



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

häufig einigen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer darauf, vertragliche Arbeitsbedingungen für einen befristeten Zeitraum zu ändern. Dieses betrifft insbesondere die Arbeitszeit. In unserer Rubrik „Ein-Blick“ beschäftigen wir uns daher mit dem Thema befristete Arbeitszeiterhöhung und der bisher noch nicht höchstrichterlich entschiedenen Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich daraus dauerhafte Ansprüche ergeben können.

In unserer Rubrik „Betriebsräte“ weisen wir auf eine aktuelle Entscheidung des BAG hin, wonach dem Betriebsrat nach § 80 II 2 BetrVG grundsätzlich ein Einsichtsrecht in die Bruttoentgeltlisten zusteht. Dabei ist es auch unerheblich, dass die Arbeitnehmer der Einsichtnahme widersprochen haben. Der Arbeitgeber kann sich weder auf datenschutzrechtliche Belange, noch auf etwaige Grundrechtsverletzungen von Arbeitnehmern berufen.

Einer Arbeitnehmerin, die während der Probezeit erkrankte, wurde unmittelbar nach Erkrankungsbenachrichtigung fristlos gekündigt. Das Arbeitsgericht Berlin hatte sich in der von ihr eingereichten Klage damit auseinanderzusetzen, ob der Arbeitgeber gegen das Maßregelungsverbot aus § 612a BGB verstoßen hat. § 612a BGB als gesetzliches Verbot verbietet es dem Arbeitgeber, einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme gerade deshalb zu benachteiligen, weil dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Die ebenso interessante wie aktuelle Entscheidung besprechen wir ausführlich in der Rubrik „Arbeitnehmer“.

Weitere praxisrelevante Gerichtsentscheidungen zum Individual- wie auch Kollektivarbeitsrecht haben wir in Kurzform aufbereitet.

Am **19. November 2014** findet von 09:00 Uhr bis ca. 17:00 Uhr in den Rheinterrassen unser nächstes Kanzleigespräch in **Düsseldorf** statt. **Wolfgang Däubler** referiert über „Arbeit ohne Grenzen?“ Wir freuen uns ganz besonders auf **Guntram Schneider** (Minister für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen) und sein Thema „Problematik um Werk- und Leihverträge“. Als weitere Referenten begrüßen wir **Richard Rohnert** (IG Metall): „Leiharbeit und Werkverträge aus tarifpolitischer Sicht“ und **Özer Arslan** (schwegler rechtsanwälte): „Mit Werkverträgen umgehen und Scheinwerkverträge erkennen“. Das Anmeldeformular ist bereits beigefügt (weitere Unterlagen wie Anreisebeschreibung usw. folgen).

In der Rubrik Sonstiges stellen wir Euch/Ihnen AiB-Assist vor, das brandneue Online-Informationspaket für Betriebsräte, um das der Bund-Verlag die bekannte und bewährte Fachzeitschrift »Arbeitsrecht im Betrieb (AiB)« erweitert hat. AiB:Assist – die perfekte Lösung für das Betriebsratsbüro. Der zum Paket gehörende Online-Kommentar zum BetrVG wurde ausschließlich von Rechtsanwälten der Kanzlei schwegler rechtsanwälte erstellt. Ein Betriebsratslexikon, und Muster für Betriebsvereinbarungen gehören ebenfalls zum Paket. Nähere Informationen hier auf Seite 26.

Viel Spaß bei der Lektüre des aktuellen Newsletters!

**Eure/Ihre
schwegler rechtsanwälte**



„Ein-Blick“:	<i>Befristete Arbeitszeiterhöhung</i>	3
Betriebsräte:	<i>Einsichtsrecht in Bruttoentgeltlisten</i>	7
Betriebsräte:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i> <ul style="list-style-type: none">- Krankentrückkehrgespräche sind mitbestimmungspflichtig- Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte eines Betriebsratsmitglieds – Verfahrensart- Keine Mitbestimmung des Betriebsrats beim Einsatz eines Routenplaners zu Abrechnungszwecken- Arbeitgeber muss Fachzeitschriften für Betriebsräte bezahlen	11
Arbeitnehmer:	<i>Probezeitkündigung unmittelbar nach Erkrankungsbenachrichtigung als verbotene Maßregelung im Sinne des § 612a BGB</i>	15
Arbeitnehmer:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i> <ul style="list-style-type: none">- Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung- Freizeitausgleich eines Betriebsratsmitglieds- Anspruch einer Krankenschwester, nicht für Nachschichten eingeteilt zu werden- Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag mit BR-Mitglied – Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags- Diskriminierung in der Schwangerschaft - Entschädigung	19
Veranstaltungen		24
Veröffentlichungen		25
Sonstiges		27
Impressum		28



Befristete Arbeitszeiterhöhung

Viele Unternehmer und Arbeitnehmer einigen sich darauf, einzelne Arbeitsbedingungen für einen gewissen Zeitraum befristet zu ändern, so z.B. im Falle der Aufstockung der Arbeitszeit. Arbeitnehmer arbeiten demnach laut ihres ursprünglichen Arbeitsvertrages nicht in Vollzeit, sondern in Teilzeit; sie vereinbaren im Nachhinein mit ihrem Arbeitgeber, befristet für eine bestimmte Zeit, ihre Arbeitszeit zu erhöhen.

Wie beurteilt man solche Befristungen einzelner Arbeitsbedingungen und haben Arbeitnehmer gegebenenfalls einen dauerhaften Anspruch auf die ursprünglich nur befristete Erhöhung der Arbeitszeit?

Rechtlicher Hintergrund

Für Arbeitsverträge, die nach § 14 Abs. 1 TzBfG befristet werden sollen, muss ein sachlicher Grund bestehen. Diese sachlichen Gründe können z.B. darin liegen, dass nur ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung besteht, dass aufgrund von Arbeitsunfähigkeit, Urlaub oder Elternzeit etc. von Arbeitnehmern nur ein Vertretungsbedarf besteht oder dass die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt.

In den Fällen des § 14 Abs. 1 TzBfG wird der vollständige Arbeitsvertrag befristet. Wonach richtet sich aber die Befristung nicht des ganzen Arbeitsvertrages, sondern nur einzelner Arbeitsbedingungen, wie z.B. der vorübergehenden Arbeitszeiterhöhung?

Eine konkrete gesetzliche Regelung zur Befristung einzelner Arbeitsbedingungen gibt es nicht. Das BAG hat entschieden, dass die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Befristungen einzelner Arbeitsbedingungen nicht anhand des § 14 TzBfG vorzunehmen ist, sondern über die Inhaltskontrolle des § 307 BGB stattzufinden hat. Nach § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Bei formularmäßigen Arbeitsverträgen handelt es sich um solche Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Arbeitsbedingungen i.S.d. § 305 BGB. Eine unangemessene Benachteiligung ist nach § 307 Abs. 2 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit den



wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder wenn wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird. Nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB findet die Vorschrift des § 307 BGB auch Anwendung, wenn die Vertragsbedingungen im Arbeitsvertrag nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und der Arbeitnehmer keinen Einfluss auf deren Inhalt nehmen konnte, da es sich bei Arbeitsverträgen um Verbraucherverträge im Sinne dieser Vorschrift handelt.

Rechtlich relevant ist folglich, ob die Befristung einer Arbeitszeiterhöhung den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine Anwendung der Vorschriften des § 14 Abs. 1 TzBfG, auch in entsprechender Anwendung auf befristete Arbeitsbedingungen, lehnt das BAG strikt ab, da § 14 TzBfG nur die Befristung des gesamten Arbeitsvertrages regelt und nicht einzelne inhaltliche Punkte (vgl. BAG 14.01.2004 - Az.: 7 AZR 213/03, BAG 18.01.2006 - Az.: 7 AZR 191/05, BAG 18.06.2008 - Az.: 7 AZR 245/07).

Unangemessen ist eine befristete Arbeitszeiterhöhung dann, wenn die Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers nicht durch begründete oder billigenwerte Interessen des Arbeitgebers ausgeglichen werden kann. Die unangemessene Benachteiligung muss sich also gerade aus der vereinbarten Befristung der Arbeitszeiterhöhung ergeben, wobei der Umfang der Arbeitszeiterhöhung nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist (BAG, Urteil vom 18.06.2008 - Az.: 7 AZR 245/07). Bei dieser vorzunehmenden Inhaltskontrolle könne, so das BAG, jedoch davon ausgegangen werden, dass, wenn schon ein Sachgrund nach § 14 TzBfG vorliegt, regelmäßig das Interesse des Arbeitgebers an der befristeten Arbeitszeiterhöhung überwiegt.

Heißt das im Umkehrschluss, dass, wenn kein Sachgrund i.S.d. § 14 Abs. 1 TzBfG vorliegt, auch eine befristete Arbeitszeiterhöhung unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB wäre, weil das Arbeitgeberinteresse nicht überwiegt?

So deutlich hat sich das BAG hierzu bislang nicht positioniert.

In einem neueren Urteil aus dem Jahre 2011 (BAG, Urteil vom 15.12.2011 - Az.: 7 AZR 394/10) hat das BAG allerdings entschieden, dass jedenfalls bei einer befristeten Arbeitszeiterhöhung in erheblichem Umfang die Angemessenheitskontrolle nicht hinter den Maßstäben des TzBfG zurückbleiben darf. Im konkreten Fall wurde die Arbeitszeit einer Justizangestellten, die im Umfang von 50 % der regelmäßigen Arbeitszeit der Vollzeitbeschäftigten angestellt war, um weitere 50 %, befristet für drei Monate, erhöht. Die Justizangestellte begehrte die Feststellung, dass sie nach Ablauf der drei Monate einen Anspruch auf eine 100%-Stelle hat.



Das BAG stellte zwar auch in dieser Entscheidung heraus, dass die Vorschriften des TzBfG auf befristete Arbeitszeiterhöhungen nicht anwendbar sind, gleichzeitig erklärt das Gericht aber, dass jedenfalls bei befristeten Arbeitszeiterhöhungen in erheblichem Umfang eine unangemessene Benachteiligung der Arbeitnehmer i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB angenommen werden kann, wenn die Befristung des gesamten Vertrages nicht nach § 14 Abs. 1 TzBfG zu rechtfertigen ist. Das BAG führt hierzu aus:

„Zwar ist Gegenstand der Inhaltskontrolle bei der befristeten Erhöhung der Arbeitszeit nicht der vereinbarte Umfang der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistung als Hauptleistungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis, sondern dessen zeitliche Einschränkung durch die Befristung. Die dem Teilzeit- und Befristungsgesetz zugrunde liegende Wertung, dass der unbefristete Arbeitsvertrag der Normalfall und der befristete Vertrag die Ausnahme ist, gilt aber auch für die Vereinbarung des Umfanges der Arbeitszeit. Das sozialpolitisch erwünschte – auch seinem Inhalt nach – unbefristete Arbeitsverhältnis soll dem Arbeitnehmer ein dauerhaftes Auskommen sichern und zu einer längerfristigen Lebensplanung beitragen. Für diese Planung des Arbeitnehmers ist regelmäßig auch die Höhe des von ihm erzielten Einkommens maßgebend. Diese hängt u.a. vom Umfang seiner Arbeitszeit ab. Eine längerfristige Planungssicherheit wird dem Arbeitnehmer daher nicht schon allein durch den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages ermöglicht, sondern nur dann, wenn auch der Umfang der Arbeitszeit unbefristet vereinbart wird (BAG, 15.12.2011 - Az.: 7 AZR 394/10)“.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass letztlich doch die Wertung des TzBfG bei der Frage der Angemessenheit der befristeten Arbeitszeiterhöhung ausschlaggebend ist.

Die Frage, wann eine erhebliche Arbeitszeiterhöhung vorliegt und wo die Grenze zu einer unerheblichen Arbeitszeiterhöhung liegt, wird vom BAG nicht abschließend beantwortet. Das BAG hatte im vorliegenden Fall lediglich entschieden, dass eine Arbeitszeiterhöhung von 50 % in jedem Fall erheblich sei, ohne konkrete Aussagen zum Begriff der Erheblichkeit zu machen.

Fazit:

Das BAG widerspricht sich in seiner Argumentation selbst, indem es eine Anwendung der Vorschriften des § 14 Abs. 1 TzBfG – auch in analoger Form – bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von befristeten Arbeitszeiterhöhungen ablehnt, bei erheblichen Arbeitszeiterhöhungen dann aber die Frage der Angemessenheit nach § 307 Abs. 1 BGB an dem Vorliegen eines sachlichen Grundes nach § 14 Abs. 1 TzBfG ausrichtet.

Arbeitnehmer, deren Arbeitszeiten in nicht ganz unerheblichem Umfang befristet erhöht werden, sollten daher genau prüfen lassen, ob ein sachlicher Grund für die Befristung vorliegt. Sollte dies nicht der Fall sein, könnte ein dauerhafter Anspruch auf die ursprünglich nur befristete Arbeitszeiterhöhung bestehen.



Simone Rohs, Düsseldorf

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Einsichtsrecht in Bruttoentgeltlisten

- BAG Beschluss vom 14.01.2014 - 1 ABR 54/12 -

Leitsätze

In Betrieben, in denen kein Betriebsausschuss gebildet wurde, steht dem Betriebsratsvorsitzenden, dessen Stellvertreter oder einem anderen beauftragten Betriebsratsmitglied nach § 80 II 2 BetrVG ein Einsichtsrecht in die Bruttoentgeltlisten zu.

Das Einsichtsrecht besteht dagegen nicht, wenn ein Beteiligungsrecht oder eine sonstige Aufgabe des Betriebsrats offensichtlich nicht in Betracht kommen. Datenschutzrechtliche Belange können dem Einsichtsrecht nicht entgegengehalten werden.

Sachverhalt

Der aus sieben Mitarbeitern bestehende Betriebsrat macht sein Einsichtsrecht gemäß § 80 II 2 BetrVG gegenüber der Arbeitgeberin, einer neurochirurgischen Klinik, geltend.

Die Arbeitgeberin hat mit der DHV-Die Berufsgewerkschaft e.V. und der Arbeitnehmervereinigung „medsonet“ Kollektivvereinbarungen (sogenannte „Haustarifverträge“) abgeschlossen. Nach diesen Vereinbarungen können Mitglieder dieser Vereinigungen einen Anspruch auf erhöhte Sonderzahlungen im Vergleich zu den übrigen Arbeitnehmern haben. Einzelvertraglich wurden zudem Beteiligungen an privatärztlichen Liquidationserlösen (Abrechnungserlösen) vereinbart.

Die Arbeitgeberin lehnte den Einblick in die Bruttoentgeltlisten mit der Begründung ab, dass mehr als die Hälfte der Arbeitnehmer der Einsichtnahme durch den Betriebsrat widersprochen habe. Zudem ist sie der Ansicht, dass dem Einsichtsrecht bereits datenschutzrechtliche Gründe entgegenstünden.

In einem arbeitsgerichtlichen Verfahren wurde durch den Betriebsrat beantragt, der Arbeitgeberin aufzugeben, einem von ihm benannten Mitglied hinsichtlich sämtlicher Entgeltbestandteile Einsicht in die Bruttolohn- und Gehaltslisten – mit Ausnahme der Gehaltslisten für die leitenden Angestellten – zu gewähren.

Das Arbeitsgericht hat im Sinne des Betriebsrats entschieden. Die Arbeitgeberin hat erfolglos Beschwerde gegen diese Entscheidung eingelegt und begehrt vor dem Bundesarbeitsgericht weiterhin die Abweisung des Antrags.

Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das BAG bestätigt das Bestehen eines Einsichtsrechts für den Betriebsrat: In Betrieben, in denen kein Betriebsausschuss existiert, könne das Einsichtsrecht



durch den Betriebsratsvorsitzenden, dessen Stellvertreter oder ein anderes beauftragtes Betriebsratsmitglied, dem die Führung der laufenden Geschäfte nicht übertragen sein muss, wahrgenommen werden (ständige Rspr.). Auch ein nach § 28 BetrVG gebildeter Ausschuss ist nach § 80 II 2 BetrVG berechtigt, Einblick in die Bruttoentgeltlisten zu nehmen.

Der Betriebsrat kann in Betrieben mit mehr als 100 AN Ausschüsse bilden und ihnen bestimmte Aufgaben übertragen.

Im vorliegenden Fall bestand das Betriebsratsgremium aus lediglich 7 Mitgliedern, weshalb nach § 27 I BetrVG kein Betriebsausschuss zu bilden war. Ein Ausschuss nach § 28 BetrVG bestand nach den Feststellungen des LAG ebenfalls nicht.

Nach dem BAG umfasst das Einsichtsrecht alle Lohn- und Gehaltsbestandteile tariflicher wie außertariflicher Art und zwar unabhängig davon, ob es sich um einmalige oder wiederkehrende Leistungen des Arbeitgebers handele. Es sei ebenfalls unbeachtlich, ob die Leistungen kollektivrechtlich oder einzelvertraglich vereinbart worden sind.

Voraussetzung sei jedoch, dass ein Einsichtsrecht auch zur Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich sei.

Hierzu führt das BAG aus, dass der Betriebsrat kein besonderes Überwachungsbedürfnis darlegen müsse. Der nötige Aufgabenbezug sei bereits nach § 80 I Nr. 1 BetrVG gegeben, wonach der Betriebsrat darüber zu wachen habe, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und Tarifverträge umgesetzt werden. Diese Überwachungsfunktion betreffe auch die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beachtung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes nach § 75 I BetrVG. Der Betriebsrat müsse die tatsächlich gezahlten Vergütungen kennen, um beurteilen zu können, ob innerbetrieblich eine Lohngerechtigkeit existiere oder diese nur durch eine andere Lohngestaltung erreicht werden könne.

Das Recht des Betriebsrats zur Einsichtnahme finde seine Grenzen aber dort, wo ein Beteiligungsrecht oder eine sonstige Aufgabe des Betriebsrats offensichtlich nicht in Betracht komme.

Beteiligungsrechte des Betriebsrats sind z.B. die Mitbestimmungsrechte aus § 87 I BetrVG. Im vorliegenden Fall kommt das Mitbestimmungsrecht im Hinblick auf die betriebliche Lohngestaltung nach § 87 I Nr. 10 BetrVG in Betracht. Dies setzt voraus, dass ein kollektiver Bezug besteht, also eine generelle Regelung vorliegt und nicht nur ein Einzelfall betroffen ist.



In diesem Zusammenhang führt das BAG aus, dass hinsichtlich der privatärztlichen Liquidationserlöse eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts nach § 87 I Nr. 10 BetrVG gegeben sei. Auch wenn diese Leistungen individuell im Arbeitsvertrag ausgehandelt worden sind, müsse der Betriebsrat feststellen können, ob die privatärztlichen Liquidationserlöse auf einem abstrakten System beruhen, demzufolge ein kollektiver Tatbestand gegeben sei und somit ein unter das Mitbestimmungsrecht fallender Sachverhalt vorliegen könnte.

Wie oben bereits ausgeführt ist der Betriebsrat verpflichtet, die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu überwachen. Dies gilt auch für die Gewährung von Sonderzahlungen. So sei denkbar, dass derartige Leistungen nicht nur an die Mitglieder von medsonet oder DHV erbracht würden, sondern auch an andere Arbeitnehmer. Grundsätzlich ist eine Ungleichbehandlung tarifgebundener und nicht tarifgebundener Arbeitnehmer zwar rechtlich möglich, das Gericht legt aber dar, dass im vorliegenden Fall die geschlossenen Kollektivvereinbarungen mit medsonet keine Tarifverträge darstellen, mit der Folge, dass ein sachlicher Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung nicht besteht. Auch die „Tarifverträge“ mit der DHV könnten wegen teilweiser Unwirksamkeit im Hinblick auf die Sonderzahlungen keine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Daher sei vorliegend die Einsichtnahme in die Bruttoentgeltlisten notwendig, um die Lohngerechtigkeit auch für die existierenden Sonderleistungen zu beurteilen.

Datenschutzrechtliche Belange der Arbeitnehmer stehen dem Einsichtsrecht des Betriebsrats nach Ansicht des BAG nicht entgegen. In Bruttoentgeltlisten seien personenbezogene Daten enthalten, die nach § 32 I 1 BDSG durch den Arbeitgeber erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen. Gewährt der Arbeitgeber dem Betriebsrat Einsicht, handele es sich um eine nach § 32 I BDSG zulässige Form der Datennutzung und nicht um eine unzulässige Weitergabe von Daten an Dritte.

Dem Einwand der Arbeitgeberin, dass mehr als die Hälfte der Arbeitnehmer der Einsichtnahme widersprochen habe und das Einsichtsrecht daher die Arbeitnehmer in ihrem aus Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG gewährten Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletze, hält das BAG entgegen, dass die Arbeitgeberin sich gegenüber dem Betriebsrat nicht auf Grundrechte der Arbeitnehmer berufen dürfe. Gegen das Einsichtsrecht des Betriebsrats könne auch nicht eine Verletzung der Arbeitnehmer in ihrem aus Art. 8 I GRC (Charta der Grundrechte) europarechtlich gewährleisteten Schutz personenbezogener Daten geltend gemacht werden. Auch diese Vorschrift vermittele der Arbeitgeberin weder unmittelbar noch mittelbar eine geschützte Rechtsposition, die dem Einsichtsrecht des Betriebsrats entgegengehalten werden könne.



Hinsichtlich der Ausnahme für leitende Angestellte führt das BAG weiter aus, dass das Einsichtsrecht aus § 80 II 2 2. Hs. BetrVG auch nicht gleichheitswidrig sei, also nicht gegen Art. 3 I GG verstoße. Es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass leitende Angestellte nach § 5 III BetrVG von den Vorschriften des BetrVG ausgenommen seien und deren Bruttoentgeltunterlagen deshalb nicht dem Einsichtsrecht des Betriebsrats unterliegen. Das BAG begründet dies damit, dass die Herausnahme der leitenden Angestellten aus dem BetrVG sich darauf beziehe, dass diese kraft ihrer Funktion Unternehmerinteressen wahrzunehmen haben.

Bedeutung für die Praxis:

Das BAG hat klargestellt, dass auch für kleinere Betriebsräte ein Einsichtsrecht in die Bruttoentgeltlisten des Betriebs besteht. Der Betriebsrat muss die Belegschaft vor der Einsichtnahme auch nicht – etwa aus datenschutzrechtlichen Gründen – um Erlaubnis bitten. Das Einsichtsrecht kann allerdings dann nicht geltend gemacht werden, wenn ein Beteiligungs- oder Mitbestimmungsrecht offensichtlich nicht in Frage kommt.



Charlotte Roth, Düsseldorf

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Krankenrückkehrgespräche sind mitbestimmungspflichtig

- LAG München, Beschluss vom 13.02.2014 - 3 TaBV 84/13 -

Die Arbeitgeberin ist ein bundesweites Unternehmen des Mode-Einzelhandels. Bei krankheitsbedingter Abwesenheit werden hier sog. „Welcome-Back-Gespräche“ geführt. Die Gespräche dienen dazu, herauszufinden, ob ein Mitarbeiter Probleme hat und wie die Arbeitgeberin dabei helfen kann. Weitere Ziele sind die Beseitigung etwaiger Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit und – gerade bei langen Fehlzeiten – die Vorbereitung individualrechtlicher Maßnahmen.

Der Betriebsrat beehrte im vorliegenden Fall die Feststellung, dass diese Gespräche dem Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterliegen sowie die Unterlassung derartiger Gespräche, bis hierzu eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen ist.

Entgegen der ersten Instanz hat das LAG München ein Mitbestimmungsrecht bejaht. Das Gericht führt aus, dass Krankenrückkehrgespräche aufgrund des Gesprächsgegenstands zu einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer führten. Deren Privatsphäre und ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht seien berührt, und zwar in einer Situation, in der sie sich zur Beantwortung dieser Fragen unter Druck gesetzt fühlten. Ob ein mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten vorliege, richte sich nicht nach den subjektiven Vorstellungen, die die Arbeitgeberin zu der Maßnahme bewogen hätten, sondern nach dem objektiven Regelungszweck, der sich nach dem Inhalt der Maßnahme bestimme.

Weil es sich im Hinblick auf die Zielgruppe der Gespräche um eine Auswahl der Arbeitnehmer nach abstrakten Regelungen handelt, verfängt die Behauptung der Arbeitgeberin, es handele sich jeweils um individuell geführte Gespräche, nicht.

Gegen den individualrechtlichen Charakter dieser Gespräche spreche nach Ansicht des LAG München auch der Umstand, dass es sich um ein formalisiertes Verfahren handelt, da ein Formular „Mitarbeitergespräch“ genutzt werde, das Inhalt und Ziel des Gesprächs sowie eine Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer festhalte.

Selbst wenn die Arbeitgeberin möglicherweise arbeitsplatzspezifische Gegebenheiten zu erkennen beabsichtigte, sei das betriebliche Ordnungsverhalten betroffen und nicht das Arbeitsverhalten. Dies gelte auch für Fragen nach Krankenursachen.

Aus dem vom LAG festgestellten Mitbestimmungsrecht folgt auch sein Unterlassungsanspruch, den das LAG entsprechend ebenfalls bejahte.



Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte eines Betriebsratsmitglieds – Verfahrensart

- BAG, Beschluss vom 04.12.2013 – 7 ABR 7/12 -

In dem zu entscheidenden Fall hatte die Arbeitgeberin den Betriebsratsvorsitzenden abgemahnt, weil er eine Arbeitnehmerin, die einen Kollegen eines Fehlverhaltens beschuldigt hatte, unter Druck gesetzt habe, damit sie ihre Aussage ändere. Der Betriebsrat und das vorsitzende Betriebsratsmitglied machten im Rahmen eines Beschlussverfahrens unter anderem die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte geltend, ein eigentlich rein individualrechtlicher Anspruch. Die Abmahnung ziele auf eine Störung und Behinderung der Arbeit des Betriebsrats und des Betriebsratsvorsitzenden.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht sind dem zunächst nicht gefolgt.

Das BAG sah die Rechtsbeschwerde des Betriebsratsvorsitzenden als begründet an und verpflichtete die Arbeitgeberin, die Abmahnung zu entfernen.

Zunächst führte das BAG aus, dass das Beschlussverfahren die zulässige Verfahrensart sei. Es scheide nicht deshalb aus, weil neben der geltend gemachten kollektiven Rechtsposition des Betriebsratsvorsitzenden gem. § 78 BetrVG auch seine individuelle Rechtsposition betroffen sei.

Der Betriebsrat selbst kann jedoch nicht die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangen, weil § 78 BetrVG diese Rechtsfolge schon gar nicht trage. Bei dem Entfernungsanspruch handele es sich um ein höchstpersönliches Recht des betroffenen Betriebsratsmitglieds.

Es bestehe auch kein Bedürfnis für eine höchstrichterliche Rechtsfortbildung, da sich der Betriebsrat gegen Störungen und Behinderung effektiv mit Unterlassungsansprüchen wehren kann.

Der Betriebsratsvorsitzende hingegen habe einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte.

Es könne sogar dahinstehen, ob der Vorsitzende diesen Entfernungsanspruch aus § 78 BetrVG verlangen könne, denn gemäß der Arbeitsgerichtsordnung (§ 48 Abs. 1 ArbGG i. V. m. § 17 Abs. 2 GVG) sind in Beschlussverfahren auch individualrechtliche Anspruchsgrundlagen zu prüfen. Jedenfalls folge der Entfernungsanspruch aus §§ 242, 1004 Abs. 1 BGB, denn die ausgesprochene Abmahnung sei bereits inhaltlich zu unbestimmt und daher schon formunwirksam.



Keine Mitbestimmung des Betriebsrats beim Einsatz eines Routenplaners zu Abrechnungszwecken

- BAG, Beschluss vom 10.12.2013 – 1 ABR 43/12 -

Die Arbeitgeberin – ein Logistikunternehmen – nutzte „Google Maps“, um die Kilometerangaben der Reisekostenabrechnung ihrer Arbeitnehmer nachzurechnen. Nach Ausspruch einer Abmahnung wegen einer falschen Kilometerangabe eines Arbeitnehmers forderte der Betriebsrat die Arbeitgeberin auf, die Anwendung von „Google Maps“ im Betrieb bis zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu unterlassen. Es handele sich um ein Programm, welches geeignet sei, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu kontrollieren.

Die Arbeitgeberin lehnte dieses Begehren ab, woraufhin der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragte, der Arbeitgeberin aufzugeben, zu unterlassen, im Betrieb das Programm „Google Maps“ anzuwenden, solange eine Einigung mit dem Betriebsrat hierzu nicht erzielt oder durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist.

Das BAG hat, wie die beiden Instanzen zuvor, kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und damit auch keinen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats festgestellt und daher das Begehren des Betriebsrats zurückgewiesen.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG habe der Betriebsrat u.a. bei der Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, mitzubestimmen. „Überwachung“ sei ein Vorgang, durch den Informationen über das Verhalten oder die Leistung des Arbeitnehmers erhoben und – jedenfalls in der Regel – aufgezeichnet werden, um sie auch späterer Wahrnehmung zugänglich zu machen. Die Überwachung müsse durch die technische Einrichtung selbst bewirkt werden. Dazu müsse diese, aufgrund ihrer technischen Natur unmittelbar, d.h. wenigstens in ihrem Kern die Überwachung vornehmen, indem sie das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer kontrolliere. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG setze daher voraus, dass die technische Einrichtung selbst und automatisch die Daten über bestimmte Vorgänge verarbeitet.

Anders als etwa ein GPS-System nehme der Routenplaner in „Google Maps“ jedoch keine Aufzeichnungen über das Fahrverhalten vor. Das Ob und Wie der Nachprüfung stehe allein in der Entscheidungsbefugnis des Bearbeiters und erfolge gerade nicht durch eine automatisierte Vorgehensweise.



Der mit der Prüfung der Fahrtkostenabrechnung betraute Bearbeiter entscheide eigenständig über den Einsatz des Routenplaners und die Verwendung der mit seiner Hilfe erzielten Informationen. Die Reaktion auf Unstimmigkeit bei der Angabe der Wegstrecke werde nicht durch die dabei gewonnenen Ergebnisse bestimmt, sondern hänge davon ab, ob der jeweilige Bearbeiter weitere Schritte zur Aufklärung der Angaben aus der Fahrtkostenabrechnung für notwendig halte. Anders als bei einer automatisierten Verhaltens- und Leistungskontrolle seien der Einsatz des Routenplaners und die Reaktion auf die durch seine Verwendung gewonnenen Erkenntnisse vom Tätigwerden einer kontrollierenden Person abhängig.

Arbeitgeber muss Fachzeitschrift für Betriebsräte bezahlen

- BAG, Beschluss 19.03.2014 - 7 ABN 91/13 -

Orientierungssatz:

Ein Betriebsrat kann gemäß § 40 Abs. 2 BetrVG auch dann eine betriebsverfassungsrechtliche Fachzeitschrift, die in geordneter Fassung den Zugang zu arbeitsrechtlichen Problemen ermöglicht, als Sachmittel geltend machen, wenn ihm über einen Internetzugang zwar umfassende Informationen frei zugänglich sind, jedoch nur in unstrukturierter Form.

Zwar wächst dem Internet als Informationsquelle eine immer stärkere Bedeutung zu, die gerade auch durch Betriebsräte erkannt und genutzt wird. Dies gilt in besonderem Maße für aktuelle Rechtsprechung. Fachmedien, deren Inhalte redaktionell bearbeitet sind, behalten dennoch eine wichtige Funktion. Denn gerade Nichtjuristen – so die Richter im zugrunde liegenden Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 25.09.2013 (4 TaBV 3/13) – seien nicht in der Lage, aus den im Internet ermittelten Ergebnissen „die Spreu vom Weizen“ zu trennen. Das Internet berge die Gefahr von Zufallsfunden.

Für eine Aufbereitung und Behandlung der Rechtsfragen, so die Richter des LAG weiter, sei der Betriebsrat daher auf eine Zeitschrift angewiesen, die seinen Verständnismöglichkeiten gerecht würde. Zudem betonte das Gericht, dass Betriebsräte auch in die Lage versetzt werden müssen, diese Kenntnis in der täglichen Praxis im Betrieb umzusetzen. Genau auf dieses Bedürfnis ist eine arbeitsrechtliche Fachzeitschrift auch ausgerichtet, die die Folgen der betrieblichen Praxis für Betriebsräte beschreibt und Handlungsempfehlungen gibt.

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Probezeitkündigung unmittelbar nach Erkrankungsbenachrichtigung als verbotene Maßregelung im Sinne des § 612a BGB

- ArbG Berlin, Urteil vom 11.04.2014 – 28 Ca 19104/13 -

Leitsätze

1. Beantwortet der Arbeitgeber die Übermittlung einer ärztlichen Bescheinigung über bestehende Arbeitsunfähigkeit einer Arbeitsperson postwendend mit (hier: fristloser) Kündigung, nachdem er diese am Vorabend – somit vergeblich – gebeten hatte, angesichts „der schwierigen Personalsituation zu den Weihnachtstagen zu helfen“, so stellt sich die Kündigung als verbotene Maßregelung im Sinne des § 612a BGB dar.
2. Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, die Inanspruchnahme der benötigten Genesungszeit (siehe auch § 275 Abs. 1 und 3 BGB) sei tatbestandlich keine Ausübung von Rechten. – Im Gegenteil: Gerade weil vielfach Dispositionsspielräume objektiv arbeitsunfähig erkrankter Arbeitspersonen in der Frage bestehen (oder beim Arbeitgeber vermutet werden), ob sie gleichwohl ihrer Arbeit nachgehen, begegnen der forensischen Praxis jene Fallgestaltungen, in denen Arbeitgeber ihrer Zielperson schon im Vorhinein verdeutlichen, mit welchen Konsequenzen diese bei erkrankungsbedingtem Ausfall zu rechnen haben.

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer unmittelbar nach Erkrankungsbenachrichtigung der Klägerin ausgesprochenen Kündigung seitens des Beklagten.

Die Klägerin ist seit Oktober 2013 als Arzthelferin bei dem Beklagten tätig. Der Arbeitsvertrag enthält u.a. folgende Regelungen:

„ § 1

... Die ersten 4,5 Monate der Tätigkeit gelten als Probezeit. ...

§ 11

1. Das Arbeitsverhältnis kann mit einer Frist von sechs Wochen zum Schluss eines Kalendervierteljahres gekündigt werden, ...
3. Die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB bleibt unberührt.
4. Die Kündigung bedarf der Schriftform."



Mit Schreiben vom 19.12.2013 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fristlos:

„Kündigung

... nachdem Sie gestern, am 18.12.2013, mit mir ein ausführliches Gespräch hatten, in dem ich Ihrem Wunsch nach Kündigung des Arbeitsplatzes in unserer Arztpraxis nicht nachkam, werde ich heute nun doch die Kündigung in der Probezeit ohne Angabe von Gründen mit dem heutigen Tag 19.12.2013 aussprechen.

Noch gestern bat ich Sie, uns bei der schwierigen Personalsituation zu den Weihnachtstagen zu helfen, ich bestätigte Ihnen Ihre guten Arbeitsleistungen und von Krankheit Ihrerseits war in keiner Situation die Rede.

Am heutigen 19.12.2013 informierten Sie mich am Morgen über Ihre Arbeitsunfähigkeit, die vorgelegte Bescheinigung umfasst die nächsten 20 Tage. Haben Sie bitte Verständnis, dass ich mich sofort um andere Mitarbeit in meiner Praxis kümmern muss und auf weitere Zusammenarbeit mit Ihnen nicht rechnen kann und möchte.

Die an Sie schon gezahlte Geldleistung vom 19. bis 31.12.2013 bitte ich Sie, an mich zurück zu zahlen. ...“

Mit der am 23.12.2013 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage beantragt die Klägerin festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch arbeitgeberseitige Kündigung im Schreiben vom 19.12.2013 mit diesem Tage geendet hat.

Entscheidung des ArbG Berlin

Die Klägerin hat die Klage rechtzeitig innerhalb der gesetzlichen Frist von 3 Wochen beim Arbeitsgericht Berlin erhoben.

Nach Auffassung des Gerichts bedürfe zwar die ausgesprochene und wohl in eine fristwahrende Probezeitkündigung umzudeutende (§ 140 BGB) Kündigung zu ihrer Wirksamkeit keines besonderen Grundes, jedoch dürfe sie keinesfalls gegen zwingendes Gesetzesrecht verstoßen und kein normativ diskreditierendes Motiv verfolgen.

Genau Letzteres tue jedoch die seitens des Beklagten ausgesprochene Kündigung mit der Folge, dass diese nach Einschätzung der Richter im Ergebnis als unwirksam einzustufen sei und keine Lösungswirkung entfalten könne.



Der Beklagte überschreite die Grenzen seiner rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmacht, indem er die Tatsache, dass sich die Klägerin bei ihm unter Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung krank gemeldet hat, zum Anlass genommen hat, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin unmittelbar und abrupt zu beenden.

Denn § 612a BGB als gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB verbiete dem beklagten Arbeitgeber, die Klägerin bei einer Vereinbarung oder Maßnahme gerade deshalb zu benachteiligen, weil diese in zulässiger Weise ihre „Rechte“ ausübt. So gehöre es nach Einschätzung des Gerichts nicht nur zu den „Rechten“ der Klägerin, sich bei erkrankungsbedingter Arbeitsunfähigkeit krank zu melden, sondern darüber hinaus sogar zu ihren gesetzlichen Pflichten (so § 5 Abs. 1 Satz 1 EntgeltFG).

Trotz etwaig bestehender Dispositionsspielräume für den betreffenden Arbeitnehmer hinsichtlich seines Arbeitseinsatzes zähle es zu seinen Befugnissen im Sinne des § 612a BGB, statt seine Gesundheit oder Genesung zu riskieren, die gesetzlich normierte Befreiung von der Arbeitspflicht (§ 275 Abs. 1 und 3 BGB) tatsächlich auch in Anspruch zu nehmen.

In Anbetracht dessen sei die Kündigung vom 19.12.2013 als gesetzlich verbotene Maßregelung im Sinne des § 612a BGB zu klassifizieren. Es sei nach den Begleitumständen und dem Text des Kündigungsschreibens vom 19.12.2013 evident, dass der erkrankungsbedingte Arbeitsausfall der Klägerin von 20 Tagen den Beklagten zum Ausspruch der postwendenden Kündigung motiviert habe. Dies zeige bereits, dass der Beklagte der Klägerin ausdrücklich in seinem Kündigungsschreiben mitgeteilt hat, er müsse sich nun „sofort um andere Mitarbeit“ kümmern.

Dem stehe nach Ansicht des Gerichts auch nicht entgegen, dass die Rechtsprechung der Fachgerichte mitunter den Eindruck erwecken könne, der Anwendungsbereich des § 612a BGB sei möglichst restriktiv zu interpretieren. Vielmehr sei entsprechend der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts die Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts an den Grundrechten zu messen. So falle für den Bereich der Reaktionen des Arbeitgebers auf Erkrankung seines Personals ins Gewicht, dass aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Schutzpflichten des Staates im Hinblick auf das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Beschäftigten erwachsen. Ferner zähle die Befugnis erkrankter Arbeitspersonen, sich kraft Dispensierung von vertraglichen Leistungspflichten – angesichts § 275 BGB – auf ihre Genesung zu konzentrieren, zu den elementarsten Selbstschutzkomponenten des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG. So könne sich die Aussicht berufstätiger Menschen, bei Inanspruchnahme zeitlicher Genesungskontingente mit Sanktionen oder gar Kündigung bedacht zu werden, auf die Wahrnehmung entsprechenden Selbstschutzes hemmend auswirken.



Darüber hinaus könne auch der normativ gebotene Schutz nach Inhalt und Reichweite nicht davon abhängen, ob und gegebenenfalls welche betrieblichen Belange der Arbeitgeber, der die Erkrankung mit spontaner Kündigung beantwortet, als maßgebliche Motivation im Rechtsstreit anführt. Anderenfalls könne der gesetzlich als zwingend konzipierte § 612a BGB allein mit rhetorischen Mitteln ausgehebelt werden.

Vor diesem Hintergrund hat das ArbG Berlin festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die seitens des Beklagten ausgesprochene Kündigung vom 19.12.2013 geendet hat.

Bedeutung für die Praxis

Das ArbG Berlin hat in seiner Entscheidung den Anwendungsbereich des Maßregelungsverbot § 612a BGB als gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB im Lichte der verfassungsrechtlichen Vorgaben (Grundrechte) konsequent im Sinne der Arbeitnehmer gewürdigt und insoweit mögliche zugunsten der Arbeitgeber bestehende Interpretationsspielräume im Hinblick auf die Kausalität innerhalb des Normbereichs des § 612a BGB geschlossen. Es bleibt abzuwarten, ob und in welchem Maße diese Rechtsprechung aufrechterhalten bzw. fortgeführt wird.



Dr. Alexander Metz, LL.M., Düsseldorf

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung

- BAG, Urteil vom 10.12.2013 - 9 AZR 51/13 -

Das BAG hatte über die Frage zu entscheiden, ob ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher zustande kommt, wenn der Einsatz des Leiharbeiters entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt.

Der Entleiher, dessen alleiniger Gesellschafter ein Landkreis ist, betreibt Krankenhäuser. Der Verleihbetrieb ist eine 100%ige Tochter des Entleihbetriebs und hat eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Er stellte den Arbeitnehmer im März 2008 als IT-Sachbearbeiter ein. Dieser wurde als Leiharbeiter ausschließlich in Einrichtungen des Entleihers eingesetzt und war daher der Auffassung, dass er nicht nur vorübergehend überlassen worden sei. Dieses habe zur Folge, dass zwischen dem Entleiher und ihm ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei.

Nach Ansicht des BAG ist ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Arbeitnehmer weder gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG noch in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift kraft Gesetzes zustande gekommen. Besitzt ein Arbeitgeber die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis, als Verleiher Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu überlassen, komme zwischen einem Leiharbeiter und einem Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande, wenn der Einsatz des Leiharbeiters entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingiere das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich bei fehlender Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers. Für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift fehle es an einer planwidrigen Regelungslücke. Aus der Entwicklungsgeschichte des AÜG zeige sich, dass der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen habe, zu regeln, dass eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher bewirkt. Auch das Unionsrecht gebe kein anderes Ergebnis vor.

Freizeitausgleich eines Betriebsratsmitglieds

- BAG, Urteil vom 19.03.2014 - 7 AZR 480/12 -

In dem vom BAG zu entscheidenden Fall war das Betriebsratsmitglied beim Arbeitgeber als Zeitungszusteller beschäftigt. Seine persönliche Arbeitszeit lag täglich zwischen 04:00 und 06:30 Uhr morgens und betrug bei einer Sechs-Tage-Woche 15 Stunden wöchentlich. Die Betriebsratsarbeit fand regelmäßig zu den üblichen Bürozeiten, die ab 07:00 Uhr beginnen, statt. Über diese Praxis besteht Einvernehmen zwischen den Betriebsparteien.



Der Kläger wurde an Tagen, an denen er an Betriebsratssitzungen oder Schulungen teilnahm, von der Beklagten nicht im Zustelldienst eingesetzt. Auch nachdem die Beklagte dem Kläger während seiner persönlichen Arbeitszeit in den frühen Morgenstunden Freizeitausgleich für Betriebsratsarbeit erteilt hat, verrichtete er während der normalen Bürostunden Betriebsratsarbeit oder nahm an Schulungen teil. Für diese Zeiten verlangte er Zeitgutschriften auf seinem Stundenkonto.

Das BAG hat die hier allein entscheidende Rechtsfrage, ob einem Mitglied des Betriebsrats Freizeitausgleich für Betriebsratstätigkeit an dem Tag zusteht, an dem ihm wegen vorangegangener Betriebsratstätigkeit gemäß § 37 Abs. 3 Satz 2 BetrVG bzw. Teilnahme an Schulungen nach § 37 Abs. 6 Satz 1 iVm. § 37 Abs. 3 Satz 2 BetrVG Freizeitausgleich gewährt wurde, bejaht.

Die Gewährung von Freizeitausgleich nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG erfasse nämlich nur die persönliche Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds. Sie hindere das Betriebsratsmitglied nicht, sein Ehrenamt als Betriebsrat außerhalb seiner individuellen Arbeitszeit wahrzunehmen. Nicht durch die von der Beklagten bereits gewährte Freizeit ausgeglichen sei die an diesen Tagen entstandene Zeitdifferenz durch die Betriebsratstätigkeit, die nach übereinstimmender Handhabung der Parteien stets außerhalb der Arbeitszeit stattfinde und deshalb aus betriebsbedingten Gründen nicht in die Arbeitszeit des Klägers falle. Fände die Betriebsratstätigkeit wiederum betriebsbedingt außerhalb der individuellen Arbeitszeit statt, erwerbe das Betriebsratsmitglied erneut einen Anspruch auf Freizeitausgleich für diese Betriebsratstätigkeiten. Im Extremfall könne dadurch ein – insbesondere mit wenigen Stunden teilzeitbeschäftigtes – Mitglied des Betriebsrats, das stets betriebsbedingt außerhalb seiner Arbeitszeit erforderliche Betriebsratsarbeit leistet, über einen längeren Zeitraum vollständig von seiner Arbeitsleistung freizustellen sein.

Anspruch einer Krankenschwester, nicht für Nachtschichten eingeteilt zu werden

- BAG, Urteil vom 09.04.2014 - 10 AZR 637/13 -

Die Klägerin ist bei der Beklagten, die ein Krankenhaus betreibt, seit 1983 als Krankenschwester im Schichtdienst tätig. Arbeitsvertraglich ist sie im Rahmen begründeter betrieblicher Notwendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht- und Schichtarbeit verpflichtet. Nach einer Betriebsvereinbarung ist eine gleichmäßige Planung, u. a. in Bezug auf die Schichtfolgen der Beschäftigten, anzustreben. Das Pflegepersonal bei der Beklagten arbeitet im Schichtdienst mit Nachtschichten von 21:45 Uhr bis 6:15 Uhr. Die Nachtdienste machen lediglich einen geringen Anteil der Arbeitszeit aus.



Die Klägerin ist aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, Nachtdienste zu leisten, weil sie medikamentös behandelt wird.

Eine betriebsärztliche Untersuchung bestätigte den Befund, dass die Klägerin keine Nachtdienste mehr leisten kann. Hierauf schickte der Pflegedirektor die Klägerin nach deren Frühdienst im Juni 2012 nach Hause mit dem Bemerkung, sie sei arbeitsunfähig krank und werde für die nächsten sechs Wochen Entgeltfortzahlung erhalten. Die Klägerin bot demgegenüber ihre Arbeitsleistung – mit Ausnahme von Nachtdiensten – ausdrücklich an. Bis zur Entscheidung des Arbeitsgerichts im November 2012 wurde sie nicht beschäftigt. Sie erhielt zunächst Entgeltfortzahlung und bezog dann Arbeitslosengeld.

Die Vorinstanzen hatten der Klage auf Beschäftigung und Vergütungszahlung für die Zeit der Nichtbeschäftigung stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision wollte die Beklagte die Klage weiter abgewiesen wissen.

Das BAG hat die Revision zurückgewiesen. Nach Auffassung des BAG ist die Klägerin weder arbeitsunfähig krank, noch ist ihr die Arbeitsleistung unmöglich geworden. Von der Arbeitsunfähigkeit würden gerade nicht die Fälle umfasst, in denen der Arbeitnehmer eine volle Arbeitsleistung erbringen könne und lediglich gehindert sei, der gesamten Bandbreite der arbeitsvertraglich an sich möglichen Leistungsbestimmungen gerecht zu werden. Vielmehr müsse der Arbeitgeber dann im Rahmen des § 106 GewO nach Möglichkeit berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer aus Gründen seiner Gesundheit nicht (mehr) in der Lage sei, alle an sich geschuldeten Tätigkeiten vollumfänglich auszuführen. Die Beklagte habe bei der Schichteinteilung auf das gesundheitliche Defizit der Klägerin Rücksicht zu nehmen. Der Beklagten bleibe das volle Weisungsrecht mit Ausnahme der Möglichkeit zur Einteilung von Nachtdiensten. Eine Herausnahme der Klägerin aus den Nachtdiensten sei möglich. Sie ist erforderlich, zumutbar und angemessen. Die Vergütung stehe der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs zu, weil sie die Arbeit ordnungsgemäß angeboten habe und die Beklagte erklärt hatte, sie werde die Leistung nicht annehmen.

Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag mit Betriebsratsmitglied - Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags

- BAG, Urteil vom 25. Juni 2014 - 7 AZR 847/12 -

Das BAG hatte über eine Entfristungsklage einer Chemielaborantin zu entscheiden. Diese war bei einem Chemieunternehmen zunächst sachgrundlos befristet für ein Jahr eingestellt worden. Nachdem sie in den Betriebsrat gewählt worden war, wurde ihr Vertrag um ein weiteres Jahr befristet verlängert. Nach dessen Ablauf lehnte die Beklagte den Abschluss eines weiteren Vertrags ab. Eine weitere Verlängerung gab es nicht. Die Klägerin sah darin eine unzulässige Benachteiligung wegen ihrer Betriebsrats Tätigkeit und klagte auf Festanstellung,



hilfsweise auf Entfristung des Zeitvertrags. Die Beklagte bestritt einen Zusammenhang zwischen der Nichtfortführung des Arbeitsverhältnisses und der Betriebsratstätigkeit der Klägerin.

Das BAG hat in seinem Urteil entschieden, dass die Weigerung eines Arbeitgebers, nach Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit einem Betriebsratsmitglied einen Anschlussvertrag abzuschließen, eine unzulässige Benachteiligung darstellt, wenn sie wegen der Betriebsratstätigkeit erfolgt. In einem solchen Fall könne das benachteiligte Betriebsratsmitglied sogar ein Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Folgevertrages haben.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags auch ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung zulässig. Wie der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts bereits entschieden habe, gelte das auch für Betriebsratsmitglieder. Deren Betriebsratsamt steht der Anwendung des TzBfG nicht entgegen. Denn nach § 78 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz dürfen Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Eine hiernach verbotene Benachteiligung liege aber vor, wenn dem Betriebsratsmitglied im Anschluss an die Befristung wegen seiner Betriebsratstätigkeit der Abschluss eines Folgevertrages verweigert wird. Die Beweislast für die Benachteiligung liege beim klagenden Betriebsratsmitglied.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kam das BAG in seiner Gesamtwürdigung der Umstände im vorliegendem Fall – wie auch vorher die Instanzgerichte – zu dem Ergebnis, dass eine Benachteiligung wegen der Betriebsratszugehörigkeit nicht gegeben war. Es waren keine Indizien für eine Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds erkennbar. Insbesondere die Tatsache, dass der Arbeitgeber einer Vertragsverlängerung zugestimmt hat, nachdem die Klägerin in den Betriebsrat gewählt worden war, sprach gegen die behauptete Benachteiligung.

Diskriminierende Kündigung in der Schwangerschaft – Entschädigung

- BAG, Urteil vom 12.12.2013 - 8 AZR 838/12 -

Die klagende Arbeitnehmerin war bei der Beklagten seit 2010 in einem Kleinbetrieb angestellt. Mitte 2011 wurde bei der Klägerin eine Schwangerschaft im 4. Monat festgestellt. Ihr Gynäkologe bescheinigte daraufhin ein sofortiges Arbeitsverbot i.S.d. § 3 Abs. 1 MuSchG. Die Klägerin unterrichtete den Geschäftsführer über das festgestellte Arbeitsverbot, dieser drängte allerdings zur Weiterarbeit. Die Klägerin lehnte dies ab. Am 14. Juli 2011 wurde festgestellt, dass die Leibesfrucht abgestorben war. Tags darauf erfolgte die erforderliche



Operation. Über den unerwarteten Abbruch der Schwangerschaft wurde die Beklagte noch am 14.07.2011 informiert, ebenso darüber dass nach Genesung von dem Eingriff das Beschäftigungsverbot aufgehoben werde. Der Geschäftsführer kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis noch am 14.07.2011.

Die Klägerin stellte einen Antrag i.S.d. § 15 AAG auf Entschädigung. Sie machte eine Diskriminierung wegen des Geschlechts geltend, zudem sei die Kündigung Unzeit erfolgt. Den Antrag auf Klageabweisung begründete die Beklagte damit, dass die Kündigung nur zufällig eine Nähe zur Schwangerschaft aufweise, vielmehr sei die Kündigung aus rein unternehmerischen Entscheidungen erfolgt.

Das BAG bestätigte die Entscheidung des LAG, das der Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 3.000,00 € zugesprochen hatte. Die Klägerin wurde wegen ihrer Schwangerschaft von der Beklagten ungünstiger behandelt (Verstoß gegen das Mutterschutzgesetz) und durch die Kündigung wegen ihres Geschlechts benachteiligt. Hieraus ergebe sich ein Anspruch auf Entschädigung.

§ 9 Abs. 1 S. 1 MuSchG (Kündigungsverbot) und § 6 Abs. 1 S. 1 MuSchG (Beschäftigungsverbot) stellen auf den Begriff der Schwangerschaft und auf deren Ende durch „Entbindung“ ab. „Entbindung“ ist als „Trennung der Leibesfrucht vom Mutterleib“ zu verstehen. Die Trennung der Leibesfrucht erfolgte im Laufe des Tages am 15.07.2011. Folglich bestand die Schwangerschaft i.S.d. § 9 MuSchG zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch (spätestens am Morgen des 15.07.2011). Ebenso indiziert der Versuch des Geschäftsführers, die Klägerin nach dem verordnetem Beschäftigungsverbot zum Weiterarbeiten zu überreden und zusätzlich die zeitliche Nähe zum Ende ihrer Schwangerschaft die benachteiligende Behandlung der Klägerin i.S.d. AGG.

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Kanzleigespräch schwegler rechtsanwälte 2014 in Düsseldorf

Das Kanzleigespräch findet am Mittwoch, den **19. November 2014**, von 09:00 Uhr bis ca. 17:00 Uhr in den **Düsseldorfer Rheinterassen**, Joseph-Beuys-Ufer 33, Düsseldorf statt.

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

- | | |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 09:00 Uhr | Begrüßungsimbiss |
| 09:30 Uhr | Arbeit ohne Grenzen?
Immer erreichbar für den Chef?
Regelungen der Arbeitsintensität
Gefährdungsbeurteilung
Anti-Stress-Verordnung
Referent: Prof. Dr. Wolfgang Däubler |
| 12:15 Uhr | Mittagsimbiss |
| 13:30 Uhr | Problematik um Werk- und Leihverträge
Es spricht: Guntram Schneider , Minister für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen |
| 14:30 Uhr | Leiharbeit und Werkverträge aus tarifpolitischer Sicht, Problem-
erfassung und -lösung
Referent: Richard Rohnert , IG Metall Bezirksleitung Nordrhein-
Westfalen |
| 15:15 Uhr | Mit Werkverträgen umgehen und Scheinwerkverträge erkennen,
Betriebsverfassungsrechtliche Instrumente und Lösungsansätze
vom Informationsrecht zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung
Referent: Özer Arslan , schwegler rechtsanwälte, Büro Köln |
| 16:00 Uhr | „Auf ein Glas, auf ein Wort“ |

Ein Anmeldeformular ist diesem Newsletter beigelegt.



Özer Arslan / Dr. Michael Bachner / Johan Fischer / Peter Gerhardt / Hajo A. Köhler / Michael Merzhäuser / Dr. Alexander Metz / Simone Rohs
BetrVG Online-Kommentar, 1. Auflage, Frankfurt/Main 2014 - Bund-Verlag
Der BetrVG Online-Kommentar ist Bestandteil des neuen Online-Assistenten für Betriebsräte und ab 21.07.2014 exklusiv für Abonnenten der Zeitschrift "Arbeitsrecht im Betrieb" unter www.aib-assist.de erhältlich.

Dr. Michael Bachner

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

Däubler/Kittner/Klebe, Formularbuch zum BetrVG, §§ 3, 4, 78a, 99-105 BetrVG, Bund-Verlag, 2014

Peter Gerhardt

Unternehmensweite Regelung der Anzeige- und Nachweispflichten im Krankheitsfall – Mitbestimmung des Betriebsrats, Anmerkungen zu LAG Köln vom 21.08.2013, in: Arbeitsrecht Aktuell 2014, S. 28

Geltendmachung von Überstundenvergütung – Beweislast, Anmerkungen zu LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 22.01.2014, in: Arbeitsrecht Aktuell 2014, S. 183

Formelle Fehler im Verfahren zum Abschluss eines Interessenausgleichs – Erkundigungspflicht des AG, Anmerkungen zu LAG Hamm vom 04.12.2013, in: Arbeitsrecht Aktuell 2014, S. 304

StichwortKommentar Arbeitsrecht (Herausgeber: Dr. Marcel Grobys / Dr. Andrea Panzer), Nomos-Verlag, 2. Aufl., 2014, nachfolgende Teilabschnitte

- Einstellung
- Eingruppierung / Umgruppierung
- Versetzung

Dr. Sascha Lerch

Unverbindliches Wettbewerbsverbot bei unbestimmter Karenzentschädigung, in: Arbeitsrecht Aktuell 10/2014, S. 251

Dr. Lars Weinbrenner

BVerwG: Schriftform der Zustimmungserklärung bei Personalratswahl, in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2014, S. 127



Dr. Herbert Grimberg

Fristlose Kündigung eines Betriebsratsmitglieds, LAG Düsseldorf, Beschluss vom 30.01.2014 – 15 TaBV 100/13, in: Arbeitsrecht im Betrieb 2014, S. 70-71

Betriebsratssitzung gut durchgeführt, 9. Auflage, Frankfurt/Main 2014

Betriebsratsarbeit perfekt organisiert, 9. Auflage, Frankfurt/Main 2014

Betriebsversammlung mit Erfolgsgarantie, 11. Auflage, Frankfurt/Main 2014

Wirtschaftsausschuss gezielt eingesetzt, 7. Auflage, Frankfurt/Main 2014

Öffentlichkeitsarbeit für Betriebsräte, 10. Auflage Frankfurt/Main 2014

Arbeitsrecht im Betrieb Jetzt neu mit AiB:Assist

Erstmal 2 Ausgaben kostenlos testen!
www.aib-web.de/testabo



Arbeitsrecht im Betrieb
Die Zeitschrift für
den Betriebsrat



Online-Datenbank
Aktuelle Ausgabe, Archiv,
E-Letter und App



AiB: Assist – der Online-Assistent!
Die perfekte Lösung für das
Betriebsratsbüro



AiB:Assist bietet



BetrVG-Online-Kommentar

Kompakte, leicht lesbare Erläuterungen zum BetrVG für Einsteiger – herausgegeben von Dr. Michael Bachner. Ganz neu konzipiert. Ohne wissenschaftlichen Ballast und nur mit den wichtigsten Urteilszitate versehen. Ausschließlich von Autoren der Kanzlei schwegler rechtsanwälte: Özer Arslan, Dr. Michael Bachner, Johan Fischer, Peter Gerhardt, Hajo A. Köhler, Michael Merzhäuser, Dr. Alexander Metz, Simone Rohs.

Der neue BetrVG-Online-Kommentar –
herausgegeben von Dr. Michael Bachner
aus der Kanzlei schwegler rechtsanwälte.



Betriebsratslexikon

130 Stichwörter von »A« wie Abfindung bis »Z« wie Zielvereinbarung – von Rechtsanwalt Christopher Koll und Rechtsanwältin Maïke Koll aus der Kanzlei Bell & Windirsch. Speziell für den Betriebsrat. Auf den Punkt gebracht.



Betriebsvereinbarungen

80 Mustervereinbarungen zu den Kernthemen der Mitbestimmung – direkt einsetzbar für die Betriebsratsarbeit.



Gesetze und Verordnungen

Alle wichtigen Gesetze für die Arbeit des Betriebsrats – auf neuestem Stand. Neben BetrVG, KSchG, BGB und ArbZG finden sich auch alle wichtigen Nebengesetze.



Top 100 Urteile

Eine Auswahl der wichtigsten Urteile, die jeder Betriebsrat kennen sollte – nach Themen sortiert und mit leicht lesbaren Kurzzusammenfassungen.



◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



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
Katja Steinkampf

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.