR unmöglich.

Die **objektive Unmöglichkeit** für die örtlichen Betriebsräte bzw. im Falle der Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats der Gesamtbetriebsräte und der örtlichen Betriebsräte ist immer dann gegeben, wenn „zwingende Erfordernisse“ für eine unternehmensweite bzw. konzernweite Regelung vorliegen.

Der Begriff des „**zwingenden Erfordernisses**“ ist nicht ganz einfach abzugrenzen. Die Rechtsprechung verleiht dem Begriff insoweit Konturen, als das BAG davon ausgeht, dass sich ein „zwingendes Erfordernis“ aus technischen oder rechtlichen Gründen ergeben kann (BAG, NZA 2007, 1184). Ein „zwingendes Erfordernis“ aus technischen Gründen ist zumindest dann gegeben, wenn „technisch untragbare Störungen“ aufgrund einer Regelung auf betrieblicher Ebene anzunehmen sind, während die Rechtsprechung unter rechtliche Gründe u.a. die Fälle der vorgenannten Unmöglichkeit subsumiert (vgl. BAG, NZA 2005, 234).

Vor diesem Hintergrund ist im Ergebnis im Hinblick auf die Gewährung freiwilliger sozialer Leistungen die originäre Zuständigkeit des KBR aufgrund der subjektiven Unmöglichkeit für die Gesamtbetriebsräte und örtlichen Betriebsräte anzunehmen.

Hingegen stellt sich die Situation im Zusammenhang mit Vergütungsgrundsätzen für AT-Angestellte anders dar. Während das BAG im Jahre 1988 – im Falle des Wunsches einer unternehmensweiten Regelung – noch den GBR für zuständig erachtete, da die Frage, ob die Vergütung zentral für das gesamte Unternehmen geregelt werde, in die Organisationshoheit des Arbeitgebers falle (BAG, NZA 1989, 479, 480 f.), hat das BAG anscheinend angesichts zweier Entscheidungen aus dem Jahre 2010 seine Auffassung geändert und sieht nunmehr den örtlichen BR als zuständig an (BAG, NZA 2011, 171; BAG, NZA 2011, 642).

Die bloße Zweckmäßigkeit einer unternehmenseinheitlichen Regelung sei dagegen nicht geeignet, in Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung die Zuständigkeit des GBR zu begründen.

Denn die Anwendung des unternehmensweiten Gleichbehandlungsgrundsatzes führe nicht zur Zuständigkeit des GBR; der Grundsatz sei lediglich kompetenzakzessorisch, jedoch nicht kompetenzbegründend. Der Mitbestimmung nach § 87 I Nr. 10 BetrVG unterliege die Entscheidung darüber, nach welchen Kriterien sich die Berechnung der einzelnen Leistungen und deren Höhe im Verhältnis zueinander bestimmen soll. Darüber hinaus liege bei der Leistung von Sonderzahlungen auch bei tarifgebundenen Arbeitgebern keine freiwillige Leistung vor, die es dem Arbeitgeber ermöglichen würde, die Gewährung dieser zusätzlichen Leistung von der Begründung der Zuständigkeit des GBR abhängig zu machen. Denn bei fehlender individualrechtlicher Vergütungsvereinbarung ergebe sich ein Anspruch aus § 612 I BGB. Nur dann, wenn der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei darüber entscheiden könne, ob er eine Leistung überhaupt erbringe, könne er diese von einer überbetrieblichen Regelung abhängig machen und so die Zuständigkeit des GBR herbeiführen.

Im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung jedoch sei die Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers durch das Beteiligungsrecht des Betriebsrats aus § 87 I Nr. 10 BetrVG begrenzt. Hier könne der Arbeitgeber die Zuständigkeit des GBR nicht dadurch begründen, dass er eine betriebsübergreifende Regelung verlange.

Praxishinweis

Stellt sich nach rechtlicher Überprüfung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen zur Klärung der Zuständigkeitsfrage heraus, dass der KBR für den Abschluss einer Betriebsvereinbarung nicht originär zuständig ist – wie im Zusammenhang mit Vergütungsgrundsätzen für AT-Angestellte –, so ist es den Betriebsräten dennoch möglich, die Verhandlungen auf die gewünschte Ebene hochzuziehen. So können die Betriebsräte gleichwohl ihre Zuständigkeit etwa aufgrund Beauftragung des jeweiligen Gremiums im Sinne der §§ 50 II, 58 II BetrVG erreichen.

Hierfür gibt es zwei Möglichkeiten. Zum einen besteht die Möglichkeit, den Konzernbetriebsrat/Gesamtbetriebsrat unwiderruflich zu mandatieren, zum anderen ist es auch möglich, ihm nur ein Verhandlungsmandat oder ein widerrufliches Mandat zu geben.

Die vorsorgliche und unwiderrufliche Mandatierung eignet sich – angesichts der bestehenden und eingangs erwähnten erheblichen Risiken der Beteiligung des unzuständigen Gremiums –, um die Zuständigkeitsfrage rechtssicher zu klären und so dem Verhandlungsgremium den Rücken zu stärken.

In der Praxis wird aus politischen, aber auch aus „verhandlungstaktischen“ Gründen immer wieder von der zweiten Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Nach dieser besteht anstelle des Handelns „für ihn“ auch die Möglichkeit, sofern der Abschluss einer Betriebsvereinbarung auf KBR- bzw. GBR-Ebene aus Vereinheitlichungsgesichtspunkten trotz Unzuständigkeit gewünscht wird, den KBR bzw. den GBR als zuständiges Gremium für die Verhandlungen über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung – zum Beispiel über Vergütungsgrundsätze für AT-Angestellte oder Sozialpläne – durch Beschluss zu mandatieren.

Am Ende des Tages haben die Betriebsräte im Falle der fehlenden originären Zuständigkeit des jeweiligen KBR-/GBR-Gremiums im Ergebnis immer die Möglichkeit, eine Entscheidung dahingehend zu treffen, auf welcher Ebene und mit welchen Abschlusskompetenzen die Verhandlungen mit dem Arbeitgeber geführt werden sollen, um die bestmöglichen Ergebnisse zu erzielen.



Dr. Alexander Metz LL.M., Düsseldorf

[◀ zur Inhaltsübersicht](#)



Ausstattung des Betriebsrats (Raum, Möbel, Telefon, PC)

- LAG Köln, Beschluss vom 23.01.2013 - 5 TaBV 7/12 -

Leitsatz

1. Es hängt von der Größe des Betriebs und den Besonderheiten des Einzelfalls ab, ob dem Betriebsrat Räume im Betrieb zur ausschließlichen Nutzung oder nur zu bestimmten Zeiten überlassen werden müssen.
2. In jüngerer Rechtsprechung nimmt das BAG an, dass sich der Betriebsrat regelmäßig im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums bewegt, wenn er einen Internetzugriff für die einzelnen Mitglieder des Betriebsrats für erforderlich hält. Dies impliziert, dass der Betriebsrat regelmäßig die Zurverfügungstellung eines Computers verlangen kann, denn der Internetanschluss setzt regelmäßig die Nutzung des Computers voraus.

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über die Ausstattung des Betriebsrats. Der Betriebsrat besteht aus sieben Mitgliedern, von denen sechs als Hausmeister arbeiten. In den von ihnen betreuten Objekten ist jeweils ein Hausmeisterbüro eingerichtet. Der Betriebsrat forderte die Arbeitgeberin auf, ihm ein geeignetes Büro zur Verfügung zu stellen, um regelmäßig Sitzungen und Sprechstunden abhalten zu können. Das Büro sollte mit einem Schreibtisch, einem Telefonanschluss, einem PC, einem Aktenschrank und mindestens sieben Stühlen ausgestattet sein. Die Arbeitgeberin lehnte dies ab. Zur Begründung verwies sie darauf, dass die Einrichtung eines separaten Büros nicht erforderlich sei. Die Betriebsratsmitglieder könnten Computer und Telefon am Arbeitsplatz nutzen. Sprechstunden könnten in den Büros der Betriebsratsmitglieder abgehalten werden.

Entscheidung des LAG:

Das LAG Köln folgte dem Betriebsrat. Dieser hat nach § 40 Abs. 2 BetrVG einen Anspruch gegen die Arbeitgeberin, dass sie ihm einen geeigneten, abschließbaren Raum zur alleinigen Nutzung zur Verfügung stellt. Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat für die Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung in erforderlichem Umfang Räume, sachliche Mittel, Büropersonal sowie Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen.



Der Betriebsrat hat einen Beurteilungsspielraum, was erforderliche Sachmittel sind. Die Entscheidung darf er jedoch nicht allein an seinen subjektiven Bedürfnissen ausrichten. Er muss vielmehr die Interessen der Belegschaft an einer sachgerechten Ausübung des Betriebsratsamts und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers gegeneinander abwägen.

Diesen Beurteilungsspielraum hat der Betriebsrat eingehalten. Aufgrund der dezentralen Organisation benötigt er einen eigenen Raum an zentraler Stelle und muss nicht die Konferenzräume der Arbeitgeberin nutzen. Nur durch einen eigenen Raum ist gesichert, dass er jeder Zeit zusammenkommen und dabei auf die notwendigen Unterlagen zugreifen kann. Es ist nicht zumutbar, Teile der Betriebsratstätigkeit, wie etwa Sprechstunden, in Hausmeisterbüros abzuhalten. Dort ist eine ungestörte Betriebsratstätigkeit nicht möglich. Die mit der Zurverfügungstellung verbundenen Kosten sind der Arbeitgeberin zur Sicherung einer effektiven Betriebsratsarbeit zumutbar.

Der Betriebsrat kann verlangen, dass der Raum mit einem Schreibtisch, einem Tisch, mindestens acht Stühlen und einem Aktenschrank ausgestattet wird. Es ist nicht zu beanstanden, dass der Betriebsrat einen Stuhl mehr als es seiner Größe entspricht verlangt. Dies berücksichtigt die Möglichkeit, dass Externe zur Sitzung kommen. Der Aktenschrank wird zur Aufbewahrung von Unterlagen benötigt.

Der Betriebsrat kann schließlich einen Telefonanschluss verlangen. Insbesondere in einem Unternehmen, dessen Betriebsstätten räumlich voneinander entfernt sind, kann es der Betriebsrat zur Ermöglichung des innerbetrieblichen Dialogs mit den von ihm repräsentierten Arbeitnehmern als erforderlich ansehen, dass seine Mitglieder jederzeit telefonieren können und telefonisch erreichbar sind.

Der Betriebsrat kann auch einen PC verlangen. In jüngerer Rechtsprechung nimmt das BAG an, dass der Betriebsrat einen Internetzugriff für die einzelnen Mitglieder des Betriebsrats für erforderlich halten darf. Dies impliziert, dass er auch einen Computer verlangen kann, denn der Internetanschluss setzt regelmäßig die Nutzung eines Computers voraus. Den Computer braucht der Betriebsrat insbesondere, um direkt Anschreiben und Stellungnahmen fertigen zu können. Er muss sich nicht darauf verweisen lassen, hierfür erst in die eigenen Büros zu gehen. Insbesondere in Fällen, in denen das Gesetz eine schriftliche Stellungnahme verlangt (§§ 99 Abs. 3 Satz 1, 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG), bestünde andernfalls die Gefahr, dass die ihm eingeräumte Frist nicht gewahrt werden kann.



Praxishinweise:

Die Entscheidung bestätigt, dass ein Betriebsrat zur effektiven Betriebsratsarbeit in der Regel einen eigenen ausgestatteten Raum und eine angemessene technische Ausstattung benötigt. Der Arbeitgeber muss diese zur Verfügung stellen, selbst wenn dies Kosten verursacht.

Der Anspruch gem. § 40 Abs. 2 BetrVG ist regelmäßig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Einige neuere Beispiele aus der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung im Hinblick auf die technische Ausstattung des Betriebsrats sind folgende:

- Betriebsrat kann die Eröffnung eines Internetzugangs und die Einrichtung eigener E-Mail-Adressen auch für die einzelnen Betriebsratsmitglieder verlangen (BAG v. 14.07.2010 - 7 ABR 80/08)
- Betriebsrat hat Anspruch auf Anschaffung eines Laptops als erforderliches Sachmittel neben bereits vorhandenen stationären PC (LAG Köln v. 13.12.2011 - 11 TaBV 59/11)
- Betriebsrat hat Anspruch auf Anschaffung eines Mobiltelefons (LAG Frankfurt v. 28.11.2011 - 16 TaBV 129/11)

Bei der Durchsetzung Eurer/Ihrer Ansprüche sind wir gerne behilflich.



Dr. Lars Weinbrenner, Berlin

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Keine Mitbestimmung des Betriebsrats bei Google Maps

- LAG Hamburg, Beschluss vom 02.05.2012 - H 6 TaBV 103/11 -

Im vorliegenden Verfahren verlangte ein Betriebsrat vom Arbeitgeber die Unterlassung der Anwendung von Google Maps bis eine Einigung mit dem Betriebsrat erzielt worden war. Sowohl das Arbeitsgericht Hamburg als auch das Landesarbeitsgericht Hamburg entschieden, dass dem Betriebsrat bei der Verwendung von Google Maps kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zusteht. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat grundsätzlich mitzubestimmen bei Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen. Dabei kommt es ausschließlich auf die objektive Geeignetheit einer Überwachung von Leistung oder Verhalten an, nicht auf eine subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers. Durch das Merkmal „Bestimmung zur Überwachung“ wird eine Abgrenzung vorgenommen zu der Nutzung von technischen Hilfsmitteln bei der Überwachung, wie z. B. Taschenrechner, Stechuhr etc. Das LAG Hamburg führte aus, dass es sich bei Google Maps zwar um eine technische Einrichtung handelt, das Programm jedoch nicht unmittelbar zur Überwachung bestimmt sei. Allein die Eingabe von Wohn- oder Arbeitsort und die sich daraus ergebende Entfernungsangabe sage nichts über das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer aus. Erst durch die Angabe des Arbeitnehmers zu seinen Fahrleistungen ergäbe sich durch menschliches Zutun ein Überwachungserfolg. Damit seien Google Maps, ebenso wie Übersetzungsprogramme, Zins- und Währungsrechner, keine Anwendungen, die zur Überwachung bestimmt seien, so dass im Ergebnis auch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausscheide.

Gegen den Beschluss ist vor dem Bundesarbeitsgericht unter dem Aktenzeichen 1 ABR 43/12 Rechtsbeschwerde eingelegt.

Sicherung der Schulungsteilnahme des Betriebsrats zum Arbeits- und Gesundheitsschutz im einstweiligen Verfügungsverfahren

- ArbG Bamberg, Beschluss vom 05.11.2012 - 2 BVGa 3/12 -

Ein fünfköpfiger Betriebsrat beschloss, zwei seiner Mitglieder zu einem Seminar „Arbeits- und Gesundheitsschutz Teil 1“ zu entsenden. Das Seminar fand ca. zwei Monate später statt. Grund hierfür war, dass sich in der Vergangenheit Eisbrocken von der Decke gelöst hatten und ein kalter Luftzug in den Arbeitsräumen herrschte. Die vom Betriebsrat an den Arbeitgeber gerichtete Kostenübernahmeerklärung für die Teilnahme an dem Seminar lehnte der Arbeitgeber ab, woraufhin der Betriebsrat ein Beschlussverfahren im einstweiligen Verfügungs-



verfahren einleitete. Das einstweilige Verfügungsverfahren setzt immer eine besondere Eilbedürftigkeit - den sog. Verfügungsgrund - voraus. Ein solcher Verfügungsgrund wird von vielen Gerichten, wenn es um die Teilnahme des Betriebsrats an Schulungsveranstaltungen geht, grundsätzlich abgelehnt. Nicht so vom Arbeitsgericht Bamberg. Es entschied, dass sowohl ein Verfügungsgrund als auch ein Verfügungsanspruch des Betriebsrats bestehe. Es kam zu dem Ergebnis, dass die Teilnahme an dem Seminar „Arbeits- und Gesundheitsschutz“ auch ohne konkrete Vorfälle im Betrieb notwendig war und der Anspruch bei summarischer Prüfung offensichtlich besteht. Aus diesem Grund und der Tatsache, dass eine rechtskräftige Entscheidung im Hauptsacheverfahren vor dem Termin der Schulungsveranstaltung nicht mehr zu erreichen sein werde, bejahte das Arbeitsgericht Bamberg auch die besondere Eilbedürftigkeit der Sache und erließ daraufhin eine einstweilige Verfügung.

Gegen die Entscheidung ist vor dem Landesarbeitsgericht Nürnberg Beschwerde eingelegt unter dem Aktenzeichen 2 TaBVGa 6/12.

Anfechtung einer Personalratswahl bei einer Arbeitsagentur aufgrund der Berücksichtigung von Mitarbeitern des Jobcenters

- Verwaltungsgericht Aachen, Beschluss vom 28.09.2012 – 15 K 1481/12.PVB –

Die Beteiligten stritten vor dem Verwaltungsgericht Aachen über die Zahl der Personalratsmitglieder bei einer Arbeitsagentur. Zum Zeitpunkt des Wahlausschreibens vom Februar 2012 waren bei der Arbeitsagentur 565 Mitarbeiter beschäftigt. Weitere 479 Mitarbeiter der Arbeitsagentur waren in Jobcentern der Arbeitsagentur beschäftigt. Bei den Jobcentern handelt sich gem. § 44 b SGB II um vom kommunalen Träger und der Arbeitsagentur gebildete Einrichtungen zur Durchführung der Grundsicherung für Arbeitssuchende. Der Wahlvorstand ging in seinem Wahlausschreiben zur Personalratswahl von insgesamt 1044 Mitarbeitern und 13 zu wählenden Personalratsmitgliedern aus. Es wurde in Listenwahl gewählt. Die Dienststelle wendete sich gegen die Zahl der zu wählenden Personalratsmitglieder. Sie hielt die Wahl für rechtswidrig, weil nur die 565 Mitarbeiter der Arbeitsagentur wahlberechtigt gewesen seien. Das Verwaltungsgericht gab der Dienststelle Recht. Es führte aus, dass nur 565 Mitarbeiter hätten wählen dürfen und damit die Zahl der zu wählenden Personalratsmitglieder 9 anstatt 13 seien. Nach § 13 Abs. 2 BPersVG wird, wer zu einer Dienststelle abgeordnet ist, in ihr wahlberechtigt, sobald die Abordnung länger als drei Monate gedauert hat; im gleichen Zeitpunkt verliert er das Wahlrecht bei der alten Dienststelle. Hinsichtlich des Verlustes des Wahlrechts bei der alten Dienststelle gelten die Sätze 1 und 3 entsprechend in Fällen einer Zuweisung nach § 29 des Bundesbeamtengesetzes oder auf Grund



entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarung. Eine ausdrückliche Regelung bezüglich der Zuweisungsnorm des § 44 g SGB II sieht § 13 Abs. 2 BPersG hingegen nicht vor. § 44 g SGB II regelt die Zuweisung von Tätigkeiten bei gemeinsamen Einrichtungen wie den Jobcentern. Es geht also auch hierbei um die Wahrnehmung von Aufgaben in einer anderen Dienststelle, obwohl das Arbeitsverhältnis beim bisherigen Dienstherrn, der Arbeitsagentur, fortbesteht. Das Verwaltungsgericht sah hier eine vergleichbare Interessenlage und wendete § 13 Abs. 2 BPersVG entsprechend an, mit dem Ergebnis, dass die 479 Arbeitnehmer in den Jobcentern bei der Personalratswahl der Arbeitsagentur nicht hätten mitwählen dürfen.

Zutrittsrecht des Betriebsrats zu einem fremden Betrieb

- LAG Bremen, Beschluss vom 03.05.2012 - 2 TaBV 36/11 -

Liegt ein Fall einer Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG vor, wird ein Zutrittsrecht des Betriebsrats im Entleihbetrieb zu Zwecken der Besichtigung der Arbeitsplätze sowie zur Teilnahme an Gesprächen etc. im Entleihbetrieb anerkannt. Vorliegend entschied das LAG Bremen, dass auch in Fällen, in denen keine Arbeitnehmerüberlassung nach AÜG vorliegt, ein Zutrittsrecht des Betriebsrats in Betrieben eines Konzerns bestehen kann. Voraussetzung ist, dass die Betriebe in einem engen funktionalen Zusammenhang stehen und deshalb Arbeitnehmer des einen Betriebes in den anderen Betrieb überlassen werden. Unabhängig davon, ob der Verleih einer Erlaubnis der zuständigen Behörde bedarf und ob die praktizierte Überlassung zulässig ist, muss durch die rein faktische Situation, dass Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb des Konzerns eingesetzt werden, für den der Betriebsrat eigentlich nicht zuständig ist, ein Zutrittsrecht des Betriebsrats nach § 14 AÜG (analog) bestehen. Der Umstand, dass die Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber nicht durch einen Arbeitsvertrag verbunden sind, ist für die Frage des Zutrittsrechts nicht relevant. Allein aus dem faktischen Einsatz der Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb, ohne dass eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, folgt das eigene Zutrittsrecht des Betriebsrats, der für diese Arbeitnehmer zuständig ist. Ein Verstoß hiergegen begründet für den Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch, denn gem. § 78 BetrVG dürfen Mitglieder des Betriebsrats in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. Dabei gilt § 78 BetrVG nicht nur in Bezug auf den Arbeitgeber, vielmehr gilt das Verbot gegenüber jedermann.

Gegen diesen Beschluss ist Rechtsbeschwerde eingelegt unter dem Aktenzeichen 7 ABR 74/12.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Weihnachtsgeld – Freiwilligkeitsvorbehalt – AGB-Prüfung im Arbeitsvertrag. Im Zweifel besteht der Anspruch auf das volle Weihnachtsgeld

- BAG, Urteil vom 20.02.2013 - 10 AZR 177/12 -

Leitsätze

1. Die Bezeichnung im Arbeitsvertrag als "freiwillige soziale Leistung" genügt für sich genommen nicht, um einen Rechtsanspruch auf die Leistung auszuschließen.
2. Eine arbeitsvertragliche Formulierung (hier Freiwilligkeitsvorbehalt in Bezug auf Sondervergütungen), die im Widerspruch zu einer anderen arbeitsvertraglichen Formulierung steht (hier Weihnachtsgeld wird **gewährt**), ist weder klar noch verständlich i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und unwirksam.
3. Eine Formulierung im Arbeitsvertrag, nach der vom Arbeitgeber ein Bonus oder eine Gratifikation gezahlt wird oder der Arbeitnehmer ein Bonus oder eine Gratifikation erhält, ist typisch für die Begründung eines Entgeltanspruchs. Für den Begriff "gewährt" gilt nichts anderes.

Sachverhalt:

Die Parteien stritten über Weihnachtsgeldansprüche für die Jahre 2009 und 2010. Die beklagte Arbeitgeberin verwendete für eine Vielzahl von Beschäftigungsverhältnissen einen vorformulierten Arbeitsvertrag. In diesem heißt es auszugsweise:

„§ 5, Urlaub/Freiwillige Sozialleistungen

Abs. 5: Freiwillige soziale Leistungen richten sich nach dem betriebsüblichen Rahmen. Zur Zeit werden gewährt:

- Urlaubsgeld in Höhe von 18,40 € pro Urlaubstag.
- Weihnachtsgeld in Höhe von (zeitanteilig) 10 % eines Monatsgehältes im ersten Kalenderjahr der Beschäftigung. Es erhöht sich pro weiterem Kalenderjahr um jeweils 10 % bis zu 100 % eines Monatsgehältes.
- Vermögenswirksame Leistungen in Höhe von 39,88 € pro Monat nach Vorlage eines entsprechenden Vertrages.

Die Zahlung der betrieblichen Sondervergütungen (Weihnachtsgratifikation, Urlaubsgeld, Vermögenswirksame Leistungen) erfolgt in jedem Einzelfall freiwillig und ohne Begründung eines Rechtsanspruchs für die Zukunft."

In den vorausgegangenen Jahren zahlte die Beklagte an den Kläger regelmäßig mit der Novembervergütung Weihnachtsgeld, wobei der Kläger anlässlich der jeweiligen Zahlungen ein Schreiben mit folgendem Inhalt erhielt:



„Bei dieser Gratifikation handelt es sich um eine freiwillige Leistung, auf die kein Rechtsanspruch besteht und kein Anspruch in den folgenden Jahren hergeleitet werden kann. Wird das Arbeitsverhältnis durch Sie gekündigt oder erfolgt die Kündigung durch uns aus Gründen, die zu einer fristlosen Kündigung berechtigen, oder aber endet das Arbeitsverhältnis durch Arbeitsvertragsbruch, so ist die Zuwendung zurückzuzahlen, wenn sie mehr als EURO 100,00 beträgt und das Arbeitsverhältnis vor dem 31.03. des Folgejahres beendet wird. Die Zahlung gilt insoweit als Vorschuss und kann bei der Endabrechnung verrechnet werden. Durch die Entgegennahme der Zuwendung wird das Einverständnis mit den vorstehenden Bedingungen bekundet.“

2009 teilte die Beklagte den Mitarbeitern mit, dass das Weihnachtsgeld aus wirtschaftlichen Gründen nicht gezahlt werden könne. Ein Weihnachtsgeld nach § 5 des Arbeitsvertrags wurde nicht gezahlt.

Die Entscheidung des BAG

Das BAG hat die Entscheidung der Vorinstanzen bestätigt und festgestellt, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt aus § 5 Arbeitsvertrag unwirksam ist und daher dem vertraglichen Anspruch des Klägers auf Weihnachtsgeld für die Jahre 2009 und 2010 nicht entgegensteht.

Zunächst wies das BAG darauf hin, dass es sich bei § 5 des Arbeitsvertrages -als vorformulierte Vertragsbedingung- um eine Allgemeine Vertragsbedingung i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB handelt und § 5 Arbeitsvertrag daher entsprechend den allgemein anerkannten Regeln auszulegen ist.

In stetiger Rechtsprechung (bspw. BAG 14.09.2011 - 10 AZR 526/10) ist anerkannt, dass allgemeine Vertragsbedingungen „nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen sind, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind.... Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders.“

Diese Grundsätze hat das BAG auf den zu entscheidenden Fall angewandt und insbesondere Auslegungsmöglichkeiten für die Begriffe „freiwillig“ und „gewährt“ festgestellt. Im Ergebnis kommt das BAG zu dem Ergebnis, dass der von dem Arbeitgeber formulierte Freiwilligkeitsvorbehalt in sich widersprüchlich und unklar und damit unwirksam ist. Zunächst wies das BAG darauf hin, dass mit der Formulierung „gewährt“ in Bezug auf die Zahlung von Bonus und Gratifikationen typischerweise ein Entgeltanspruch begründet wird. Auch die Tatsache, dass die

Höhe des Weihnachtsgeldes nicht nur für das aktuelle, sondern auch für die Folgejahre präzise festgelegt war (Erhöhungsfaktor um zehn Prozentpunkte pro Beschäftigungsjahr) spricht nach dem BAG zunächst für das Bestehen eines Entgeltanspruchs.

Den von dem Arbeitgeber formulierten Freiwilligkeitsvorbehalt dagegen hielt das BAG dabei nicht für ausreichend, um diesen Entgeltanspruch auszuschließen. Hierfür reicht dem BAG zufolge weder die Überschrift des § 5 des Arbeitsvertrages als „freiwillige soziale Leistung“ noch die Formulierung „derzeit werden gewährt“. Richtigerweise erkennt das BAG, dass unter der Bezeichnung „freiwillige soziale Leistung“ auch zum Ausdruck kommen kann, dass der Arbeitgeber die Leistung nicht aufgrund eines Gesetzes, eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung gewährt. Zur Formulierung „derzeit werden gewährt“ stellt das BAG fest, dass hierdurch lediglich zum Ausdruck kommt, mit welcher konkreten Höhe der Zahlung der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses rechnen darf, „ohne dass dem entnommen werden könnte, dass sich der Arbeitgeber damit einen völligen Entzug der Leistung vorbehalten wollte“.

Abschließend stellt das BAG noch fest, dass auch die von der Beklagten vertretene Vertragsauslegung, es ergebe sich aus § 5 Arbeitsvertrag nicht unmittelbar ein Entgeltanspruch, vertretbar ist. Allerdings muss der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendende Arbeitgeber gem. § 305c Abs. 2 BGB die ungünstigere Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen.

Bedeutung für die Praxis:

Das BAG macht noch einmal die Bedeutung der exakten Vertragsanalyse deutlich. In dem Fall liegt auf dem ersten Blick tatsächlich ein wirksamer Freiwilligkeitsvorbehalt vor, der viele Arbeitnehmer von der Geltendmachung entsprechender Ansprüche zurückhalten dürfte. Arbeitnehmer, denen ein Weihnachtsgeld oder eine andere Leistung nicht mehr gezahlt wird, sollten daher stets noch vor dem Ablauf von Ausschlussfristen ihren Vertrag auf das Vorliegen eines tatsächlich wirksamen Freiwilligkeitsvorbehaltes prüfen lassen.



Özer Arslan, Köln

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Eine Verdachtskündigung kann nicht ausschließlich auf den Umstand gestützt werden, dass die Strafverfolgungsbehörden einen dringenden Tatverdacht bejaht haben.

- BAG, Urteil vom 25.10.2012 – 2 AZR 700/11 -

Der 1954 geborene Kläger war seit September 2002 bei dem beklagten Land als Lehrer beschäftigt.

Bereits im Jahr 2003 hatte der Kläger einen Strafbefehl wegen sexueller Handlungen an Minderjährigen erhalten. Er wurde dabei zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt. Diesbezüglich hatte das Land ihm damals eine Abmahnung erteilt, die indes bereits im Jahre 2007 aus der Personalakte entfernt worden war.

Im Jahr 2008 kündigte das beklagte Land wegen mutmaßlicher sexueller Handlungen an einem achtjährigen Mädchen fristlos, hilfsweise ordentlich. Das Land berief sich dabei allein auf ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft. Diese ging von einem „dringenden Tatverdacht“ aus und hatte im August 2008 Anklage erhoben.

Der Kläger bestritt die Vorwürfe der Anklage und hielt die fristlose Kündigung für rechtswidrig. Nach Einholung mehrerer Gutachten wurde das Strafverfahren wegen mangelnder Glaubwürdigkeit des Mädchens eingestellt. Dennoch beharrte das Land auf der ausgesprochenen Verdachtskündigung. Es habe sich auf die strafrechtliche Wertung der Staatsanwaltschaft verlassen können. Das Vertrauen in den Lehrer sei „nachhaltig zerstört“. Der Kläger erhob daraufhin Kündigungsschutzklage und griff sowohl die außerordentliche als auch die ordentliche Kündigung an. Das BAG gab dem Kläger Recht und der Kündigungsschutzklage statt. Zwar könne das dem Lehrer vorgeworfene außerdienstliche Verhalten an sich ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung sein.

Dabei könne ein Arbeitgeber sich die Ermittlungsergebnisse der Strafverfolgungsbehörden auch zu eigen zu machen, wobei der Verdacht aber auf konkrete Tatsachen gestützt und „dringend“ sein müsse. Auch müsse eine große Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass er zutrifft. Es reiche für eine Verdachtskündigung jedoch nicht aus, dass der Arbeitgeber allein auf das strafrechtliche Ermittlungsverfahren verweist. Er müsse vielmehr selbst die einzelnen Vorwürfe vortragen. Dieses hatte das beklagte Land indes nicht getan. Daher war auch die ordentliche Kündigung nach Ansicht des BAG nicht gerechtfertigt.



Die nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern enden ebenso wie diejenigen anderer Arbeitnehmer mit Ablauf der vereinbarten Befristung. Der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 TzBfG ist nicht etwa aus unionsrechtlichen Gründen teleologisch zu reduzieren.

- BAG, Urteil vom 05.12.2012 – 7 AZR 698/11 -

Die Beklagte – ein tarifgebundenes Unternehmen des Wach- und Sicherheitsgewerbes – schloss mit der Klägerin im Juli 2006 einen befristeten Arbeitsvertrag. In der Folge vereinbarten die Parteien zweimalig mittels Verlängerungsabrede – zuletzt im April 2008 – gem. § 14 Abs. 2 TzBfG eine Gesamtverlängerung bis Januar 2010. Nach dem für das Arbeitsverhältnis einschlägigen Mantelrahmentarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe war die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von 42 Monaten zulässig, wobei bis zu dieser Gesamtdauer die höchstens viermalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages vorgesehen war.

Die Klägerin war seit 2009 erstes Ersatzmitglied des Betriebsrats. Nachdem die Beklagte ihr kein Anschlussarbeitsverhältnis anbot, hat die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung geltend gemacht. Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die Befristung trotz der Betriebsratsfunktion zulässig war.

Zunächst seien die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG (Tariföffnungsklausel), unter denen nach § 22 Abs. 1 TzBfG zu Ungunsten des Arbeitnehmers von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG abgewichen werden kann, erfüllt. Der Tarifvertrag modifiziert mit § 2 Abs. 6 die Anzahl der Verlängerungen und die Höchstdauer einer ohne Sachgrund vereinbarten Befristung. Diese Festlegung ist nach Auffassung des BAG von der gesetzlichen Tariföffnungsklausel gedeckt. Der Anwendbarkeit dieser nationalen Vorschrift auf befristete Arbeitsverhältnisse mit Betriebsratsmitgliedern stehen auch keine unionsrechtlichen Bedenken entgegen. Aus Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 2002/14 ergibt sich jedenfalls kein Verständnis von § 14 Abs. 2 TzBfG dahingehend, dass die Vorschrift unionsrechtskonform zu reduzieren ist. Denn es fehlt insoweit an einer planwidrigen, korrekturbedürftigen Regelungslücke.

Dem unionsrechtlich gebotenen Schutz eines Betriebsratsmitglieds vor einer im Zusammenhang mit einer Befristung stehenden Benachteiligung kann durch § 78 Satz 2 BetrVG (ggf. i.V.m § 280 Abs. 1 und/oder § 823 Abs. 2 BGB) Rechnung getragen werden. Danach dürfen Mitglieder des Betriebsrats nicht wegen ihrer Tätigkeit benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Die Bestimmung erstreckt sich jedenfalls auch auf „amtierende“



Ersatzmitglieder der in § 78 Satz 1 BetrVG genannten Gremien und gilt unabhängig davon, ob das Gremiumsmitglied in einem unbefristeten oder in einem befristeten Arbeitsverhältnis steht.

Eine Benachteiligung i.S.v. § 78 Satz 2 BetrVG ist jede Schlechterstellung im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die nicht auf sachlichen Gründen, sondern auf der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied beruht. Eine Benachteiligungsabsicht ist nicht erforderlich. Es genügt die objektive Schlechterstellung gegenüber Nichtbetriebsratsmitgliedern. Faktisch kann daher auch die Nichtübernahme eines befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds in ein unbefristetes oder in ein weiteres befristetes Arbeitsverhältnis eine unzulässige Benachteiligung darstellen, wenn sie gerade wegen der Betriebsratstätigkeit erfolgt.

Im vorliegenden Fall sah das BAG indes keine Benachteiligung in diesem Sinne, so dass die Klage erfolglos blieb.

Der Austritt aus der Kirche kann die Kündigung eines Arbeitnehmers rechtfertigen, der bei einer von einem katholischen Caritasverband getragenen Kinderbetreuungsstätte beschäftigt ist.

- BAG, Urteil vom 25.04.2013 – 2 AZR 579/12 -

Der Kläger war seit 1992 beim beklagten Caritasverband als Sozialpädagoge in einem sozialen Zentrum, in dem Schulkinder bis zum 12. Lebensjahr nachmittags betreut werden beschäftigt. Die Religionszugehörigkeit der Kinder ist ohne Bedeutung. Religiöse Inhalte werden nicht vermittelt. Im Februar 2011 trat der Kläger aus der katholischen Kirche aus. Gegenüber dem Beklagten nannte er als Beweggründe u. a. die zahlreichen Missbrauchsfälle in katholischen Einrichtungen und die Vorgänge um die „Piusbruderschaft“. Die Beklagte kündigte daraufhin aufgrund des Austritts aus der katholischen Kirche das Arbeitsverhältnis. Das Bundesarbeitsgericht wies - wie bereits die Vorinstanzen - die Kündigungsschutzklage des Klägers ab.

Nach Auffassung aller drei Instanzen habe der Kläger durch seinen Austritt gegen seine arbeitsvertraglichen Loyalitätsobliegenheiten verstoßen. Aufgrund dessen war es dem Beklagten nicht zumutbar, ihn als Sozialpädagogen weiterzubeschäftigen. Nach dem kirchlichen Selbstverständnis leistete der Kläger unmittelbar „Dienst am Menschen“ und nahm damit am Sendungsauftrag der katholischen Kirche teil. Ihm fehlt infolge seines Kirchenaustritts nach dem Glaubensverständnis des Beklagten die Eignung für eine Weiterbeschäftigung im Rahmen der Dienstgemeinschaft. Zwar hat auch die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Klägers ein hohes Gewicht. Sie musste aber hier hinter das Selbstbestimmungsrecht des Beklagten zurücktreten. Dieser kann im



vorliegenden Fall von den staatlichen Gerichten nicht gezwungen werden, im verkündigungsnahen Bereich einen Mitarbeiter weiterzubeschäftigen, der nicht nur in einem einzelnen Punkt den kirchlichen Loyalitätsanforderungen nicht gerecht geworden ist, sondern sich insgesamt von der katholischen Glaubensgemeinschaft losgesagt hat. Beschäftigungsdauer und Lebensalter des Klägers fielen demgegenüber im Ergebnis nicht ins Gewicht. Für Sozialpädagogen gibt es zudem auch außerhalb der katholischen Kirche und ihrer Einrichtungen Beschäftigungsmöglichkeiten.

Nach Auffassung des BAG verstoße die Kündigung auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot gemäß §§ 1, 7 AGG, da die Ungleichbehandlung wegen der Religion nach § 9 Abs. 1, 2 AGG gerechtfertigt sei.

Die Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung folge aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV. Danach ordnet und verwaltet jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze selbst. Dieses Recht kommt neben den verfassten Kirchen auch den ihnen zugeordneten karitativen Einrichtungen zu. Es ermöglicht ihnen, in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes den kirchlichen Dienst auch im Rahmen privatrechtlich begründeter Arbeitsverhältnisse entsprechend ihrem Selbstverständnis zu regeln.

Ein Beschäftigter, der wegen Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung aufgrund einer Schwerbehinderung auf eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG klagt und diese Klage darauf stützt, dass er wegen seiner Behinderung benachteiligt worden sei, muss zumindest Indizien vortragen, aufgrund derer eine solche Benachteiligung zu vermuten ist. Die Tatsache, dass der Arbeitgeber die Gründe für die Ablehnung eines Bewerbers erst dargelegt hat, nachdem der Bewerber angekündigt hat, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, genügt als Indiz grundsätzlich nicht.

- BAG, Urteil vom 21.02.2013 – 8 AZR 180/12 –

Die schwerbehinderte Klägerin war seit 1996 als Büro- und Schreibkraft im Bundespräsidialamt tätig. Nach längerer Erkrankung wurde im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements im Jahre 2009 festgelegt, dass sie nach Möglichkeit die Beschäftigungsdienststelle wechseln solle. Im Juni 2010 bewarb sich die Klägerin auf eine ausgeschriebene Stelle als Zweitsekretärin/Zweitsekretär für das Büro der Vizepräsidentin des Deutschen Bundestages unter Hinweis auf ihre Schwerbehinderung.

Im August 2010 fand ein Vorstellungsgespräch statt, an dem arbeitgeberseitig über zehn Personen teilnahmen, u.a. auch die Vertrauensfrau der



Schwerbehinderten. Ohne Angabe von Gründen wurde der Klägerin im September 2010 eine Absage erteilt.

Nach der Ankündigung der Klägerin, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, teilte der Deutsche Bundestag im Dezember 2010 mit, dass die Ablehnung der Klägerin in keinem Zusammenhang mit der Schwerbehinderung gestanden habe. Vielmehr habe sie im Rahmen des Vorstellungsgesprächs keinen überzeugenden Eindruck hinterlassen. Die Entschädigungsklage der Klägerin blieb wie in den Vorinstanzen auch vor dem Bundesarbeitsgericht ohne Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht urteilte, dass die Klägerin keine Indizien vorgetragen habe, die die Vermutung zulassen, ihre Bewerbung sei wegen ihrer Schwerbehinderung erfolglos geblieben.

Auch der Umstand, dass die Beklagte die Gründe für die Ablehnung der Klägerin zunächst nicht dargelegt hatte, ändere nichts an diesem Ergebnis. Zur Mitteilung der Ablehnungsgründe wäre die Beklagte nach § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX nur verpflichtet gewesen, wenn sie der Pflicht zur Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen nicht hinreichend nach § 71 SGB IX nachgekommen wäre. Die Darlegungslast für das Bestehen einer Mitteilungspflicht nach § 81 Abs. 1 S. 9 SGB IX trägt die Klägerin.

Dieses folge daraus, dass derjenige, der eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG beansprucht, weil er sich wegen eines durch das AGG geschützten Merkmals benachteiligt sieht, Indizien dafür vortragen müsse, dass seine weniger günstige Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt oder dies zumindest zu vermuten ist. Dieser Darlegungspflicht sei die Klägerin indes nicht nachgekommen, so dass die Klage erfolglos blieb.

Während einer Arbeitsunfähigkeit ist eine Arbeitnehmerin nicht verpflichtet ein Dienst-Kfz im Betrieb abzuliefern. Leistungsort ist in diesem Fall der Wohnort der Arbeitnehmerin.

- LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.01.2013 – 10 Sa 1809/12 -

Die Klägerin war bei der Beklagten beschäftigt. Ihr wurde ein Dienstwagen - auch zur Privatnutzung - überlassen.

Die Klägerin war dauerhaft arbeitsunfähig krank. Währenddessen kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgerecht und forderte die Arbeitnehmerin auf, alle ihr zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel und Schlüssel zurückzugeben. Die Klägerin schickte eine Botin, um den Dienstwagen nebst Zubehör, zahlreiche Schlüssel sowie andere Arbeitsmittel an die Beklagte zu übergeben. Eine Mitarbeiterin nahm lediglich ein Schlüsselbund entgegen, der Schlüssel des



Dienstwagens war nicht an diesem Schlüsselbund, noch wurde er separat übergeben. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nun fristlos und verlangte letztmalig die Herausgabe der PKW-Schlüssel- und Papiere. Diesem Herausgabeverlangen kam die Klägerin indes nicht nach. Im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses verlangte die Beklagte von der Klägerin Schadensersatz wegen Nichtherausgabe des Dienstwagens bzw. der Kfz-Schlüssel.

Zu Unrecht entschied das LAG Berlin-Brandenburg: die Nicht-Herausgabe des Schlüssels begründe keinen Schadensersatzanspruch.

Zwar hat die Arbeitgeberin als Eigentümerin des Dienstwagens grundsätzlich einen Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB. Dem kann aber ein Recht zum Besitz auf Seiten der Klägerin entgegen stehen, was vorliegend auch der Fall war. Denn die Klägerin hatte zumindest aufgrund einer konkludenten Nebenabrede zum Arbeitsvertrag einen Anspruch auf Überlassung des PKW auch zur Privatnutzung.

Da es sich bei der Privatnutzung aber um einen geldwerten Vergütungsanspruch handelt, setzt dieser Besitzanspruch einen Vergütungsanspruch voraus. Der Vergütungsanspruch endet indes nach Ablauf der Entgeltfortzahlungspflicht, so dass dann auch der Besitzanspruch - zumindest vorübergehend - ruht und die Klägerin deshalb das Fahrzeug und die Schlüssel herauszugeben hat.

Bei dem Herausgabeanspruch handelt es sich aber um eine Holschuld der Beklagten. Die Herausgabe findet grundsätzlich an dem Ort statt, an dem sich die herauszugebende Sache befindet, bzw. am Wohnort des Schuldners (§ 269 BGB), sofern nicht nach der Natur des Schuldverhältnisses etwas anderes gilt. Verzug tritt nur ein, wenn der Gläubiger die erforderliche Handlung vornimmt bzw. anbietet und der Schuldner eine notwendige Mitwirkungshandlung verweigert. Das ist hier nicht passiert. Ganz im Gegenteil hat die Klägerin überobligatorisch eine Botin zur Übergabe in den Betrieb des Beklagten entsandt und danach das Fahrzeug dort abstellen lassen und die Schlüssel zur Herausgabe bei ihrem Prozessbevollmächtigten bereitgehalten. Dieses ist ausreichend. Denn auch die Natur eines Arbeitsverhältnisses gebietet nichts anderes. Die Klägerin ist während der Arbeitsunfähigkeit nicht verpflichtet im Betrieb zu erscheinen.

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Dr. Sascha Lerch / Dr. Lars Weinbrenner

Auskunftsanspruch des Wirtschaftsausschusses bei Konzernbezug
in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2013, 355-360

Dr. Sascha Lerch

ArbG Halle: Ausschluss eines Mitglieds aus dem Betriebsrat
in: Arbeitsrecht Aktuell 10/2013, 276

Dr. Lars Weinbrenner

BAG: Sachgrund der Vertretung bei Befristung im Schuldienst
in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2013, 54

Ralf Trümner / Johan Fischer

Dauerhafte Personalgestellungen im Lichte des neuen Arbeitnehmer-
überlassungsrechts - Weiterhin zulässig oder nicht?
in: Der Personalrat 5/2013, 193 – 200

Sabrina Staack / Karsten Sparchholz

„Die Fremde lehrt uns, was wir an der Heimat haben“ – zur arbeitsrechtlichen
Behandlung von Dienstreisezeiten
in: AiB 2/2013, 99

Dr. Michael Bachner

Handbuch Arbeitsrecht (Kittner / Zwanziger), 7. Auflage, 2013, Bund-Verlag

Nachfolgende Abschnitte:

- Unternehmensumstrukturierung (Betriebsübergang,
Unternehmensumwandlung)
- Auflösungsvertrag
- Bauhauptgewerbe
- Arbeitnehmerüberlassung
- Sportler und Trainer
- Zivildienstleistende und Wehrpflichtige
- Ärzte und Pflegepersonal
- Arbeitnehmerentsendegesetz



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

Berlin

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

Frankfurt

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

Köln

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

Wissenschaftliche Berater:

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.

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
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Dr. Michael Bachner
Peter Gerhardt
Ariane Mandalka

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

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.