



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

auch in diesem Newsletter haben wir wieder einen Anlass, die Befristung von Arbeitsverträgen zu behandeln: Wollte ein Unternehmen Auszubildende nicht unbefristet übernehmen, war man in der Praxis bislang gut beraten, auf die Sachgrundbefristung zurückzugreifen, da die sachgrundlose Befristung wegen der vorangegangenen Ausbildung hätte unwirksam sein können. Die Suche nach einem geeigneten Befristungsgrund ist nunmehr unnötig geworden, nachdem das Bundesarbeitsgericht entschieden hat, dass eine sachgrundlose Befristung wirksam ist. Hier kann man nur hoffen, dass die vielen Unternehmen, die sich bewusst für die Ausbildung im Hinblick auf die spätere Weiterbeschäftigung der Auszubildenden entscheiden, trotz der neuen Rechtssicherheit mit sachgrundlosen Befristungen verantwortungsvoll umgehen werden.

Aufpassen müssen zukünftig auch schwerbehinderte Arbeitnehmer, die dem Arbeitgeber trotz Nachfrage ihre Schwerbehinderteneigenschaft nicht angezeigt haben - sie gefährden ihren Sonderkündigungsschutz.

Eine günstigere Entscheidung hat das LAG Köln jedoch für Teilzeitbeschäftigte getroffen, die ihre Arbeitszeit aufstocken möchten, auch wenn der Arbeitgeber beschlossen hat, „generell nur Teilzeitbeschäftigte einzustellen“.

Und schließlich gibt es eine gute Nachricht für alle Dienstwageninhaber, deren Vertrag den Umfang einer erlaubten Privatnutzung bzw. die dadurch anfallenden Kosten nicht näher regelt. Eine solche Regelung umfasst die Übernahme von Benzinkosten auch für Privatfahrten. Auch in den Urlaub.

In diesem Sinne wünschen wir Euch/Ihnen allen einen goldenen Herbst.

Eure/Ihre

schwegler rechtsanwälte



Betriebsräte:	<i>Besonderer Kündigungsschutz des Betriebsratsersatzmitgliedes</i>	3
Betriebsräte:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i>	5
	<i>Diskriminierung aufgrund von altersabhängiger Staffelung des Urlaubs / § 26 TVöD – Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung zum Thema „aktuelle Rechtsprechung des BAG“ – Interne Stellenausschreibung bedarf nicht der Angabe einer Befristung – Keine Freistellung des Betriebsrates von eigenen Rechtsanwaltskosten der JAV in Verfahren nach § 78a Abs. 4 BetrVG</i>	
Arbeitnehmer:	<i>Berufsausbildungsverhältnis und Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser Befristung des Arbeitsvertrages</i>	8
Arbeitnehmer:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i>	10
	<i>Weihnachtsgratifikation: Zulässigkeit der Anknüpfung an den Bestand des Arbeitsverhältnisses – Frage nach Schwerbehinderung im Arbeitsverhältnis – Privatnutzung eines Dienstwagens – Einwendungen des Arbeitgebers gegen Aufstockungsverlangen einer Teilzeitkraft</i>	
Trends:	<i>Europäisierung des nationalen Arbeitsrechts – Ablösungsprinzip vs. Günstigkeitsprinzip</i>	13
Veröffentlichungen		15
Veranstaltungen		16
Impressum		17



Besonderer Kündigungsschutz des Betriebsratsersatzmitgliedes

- BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 388/10 -

Orientierungssätze

1. Wird einem ordentlichen Betriebsratsmitglied Erholungsurlaub bewilligt, führt dies nicht nur zum Ruhen seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung, sondern zugleich zur Suspendierung seiner Amtspflichten. Dem Betriebsratsmitglied wird während seines Erholungsurlaubs die Verrichtung seiner Amtspflichten zwar nicht ohne Weiteres objektiv unmöglich, grundsätzlich aber unzumutbar. Das Betriebsratsmitglied gilt im Fall des Erholungsurlaubs jedenfalls so lange als zeitweilig verhindert i. S. v. § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, wie es nicht seine Bereitschaft, während des Urlaubs Betriebsratsstätigkeiten zu verrichten, positiv anzeigt.
2. Ersatzmitglieder vertreten ordentliche Mitglieder des Betriebsrats nicht nur in einzelnen Amtsgeschäften. Sie rücken gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG für die Dauer der Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds in den Betriebsrat nach. Der Eintritt des Ersatzmitglieds vollzieht sich automatisch mit Beginn des Verhinderungsfalls. Er hängt nicht davon ab, dass die Verhinderung des ordentlichen Mitglieds dem Ersatzmitglied bekannt ist.
3. Während der Vertretungszeit und für deren Dauer steht dem Ersatzmitglied der - volle - Sonderkündigungsschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG zu. Dieser Schutz ist regelmäßig nicht auf Zeiten beschränkt, in denen Betriebsratsstätigkeit tatsächlich anfällt. Er scheidet jedenfalls dann nicht an der Kurzzeitigkeit einer Verhinderung, wenn dem ordentlichen Betriebsratsmitglied für die Dauer eines Arbeitstags Erholungsurlaub bewilligt worden ist und dieses nicht von vornherein seine Bereitschaft erklärt hatte, trotz des Urlaubs Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen.
4. Der sich daraus ergebenden Gefahr eines Rechtsmissbrauchs zu Gunsten des Ersatzmitglieds kann mit Hilfe von § 242 BGB begegnet werden. Danach kann die Berufung auf den besonderen Kündigungsschutz im Einzelfall ausgeschlossen sein.

Davon ist etwa auszugehen, wenn ein Verhinderungsfall im kollusiven (unerlaubt zum Nachteil eines Dritten) Zusammenwirken mit einem ordentlichen Betriebsratsmitglied zu dem Zweck herbeigeführt wurde, dem Ersatzmitglied den besonderen Kündigungsschutz zu verschaffen.



Bedeutung für die Praxis:

Zum einen stellt das Bundesarbeitsgerichts fest, dass der Urlaub eines ordentlichen Betriebsratsmitgliedes immer ein Verhinderungsfall im Sinne des § 25 BetrVG ist. Das (ordentliche) Betriebsratsmitglied kann aber von sich aus entscheiden, ob es trotzdem im Urlaub Betriebsratsarbeit machen will, entweder, wenn er oder sie es vorher ankündigt oder im Urlaub konkrete Betriebsratsarbeit macht. Wie z.B. zu einem Gespräch in eine Anwaltskanzlei mitkommt.

Zum anderen entscheidet das Bundesarbeitsgericht, dass das Ersatzmitglied, welches nachrückt, in diesem Fall keine konkrete Betriebsratsarbeit machen muss, um in den besonderen Kündigungsschutz des § 103 BetrVG/§ 15 KSchG zu kommen. Wenn er oder sie nachrückt, hat er oder sie den besonderen Status eines Betriebsratsmitgliedes und damit den besonderen Kündigungsschutz. Dies soll aber keine Einladung zu irgendwelchen Aktionen im Betriebsrat sein, den besonderen Kündigungsschutz willkürlich herbei zu führen. Das Bundesarbeitsgericht weist auf die Möglichkeit des Missbrauchs hin und will den im Einzelfall überprüft wissen.



Dr. Herbert Grimberg, Köln

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Diskriminierung aufgrund von altersabhängiger Staffelung des Urlaubs - § 26 TVöD

- BAG, Urteil vom 20.03.2012 – 9 AZR 529/10 -

In § 26 des Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes (TVöD) war die Anzahl der Urlaubstage pro Jahr bislang nach folgenden Altersstufen geregelt:

- bis zum vollendeten 30. Lebensjahr 26 Tage
- bis zum vollendeten 40. Lebensjahr 29 Tage
- nach dem vollendeten 40. Lebensjahr 30 Tage

Das BAG entschied, dass diese Altersstaffelung gegen die Vorschriften aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verstößt. Die unter 30-Jährigen würden im Vergleich zu den Arbeitnehmern, die das 40. Lebensjahr vollendet haben, wegen ihres geringeren Alters diskriminiert. Aus der unterschiedlichen Urlaubsstaffelung sei auch nicht erkennbar, dass die Tarifvertragsparteien den Schutz älterer Arbeitnehmer sichern wollten, indem sie diesen aufgrund eines gesteigerten Erholungsbedürfnisses mehr Urlaubstage gewähren.

Nach der Ansicht des BAG ist ein 31-jähriger Arbeitnehmer jedenfalls noch nicht als „älterer Beschäftigter“ anzusehen (BAG, Urteil vom 13. Oktober 2003 – 9 AZR 722/08), weshalb diese tarifliche Regelung nicht mit einem gesteigerten Erholungsbedürfnis begründbar sei.

Die Tarifvertragsparteien haben auf dieses Urteil prompt reagiert und eine neue Urlaubsstaffelung geschaffen, die nun das mit zunehmendem Alter bestehende gesteigerte Erholungsbedürfnis berücksichtigt. Nach allgemeiner Rechtsauffassung ist anerkannt, dass ein gesteigertes Erholungsbedürfnis ab dem 55. Lebensjahr besteht.

- bis zum vollendeten 54. Lebensjahr 29
- ab dem 55. Lebensjahr 30 Tage

Im Ergebnis haben nun die unter 30-Jährigen 3 Tage mehr Urlaub, während die 40- bis 54-Jährigen einen Tag weniger Urlaub bekommen.

Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung zum Thema „aktuelle Rechtsprechung des BAG“

- BAG, Beschluss vom 18.01.2012 – 7 ABR 73/10 -

Das BAG hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob die Teilnahme an einem



Seminar zum Thema „aktuelle Rechtsprechung des BAG“ erforderlich sei.

Der Betriebsrat wollte zwei seiner Mitglieder zu einem einwöchigen Seminar nach Erfurt schicken. Inhalt des Seminars waren wichtige Entscheidungen im Betriebsverfassungsrecht, wichtige Entscheidungen im Individualarbeitsrecht sowie aktuelle richtungweisende Tendenzen der Rechtsprechung des BAG. Wegen des Aktualitätsbezuges konnten die zu behandelnden Urteile erst 8 Wochen vor Seminarbeginn benannt werden.

Das BAG entschied zum einen, dass Kenntnisse der aktuellen Rechtsprechung des BAG nicht zum unverzichtbaren Grundwissen der Betriebsratsmitglieder gehören, wie dies z. B. bei Grundlagenseminaren zum Betriebsverfassungsrecht oder Arbeitsrecht der Fall ist. Dann hätte der Betriebsrat die Erforderlichkeit nicht näher darlegen müssen.

Hier kam es folglich auf die Prüfung der Erforderlichkeit an. Nach § 37 Abs. 6 S. 1 BetrVG ist die Vermittlung von Kenntnissen dann erforderlich, wenn sie unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse im Betrieb und Betriebsrat notwendig sind, damit der Betriebsrat seine gegenwärtigen oder in naher Zukunft anstehenden Aufgaben sach- und fachgerecht erfüllen kann.

Auf die Darlegung des betrieblichen Bezuges kann nicht verzichtet werden. Entscheidend ist also immer die konkrete Situation im Betrieb.

Das BAG kam hier zu dem Ergebnis, dass ohne Wissen um den jeweiligen Seminarplan und die zu besprechenden Urteile nicht geklärt werden könne, ob eine betriebliche Notwendigkeit vorliege. Auch aus vergangenen Seminarinhalten heraus lassen sich keine Rückschlüsse für zukünftige Seminare ziehen.

Interne Stellenausschreibung bedarf nicht der Angabe einer Befristung

- LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 06.03.2012 – 2 TaBV 37/11 -

Im vorliegenden Fall ging es um die Ersetzung einer Zustimmung zur Einstellung einer Krankenschwester. Der Arbeitgeber hatte die Stelle auf Verlangen des Betriebsrates zuvor innerbetrieblich ausgeschrieben, ohne die Angabe, dass die Stelle befristet sein sollte.

Das LAG Schleswig-Holstein entschied, dass die Angabe, ob eine Stelle befristet oder unbefristet besetzt werden soll, nicht zu den notwendigen Bestandteilen einer Ausschreibung gehöre. Anerkannt ist, dass die Verweigerung grundsätzlich auch darauf gestützt werden kann, dass eine Ausschreibung unzureichend ist



(BAG, Beschluss vom 06.10.2010 – 7 ABR 18/09). Dies sei jedoch bei der Angabe einer Befristung nicht der Fall. Zweck einer innerbetrieblichen Ausschreibung sei, die Mitarbeiter im Betrieb über eine freie Stelle zu informieren und ihnen die Möglichkeit zu geben, sich zu bewerben. Aus der Ausschreibung muss sich also ergeben, um welchen Arbeitsplatz es sich handelt und welche Qualifikationen der Mitarbeiter mitbringen muss. Ob eine Stelle befristet ist oder nicht obliegt allein der Entscheidung des Arbeitgebers und ist keine zwingend erforderliche Information, die einen Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG begründe.

Keine Freistellung des Betriebsrates von eigenen Rechtsanwaltskosten der Jugend- und Auszubildenden-Vertretung (JAV) in Verfahren nach § 78a Abs. 4 BetrVG

- BAG, Beschluss vom 18.01.2012 – 7 ABR 83/10 -

In dem Verfahren nach § 78a Abs.4, S. 2 BetrVG ging es um die Auflösung der Arbeitsverhältnisse von fünf Mitgliedern der JAV. Der Betriebsrat hatte in dem Verfahren für die Durchsetzung seiner Ansprüche einen Rechtsanwalt mandatiert. Gleichzeitig hatte er für die Vertretung der Interessen der JAV einen weiteren Rechtsanwalt beauftragt. Der Betriebsrat begehrte die Freistellung von den Rechtsanwaltskosten beider Rechtsanwälte.

Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Betriebsratstätigkeit entstandenen Kosten. Hierzu gehören auch Honorarkosten für einen Rechtsanwalt, soweit der Betriebsrat dessen Hinzuziehung für erforderlich halten durfte.

Das BAG entschied, dass ein Freistellungsanspruch hinsichtlich der Kosten für den beauftragten Rechtsanwalt zur Vertretung der Interessen der JAV nicht besteht. Der Stellung der JAV entspricht es, dass diese nicht befugt ist, selbst einen Rechtsanwalt zu beauftragen, und auch der Betriebsrat darf eine Beauftragung eines zweiten Rechtsanwalts in Verfahren nach § 78a Abs. 4 S. 2 BetrVG nicht selbstverständlich für erforderlich halten. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG ist die JAV kein selbstständiges Organ der Betriebsverfassung. Nach außen tritt demnach auch nicht die JAV selbstständig auf, sondern wird durch den Betriebsrat mitvertreten.

„Auch bei möglichen Interessengegensätzen kann der Betriebsrat nicht mehrere Rechtsanwälte beauftragen, sondern muss sich durchringen, nach außen mit einer Stimme zu sprechen“.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Berufsausbildungsverhältnis und Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser Befristung des Arbeitsvertrages

- BAG, Urteil vom 21.09.2011 – 7 AZR 375/10 -

Orientierungssätze:

1. Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis, das wegen des Vorbeschäftigungsverbots einer sachgrundlosen Befristung gem. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegenstehe.
2. Eine Vorbeschäftigung ist aus Gründen der verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ohnehin nur gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis weniger als drei Jahre zurückliegt.

Sachverhalt:

Der Kläger absolvierte bei der Beklagten von 1969 bis 1973 eine Ausbildung für den Beruf des Starkstromelektronikers. Im Jahr 2008 schlossen die Parteien dann einen befristeten Arbeitsvertrag für die Dauer vom 01. April 2008 bis 31. März 2009. Hiergegen klagte der Arbeitnehmer mit dem Argument, dass er bereits zuvor für die Beklagte im Rahmen seines Berufsausbildungsverhältnisses tätig war und somit eine sachgrundlose Befristung aufgrund des Verbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unwirksam sei.

Inhalt und Kontext der Entscheidung:

Wie schon die Vorinstanzen wies das BAG die Klage ab. In der Begründung werden zwei Punkte, die bei der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG heftig umstritten waren, geklärt. Zum einen bestand Uneinigkeit darüber, ob ein Berufsausbildungsverhältnis eine Vorbeschäftigung darstellt. Nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist die sachgrundlose Befristung nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes Arbeitsverhältnis oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. In dem vorliegenden Urteil hat das BAG entschieden, dass ein Berufsausbildungsverhältnis dem Vorbeschäftigungsverbot nicht unterfällt. Durch Berufsausbildungsvertrag begründete Berufsausbildungsverhältnisse und durch Arbeitsvertrag begründete Arbeitsverhältnisse sind nicht generell gleichzusetzen. § 10 Abs. 2 BBiG bestimmt, dass auf den Berufsausbildungsvertrag, soweit sich aus seinem Wesen und Zweck und aus dem BBiG nichts anderes ergibt, die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und -grundsätze anzuwenden sind. Wäre das Berufsausbildungsverhältnis ohnehin ein Arbeitsverhältnis, wäre diese Regelung überflüssig.



Es kommt daher für die Frage, ob ein Berufsausbildungsverhältnis mit einem Arbeitsverhältnis gleichzusetzen ist, auf den jeweiligen Gesetzeszweck an. Der Zweck des Vorbeschäftigungsverbots besteht darin, zu verhindern, dass die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung zu sog. Befristungsketten oder Kettenverträgen missbraucht werden kann, nicht aber darin, befristete oder sachgrundlos befristete Arbeitsverträge zu verhindern. Dieser Zweck erfordert nicht, Berufsausbildungsverhältnisse in das Anschlussverbot einzubeziehen, denn die Übernahme in ein befristetes Arbeitsverhältnis nach Abschluss der Ausbildung trägt dazu bei, den früheren Auszubildenden in den allgemeinen Arbeitsmarkt einzugliedern und ihm eine „Beschäftigungsbrücke“ in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu verschaffen. Die weitere relevante und umstrittene Frage, ob das in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG normierte Anschlussverbot zeitlich unbegrenzt gilt, hatte das BAG bereits in einem Urteil vom 6. April 2011 (7 AZR 716/09) entschieden und hier noch einmal bestätigt: das Anschlussverbot gilt zeitlich nicht mehr, wenn zwischen den beiden Arbeitsverträgen mehr als drei Jahre liegen. Zur Begründung dieser Auffassung führt das BAG aus, dass rechtsmissbräuchliche Befristungsketten auch ohne ein zeitlich unbegrenztes Anschlussverbot verhindert werden können. Außerdem würde ein zeitlich völlig unbegrenztes Anschlussverbot die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit der Berufswahl und -ausübung der Arbeitnehmer unverhältnismäßig einschränken und wäre deshalb verfassungswidrig. Somit war die sachgrundlose Befristung im vorliegenden Fall nicht unwirksam.

Bedeutung für die Praxis:

Durch die Entscheidung wird die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen erneut erheblich erleichtert: Arbeitgebern wird bei Auszubildenden hiermit der Vorteil eingeräumt, diese nach Abschluss der Ausbildung – obwohl die Qualität der Arbeitsleistung bekannt ist und die Person regelmäßig schon drei Jahre im Betrieb tätig war – zunächst nur befristet weiterzubeschäftigen, ohne hierfür einen Sachgrund zu benötigen.



Sabrina Staack, Berlin

[◀ zur Inhaltsübersicht](#)



Weihnachtsgratifikation – Zulässigkeit der Anknüpfung an den Bestand des Arbeitsverhältnisses

- BAG, Urteil vom 18.01.2012 – 10 AZR 667/10 -

Die Parteien stritten darüber, ob der Anspruch des Arbeitnehmers auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation auch dann besteht, wenn dessen Arbeitsverhältnis zum Auszahlungstag bereits gekündigt ist.

Das Gericht entschied, dass grundsätzlich vertragliche Klauseln, die die Zahlung einer solchen Gratifikation vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses abhängig machen, wirksam sind. Dies gelte unabhängig davon, welche Partei die Kündigung ausgesprochen hat bzw. auf welchen Gründen diese beruhe.

Etwas anderes müsse allerdings gelten, wenn die Sonderzuwendung im Synallagma zur erbrachten Arbeitsleistung steht und sie entsprechend vom Arbeitnehmer durch die Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung verdient wurde. In diesem Fall könne die Leistung des Arbeitgebers nicht vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen abhängig gemacht werden.

Dies bedeutet: Wenn es sich bei der Zahlung im November oder Dezember um ein „dreizehntes Gehalt“ handelt, kann diese nicht unter die Bedingung des Bestands eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses gestellt werden. Stellt sie lediglich eine Gratifikation für die Betriebstreue des Mitarbeiters dar, ist eine solche Bedingung im Vertrag zulässig. Verfolgt eine einheitliche Gratifikation mit „gemischtem Zweck“ neben der Belohnung der Betriebstreue auch Gratifikationszwecke, steht sie zumindest teilweise im Synallagma zur erbrachten Leistung. Dementsprechend dürfte eine Klausel, die eine solche Leistung unter die Bedingung des Bestandes des Arbeitsverhältnisses stellt, ebenfalls unzulässig sein.

Frage nach Schwerbehinderung im Arbeitsverhältnis

- BAG, Urteil vom 16.02.2012 – 6 AZR 553/10 -

Im vorliegenden Verfahren hatte das Bundesarbeitsgericht die Frage zu klären, ob die Kündigung eines Arbeitnehmers mit einem GdB von 60 ohne vorherige Anhörung des Integrationsamtes unwirksam ist, nachdem der Arbeitgeber die Anfrage nur deshalb unterließ, weil der Arbeitnehmer zuvor die Frage nach der festgestellten Schwerbehinderung wahrheitswidrig beantwortet hatte.



Das Gericht entschied, dass der Kläger sich im vorliegenden Verfahren auf Grund von widersprüchlichem Verhalten nicht mehr auf seine Schwerbehinderung berufen könne, wenn er im Vorfeld die Frage nach dieser wahrheitswidrig beantwortet habe.

Denn eine solche Nachfrage des Arbeitgebers sei – zumindest nach Ablauf der Frist des § 90 Abs. 1 Nr.1 SGB IX von sechs Monaten – zulässig. Dies müsse insbesondere im unmittelbaren Zusammenhang mit einer geplanten Kündigung gelten, um dem Arbeitgeber ein rechtstreu Verhalten zu ermöglichen. Sie diskriminiere den Schwerbehinderten auch nicht, sondern diene vielmehr der Wahrung von dessen Rechten und Interessen und sei Voraussetzung dafür, dass der Arbeitgeber die Belange des Schwerbehinderten bei Kündigungen überhaupt wahrnehmen könne.

Inwieweit die Rechtsausführungen des BAG entgegen der Rechtsprechung vieler Instanzgerichte auch auf die Fälle von tätigkeitsneutralen Fragen nach einer Schwerbehinderung in Personalfragebögen zu übertragen sind oder ob diese nur im Zusammenhang mit einer drohenden Kündigung anzuwenden sind, ist abzuwarten und kritisch zu sehen. Es besteht jedoch nunmehr für die schwerbehinderten Arbeitnehmer auch in diesen Fällen die Gefahr, dass sie mit der falschen Beantwortung der Frage nach einer Schwerbehinderung ihren Sonderkündigungsschutz aufgeben.

Privatnutzung eines Dienstwagens

- LAG Hamm, Urteil vom 03.02.2012 – 7 Sa 1485/11 -

Das Gericht hatte im vorliegenden Verfahren darüber zu entscheiden, ob der Arbeitgeber auch die im Urlaub des Arbeitnehmers aufgewendeten Kosten für die Betankung des Fahrzeuges übernehmen muss, wenn im Arbeitsvertrag einschränkungslos geregelt ist, dass dem Arbeitnehmer ein Dienstfahrzeug auch zur privaten Nutzung überlassen ist. Der Vertrag enthielt diesbezüglich folgende Klausel:

Dienstwagen

Der Angestellte erhält für die Dauer des Anstellungsverhältnisses einen Firmenwagen der oberen Mittelklasse, der auch zu privaten Zwecken benutzt werden darf. Die auf die private Nutzung entfallende Steuer trägt der Arbeitnehmer.



Diese Frage wurde seitens des Gerichtes grundsätzlich bejaht. Enthält der Vertrag keine Sonderregelung – beispielsweise für den Fall des Urlaubs –, ist davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Erstattung von sämtlichen Kosten hat, die im Zusammenhang mit der Nutzung des Dienstwagens unabhängig von der Art der Nutzung anfallen. Diese umfassen mithin auch die für den Urlaub anfallenden Tankkosten.

Einwendungen des Arbeitgebers gegen Aufstockungsverlangen einer Teilzeitkraft

- LAG Köln, Urteil vom 21.04.2011 – 7 Sa 25/11 -

Die Parteien haben einen Vertrag abgeschlossen, nach dem die Arbeitnehmerin verpflichtet ist, 120 Stunden pro Monat zu leisten. Mit Antrag nach § 9 TzBfG hatte die Arbeitnehmerin beantragt, zukünftig in Vollzeit beschäftigt zu werden. Die Arbeitgeberin hat diesen Antrag unter Verweis darauf, in Zukunft soweit möglich ausschließlich Teilzeitbeschäftigte einsetzen zu wollen, abgelehnt. Dementsprechend stellte sie zwischenzeitlich bereits Mitarbeiter nur noch auf Teilzeitstellen neu ein und besetzte Vollzeitstellen nicht nach. Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen. Die Berufung hatte Erfolg. Mithin ist die Arbeitnehmerin von der Arbeitgeberin in Vollzeit zu beschäftigen.

Das Landesarbeitsgericht führte in seiner Entscheidung aus, dass durch die §§ 8 und 9 TzBfG die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers, ob dieser seinen Arbeitskräftebedarf mit Teilzeit- oder Vollzeitkräften abdeckt, eingeschränkt wird. Dementsprechend trifft den Arbeitgeber die Pflicht, seine Entscheidung, generell nur Teilzeitbeschäftigte einzustellen, durch arbeitsplatzbezogene Gründe zu rechtfertigen. Ihm steht es nicht frei, sich diesbezüglich nur auf seine freie und lediglich auf Willkür zu überprüfende unternehmerische Entscheidung zu berufen.

Dies bedeutet, dass Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch auf Erhöhung ihrer Arbeitszeit haben. Möchte der Arbeitgeber diese Erhöhung ablehnen, ist er verpflichtet diejenigen betrieblichen Gründe darzulegen, die dem Wunsch des Arbeitnehmers entgegenstehen.

Dieser Anforderung kam der Arbeitgeber im zu entscheidenden Fall nicht nach.

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Europäisierung des nationalen Arbeitsrechts – Ablösungsprinzip vs. Günstigkeitsprinzip beim Betriebsübergang

Die immer weiter fortschreitende Europäisierung des deutschen Arbeitsrechts ist ein Dauertrend. Kein Bereich des nationalen Arbeitsrechts ist vor weitreichenden Entscheidungen des EuGH sicher.

Sinn und Zweck dieser Entwicklung bestehen darin, die inhaltlich durchaus unterschiedlichen Regelungen der Mitgliedstaaten einander anzugleichen. Praktisch wird dies durch den Erlass von EU-Richtlinien bewerkstelligt. Dabei geht es nicht darum, unmittelbar geltendes Recht für die einzelnen Mitgliedstaaten zu schaffen. Hierfür fehlt es der EU an der Kompetenz. Vielmehr ist es so, dass es nach Erlass einer EU-Richtlinie den einzelnen Mitgliedstaaten obliegt, diese innerhalb der Umsetzungsfrist in nationales Recht zu transformieren. D.h. also, hier ist dann der nationale Gesetzgeber gefragt. Erfahrungsgemäß hinkt dieser den fortschreitenden Entwicklungen hinterher und setzt die Richtlinien nicht fristgemäß in nationales Recht um. Dies hat dann zwei Folgen: Erstens besteht die Möglichkeit, dem nachlässigen Mitgliedsstaat Strafzahlungen aufzubrummen. Zweitens haben die Mitgliedsstaaten die EU-Richtlinie nach Fristablauf bei der Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen.

So beispielsweise auch die EU-Richtlinie 77/187/EWG (Betriebsübergangsrichtlinie). Bei einem hierzu am 6.9.2011 vom EuGH in der Rechtssache „Scattolon“ entschiedenen Fall ging es um die Übertragung eines Betriebs von einer lokalen Gebietskörperschaft auf den Staat. Hier spielte zum einen die Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie auf den Fall der Übertragung eines Betriebs zwischen zwei öffentlichen Arbeitgebern eine Rolle. Zum anderen war zu klären, welcher Tarifvertrag nach dem Betriebsübergang für die übergegangenen Arbeitnehmer gilt.

Der EuGH kam zunächst zu dem Schluss, dass auch eine Behörde ein „Unternehmen“ i. S. d. Betriebsübergangsrichtlinie sein kann. Dieses Ergebnis überrascht wenig, da es bei dieser Bewertung nach einhelliger Auffassung nicht auf die jeweilige Rechtsform ankommt, sondern allein darauf, ob eine wirtschaftliche und eben keine hoheitliche Tätigkeit ausgeübt wird. Dies war vorliegend der Fall. Konkret ging es um die Übernahme von Reinigungs-, Instandhaltungs- und sonstigen Hilfstätigkeiten. Problematisch war indes, dass die Übertragung des Bereichs aufgrund gesetzlicher Anordnung vollzogen wurde.



Hierzu konstatierte der EuGH nun doch überraschend, dass die Richtlinie auch auf den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit durch einseitige gesetzliche Anordnung Anwendung findet. Das sieht die nationale Rechtsprechung derzeit (noch) anders.

Hiernach ist für das Vorliegen eines Betriebsübergangs Voraussetzung, dass es sich um einen Übergang „durch Rechtsgeschäft“ (Bsp. Kauf, Pacht) handelt. Ein Übergang „durch Gesetz“ erfüllt diese Voraussetzung nicht. Hier bleibt nun abzuwarten, ob sich das BAG dieser Auslegung anschließen wird.

Auch im Hinblick auf die zweite Frage – der Frage, welches Tarifwerk nach dem Übergang Anwendung findet – kam der EuGH zu einem überraschenden Ergebnis. Nach nationalem Recht besteht Einigkeit dahingehend, dass im Falle eines Betriebsübergangs ein bislang beim Veräußerer anwendbarer Tarifvertrag durch einen beim Erwerber geltenden Tarifvertrag abgelöst wird (Ablöseprinzip). Dabei spielt es keine Rolle, ob dieser für die Arbeitnehmer günstiger oder ungünstiger ausfällt. Anders nun der EuGH: Er argumentiert, dass Sinn und Zweck der EU-Richtlinie nicht darin bestünden, den Arbeitnehmern insgesamt schlechtere Arbeitsbedingungen als die vor dem Übergang aufzuerlegen. Ziel der Richtlinie sei es, zu verhindern, dass sich die Lage der übergegangenen Arbeitnehmer allein aufgrund des Übergangs verschlechtert. D.h. der EuGH führt nun anstelle des bislang geltenden Ablösungsprinzips Günstigkeitsüberlegungen in die Diskussion zur Fortgeltung von Kollektivverträgen im Falle eines Betriebsübergangs ein.

Damit ist es dem EuGH wieder einmal gelungen, mehr Fragen als Antworten zu hinterlassen. Alles in allem zeichnet sich hier jedenfalls eine spannende Entwicklung ab, die neuen Wind in einen der wenigen unstrittigen Bereiche des § 613a BGB weht.



Dr. Enrico Meier, M.A., Berlin

[◀ zur Inhaltsübersicht](#)



Dr. Lars Weinbrenner

BAG: Zulage für nicht ständige Schicht-/Wechselschichtarbeit gem. § 8 TVöD,
Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht, 2012, 213



Symposium:

**Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat,
Brennpunkte der Aufsichtsratsarbeit**

13./14. November 2012 in Bremen

**Dr. Michael Bachner, schwegler rechtsanwälte:
Unternehmenskäufe und -verkäufe**

Weitere Informationen über: www.poko.de



V.i.S.d.P.:

RA Lorenz Schwegler
Königsallee 60 G
40212 Düsseldorf
schwegler@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: 0221/35557-99
koeln@schwegler-rae.de

Wissenschaftliche Berater:

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

Gunter Rose
Michael Merzhäuser
Ralf Trümner
Heike Merzhäuser
Dr. Sascha Lerch
Sebastian Kolb

Dr. Michael Bachner
Peter Gerhardt
Ariane Mandalka

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

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

Dr. Nadine Zeibig
Dr. Michael Schwegler
Simone Rohs
Dr. Alexander Metz LL.M.
Özer Arslan

Dr. Enrico Meier, M. A.
Karsten Sparchholz
Dr. Lars Weinbrenner
Sabrina Staack
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

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.