



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

im Hinblick auf deren zunehmende Bedeutung für die betriebsrätliche Praxis haben wir auch in diesem Newsletter wieder einen Blick auf die europäische Dimension des Arbeitsrechts geworfen. U. a. hat sich der EuGH mit der Frage beschäftigt, ob die kurze Frist von zwei Monaten, die Arbeitnehmer und Stellenbewerber für die Geltendmachung von Benachteiligungen nach dem deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz beachten müssen, die Durchsetzung des europarechtlich normierten Diskriminierungsverbots unzulässig erschwert. Auch das im Kurzüberblick behandelte Urteil des LAG Düsseldorf zur Verjährung von Urlaubsansprüchen ergeht letztendlich in Folge einer Entscheidung des EuGH, nach der Urlaubsansprüche bei Langzeiterkrankung grundsätzlich nicht verfallen dürfen. Im Übrigen kommt nicht alles, was Recht ist, vom EuGH: Am 6. Juni 2011 wird eine Änderung des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes in Kraft treten, mit der Deutschland seiner Verpflichtung nachkommt, eine Novellierung der Europäische-Betriebsräte-Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

In einigen Wochen wird die deutschen Betriebe wieder ein anderes Thema beschäftigen: Die Beendigung der Berufsausbildung. Aus diesem aktuellen Anlass stellen wir eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 17. Februar 2010 vor, das sich mit dem Anspruch jugendlicher Jugend- und Auszubildendenvertreter oder Betriebsratsmitglieder auf Übernahme in ein Arbeitsverhältnis befasst hat.

Wir wünschen eine anregende Lektüre.

Ihre/Eure

schwegler rechtsanwälte



Betriebsräte:	<i>„Jugend- und Auszubildendenvertretung – Anspruch auf Weiterbeschäftigung gemäß §78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG</i>	3
Betriebsräte:	Kurzüberblick über Entscheidungen	7
Arbeitnehmer:	<i>§ 15 Abs. 4 AGG europarechtswidrig?</i>	10
Arbeitnehmer:	Kurzüberblick über Entscheidungen	13
Trends:	<i>Umsetzung der EU-Richtlinie „Europäische Betriebsräte“ in das deutsche EBR-Gesetz</i>	17
Veröffentlichungen		19
Veranstaltungen		20
Impressum		21



Jugend- und Auszubildendenvertretung - Anspruch auf Weiterbeschäftigung gemäß § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG

BAG, Beschluss vom 17. Februar 2010 – 7 ABR 89/08 –

Orientierungssatz:

1. Dem Arbeitgeber ist die Übernahme eines durch § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden aus betrieblichen Gründen nicht allein deshalb unzumutbar, weil sich der Arbeitgeber entschließt, die in seinem Betrieb anfallenden Arbeitsaufgaben künftig nicht mehr eigenen Vertragsarbeitnehmern, sondern Leiharbeitnehmern zu übertragen.

2. Beschäftigt der Arbeitgeber bereits Leiharbeitnehmer auf dauerhaft eingerichteten Arbeitsplätzen, so kann es ihm nach den Umständen des Einzelfalls zumutbar sein, einen solchen Arbeitsplatz für den zu übernehmenden Jugend- und Auszubildendenvertreter freizumachen.

Sachverhalt:

Die Arbeitnehmerin absolvierte bei der Arbeitgeberin eine Ausbildung, die sie mit bestandener Abschlussprüfung am 23. Januar 2007 beendete.

In dem Betrieb des Unternehmens der Arbeitgeberin, in dem die Arbeitnehmerin ausgebildet wurde, sind ein Betriebsrat und eine Jugend- und Auszubildendenvertretung gewählt worden.

Bereits im Jahr 2004 wurde die Arbeitnehmerin in die Jugend- und Auszubildendenvertretung als Ersatzmitglied gewählt; im September 2006 rückte sie als Mitglied nach. Bei der turnusmäßigen Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung im November 2006 wurde die Arbeitnehmerin erneut als Ersatzmitglied gewählt. Zur Herstellung und Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit des Betriebs führte das Unternehmen seit Anfang 2005 ein Restrukturierungsprogramm durch, welches unter anderem beinhaltete, Auszubildende der Abschlussjahrgänge 2006 und 2007 nicht zu übernehmen.



Im Oktober 2006 teilte das Unternehmen der Arbeitnehmerin mit, dass sie nicht in ein Arbeitsverhältnis übernommen werden könne. Daraufhin beantragte die Arbeitnehmerin mit Schreiben vom 18.1.2007 ihre Übernahme in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis im erlernten Beruf im Anschluss an ihre Ausbildung.

Die Arbeitgeberin hat am 31.1.2007 beim Arbeitsgericht die Auflösung des mit der Arbeitnehmerin begründeten Arbeitsverhältnisses begehrt.

Entscheidung:

Nach § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG gilt zwischen einem Auszubildenden, der Mitglied des Betriebsrats oder eines anderen dort genannten Betriebsverfassungsorgans ist, und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet, wenn der Auszubildende in den letzten drei Monaten vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber schriftlich die Weiterbeschäftigung verlangt. Mit dem form- und fristgerechten Übernahmeverlangen des Auszubildenden entsteht zwischen den Parteien ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis in dem Ausbildungsberuf des Arbeitnehmers.

Die Arbeitgeberin kann jedoch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund deren ihr die Weiterbeschäftigung unter Berücksichtigung aller Umstände nicht zugemutet werden kann. Für die Beurteilung ist insoweit maßgeblich, ob dem Unternehmen die Beschäftigung des Auszubildenden in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zumutbar ist. Eine solche ist jedenfalls aus betriebsbedingten Gründen nicht gegeben, wenn im Betrieb ein Leiharbeiter auf einem dauerhaft eingerichteten Arbeitsplatz beschäftigt wird, auf dem auch der Auszubildende mit seiner durch die Ausbildung erworbenen Qualifikation beschäftigt werden kann.

Entscheidend dafür, ob ein Beschäftigungsbedarf für den durch § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden zur Verfügung steht, sind die arbeitstechnischen Vorgaben und die Personalplanung des Unternehmens, durch die darüber entschieden wird, welche Arbeiten verrichtet werden sollen und wie viele Arbeitnehmer dafür beschäftigt werden. Der Arbeitgeber ist nicht dazu verpflichtet, neue Arbeitsplätze zu schaffen, um die Weiterbeschäftigung zu gewährleisten.



Jedoch hat das Bundesarbeitsgericht in der vorliegenden Entscheidung festgelegt, dass dem Unternehmen die Übernahme eines durch § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden aus betriebsbedingten Gründen grundsätzlich nicht allein deshalb unzumutbar ist, weil sich der Arbeitgeber dazu entschlossen hat, die in seinem Betrieb anfallenden Arbeiten in Zukunft nicht mehr mit eigenen Mitarbeitern, sondern durch Leiharbeiter ausführen zu lassen. Dies liege daran, dass weder die Anzahl der Arbeitsplätze noch die Arbeitsmenge verändert wird, für deren Bewältigung das Unternehmen Arbeitnehmer einsetzt.

Unzumutbarkeit könne selbst dann nicht gegeben sein, wenn das Unternehmen bereits seit längerem dauerhaft darauf eingerichtet ist, Leiharbeiter auf ausbildungsadäquaten Arbeitsplätzen im Betrieb zu beschäftigen. In diesem Fall könne es zumutbar sein, einen solchen Arbeitsplatz für den zu übernehmenden Jugend- und Auszubildendenvertreter freizumachen.

Insbesondere sei dies der Fall, wenn diese Besetzung innerhalb von drei Monaten vor dem vereinbarten Ende des Ausbildungsverhältnisses vorgenommen wurde, da der Arbeitgeber innerhalb dieses Zeitraums im Hinblick auf § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG mit einem Übernahmeverlangen rechnen musste.

Ansonsten seien jedoch Fälle denkbar, in denen ein berechtigtes betriebliches Interesse an der Weiterbeschäftigung gerade dieses Leiharbeitnehmers oder vertragliche Verpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber dem Verleiher so erheblich sind, dass sie einem Weiterbeschäftigungsanspruch des Auszubildenden entgegenstehen können.

Bedeutung für die Praxis:

Immer wieder werden in Betrieben zwar junge Arbeitnehmer als Auszubildende beschäftigt, jedoch dann unter Hinweis darauf, dass keine entsprechenden freien Arbeitsplätze zur Verfügung stünden, nicht in ein festes Arbeitsverhältnis übernommen, obwohl zahlreiche Leiharbeiter im Betrieb beschäftigt werden.



Für den Fall, dass die Weiterbeschäftigung eines Mitgliedes der Jugend- und Auszubildendenvertretung oder auch des Betriebsrats mit einer entsprechenden Begründung abgelehnt wird, lohnt die Überprüfung, ob ein adäquater Arbeitsplatz mit einem Leiharbeitnehmer besetzt ist oder werden soll. Der ist dann gegebenenfalls für den zu übernehmenden Arbeitnehmer freizumachen und an diesen zu übertragen.

Jedenfalls sollte das Mitglied der jeweiligen Arbeitnehmervertretung unbedingt die Übernahme form- und fristgerecht beantragen, da das Unternehmen auf Grund der besprochenen Entscheidung diesem Antrag im Regelfall wird nachkommen müssen.



Dr. Michael Schwegler, Düsseldorf



Internet und E-Mail für einzelne Betriebsratsmitglieder

- BAG, Beschluss vom 14. Juli 2010 – 7 ABR 80/08 -

Der Betriebsrat beehrte von seinem Arbeitgeber, sämtlichen Mitgliedern Zugänge zum Internet zu eröffnen sowie eigene E-Mail-Adressen einzurichten. Dieses begründete das Gremium damit, dass jedes Mitglied sich im Internet über betriebsverfassungsrechtliche Fragen informieren und per E-Mail nach außen, etwa mit Referenten von Fortbildungsveranstaltungen, kommunizieren können müsse.

Das BAG gab dem Antrag des Betriebsrats statt und entschied, dass der Betriebsrat, sofern berechnigte Interessen des Arbeitgebers nicht entgegensehen, von diesem die Eröffnung eines Internetzugangs und die Einrichtung eigener E-Mail-Adressen auch für die einzelnen Betriebsratsmitglieder verlangen kann.

Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat für die laufende Geschäftsführung im erforderlichen Umfang Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen. Die Beurteilung, ob ein Mittel der Informations- und Kommunikationstechnik der Erfüllung von Betriebsratsaufgaben dient, ist Sache des Betriebsrats. Er hat dabei einen Beurteilungsspielraum. Bei seiner Entscheidung muss er die entgegenstehenden Belange des Arbeitgebers, darunter insbesondere die diesem entstehenden Kosten, berücksichtigen. Wie das Bundesarbeitsgericht bereits wiederholt entschieden hat, kann der Betriebsrat die Einholung von Informationen aus dem Internet als zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ansehen. In Wahrnehmung seines Beurteilungsspielraums darf er auch davon ausgehen, dass die Eröffnung von Internetanschlüssen für die einzelnen Mitglieder – etwa zu deren Vorbereitung auf Betriebsrats-sitzungen – der Aufgabenerfüllung des Betriebsrats dient. Auch durch die Entscheidung, seinen Mitgliedern eigene E-Mail-Adressen zum Zwecke der externen Kommunikation einzurichten, überschreitet der Betriebsrat seinen Beurteilungsspielraum nicht. Ebenso wie die Informationsbeschaffung kann die Kommunikation einzelner Betriebsratsmitglieder mit nicht zum Betrieb gehörenden Dritten Teil der Betriebsratstätigkeit sein.



Keine Ordnungshaft bei mitbestimmungswidrigem Verhalten des Arbeitgebers

- BAG, Beschluss vom 05. Oktober 2010 - 1 ABR 71/09 -

Wegen des arbeitgeberseitigen Verstoßes gegen eine Betriebsvereinbarung zum Thema Arbeitszeit beantragte der Betriebsrat Unterlassung dieser Verstöße. Weiterhin beantragte er für den Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 10.000,00 Euro anzudrohen und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden könne, Ordnungshaft, welche an den beiden Geschäftsführern zu vollziehen sei.

Anders als die Vorinstanzen entschied das BAG, dass die Verhängung von Ordnungshaft gegen den Arbeitgeber unzulässig ist. Wenn der Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung nicht ordnungsgemäß durchführt, kann der Betriebsrat zwar die Unterlassung vereinbarungswidriger Maßnahmen verlangen und auf seinen Antrag kann das Arbeitsgericht im Falle einer Zuwiderhandlung auch ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 10.000,00 Euro androhen. Die Verhängung von Ordnungshaft gegen den Arbeitgeber für den Fall, dass dieser das Ordnungsgeld nicht zahlt, ist aber unzulässig.

Bei der Anwendung der in § 890 ZPO geregelten Ordnungs- und Zwangsmittel auf betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungspflichten des Arbeitgebers ist die spezialgesetzliche Vorschrift des § 23 Abs. 3 BetrVG zu beachten. Diese begrenzt das Ordnungsgeld auf 10.000,00 Euro und sieht keine Ordnungshaft vor.

Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 94 II BetrVG und Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats bei betriebsübergreifend verwendeten Formulararbeitsverträgen

- LAG Nürnberg, Beschluss vom 21. Dezember 2010 – 6 TaBVGa 12/10 -

Der Arbeitgeber verwendete für den Abschluss von Arbeitsverträgen ein Formular, vor dessen Einführung er den Betriebsrat nicht beteiligt hatte. Hiergegen wendete sich der Betriebsrat, welcher die Unterlassung der Verwendung des Formulars begehrte, bis er dieser zugestimmt habe.

Das LAG Nürnberg entschied, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 94 II BetrVG sich nicht auf die Verwendung von Arbeitsvertragsformularen als solche bezieht, sondern nur auf persönliche



Angaben in solchen Formularen. Der Betriebsrat kann also allenfalls die Unterlassung der Abfrage oder Aufnahme solcher persönlicher Angaben in Arbeitsvertragsformularen verlangen, nicht aber die Unterlassung der Verwendung der Formulare als Ganzes. Beansprucht er die Unterlassung als Ganzes, handelt es sich um einen unbegründeten zu weit gehenden Globalantrag. Darüber hinaus sei, wenn der Arbeitgeber die Arbeitsverträge von der Zentrale aus schließt, von der aus er auch die gesamte Personalpolitik steuert, für die Angaben in betriebsübergreifend verwendeten Formulararbeitsverträgen der Gesamtbetriebsrat zuständig.

Vorschriften über Fingernägel, Haarfarbe und Unterwäsche in einer Gesamtbetriebsvereinbarung nur teilweise zulässig

- LAG Köln, Beschluss vom 18. August 2010 – 3 TaBV 15/10 -

Im Betrieb der Arbeitgeberin fand eine Gesamtbetriebsvereinbarung Anwendung, welche Vorschriften über das äußere Erscheinungsbild der Arbeitnehmer machte. Der Betriebsrat hielt mehrere Bestimmungen dieser Gesamtbetriebsvereinbarung für unzulässig, da sie gegen das Persönlichkeitsrecht der einzelnen Mitarbeiter verstießen.

Zu Recht, urteilte das LAG Köln. Durch eine Gesamtbetriebsvereinbarung darf Mitarbeiterinnen nicht vorgeschrieben werden, die Fingernägel nur einfarbig zu tragen. Von männlichen Mitarbeitern darf weiterhin nicht verlangt werden, bei Haarfärbungen nur natürlich wirkende Farben zu tragen. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 75 Abs. 1 und 2 BetrVG, wonach die Betriebsparteien zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte der ArbeitnehmerInnen verpflichtet sind. Sachlich gerechtfertigte Vorschriften dagegen sind zulässig, wie z.B. die Vorschrift die Fingernägel in maximaler Länge von 0,5 cm über die Fingerkuppe zu tragen, um eine Verletzungsgefahr auszuschließen, oder Vorschriften über das Tragen von Unterwäsche zum Schutz der vom Arbeitgeber getragenen Dienstkleidung und zur Gewährleistung eines ordentlichen Erscheinungsbildes. Solche Vorschriften beeinträchtigen das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht unverhältnismäßig.



§ 15 Abs. 4 AGG europarechtswidrig?

- EuGH, Urteil v. 08. Juli 2010 – C-246/09 „Bulicke“ -

Leitsätze:

§ 15 Abs. 4 AGG, nach dem Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend zu machen sind, ist europarechtskonform.

§ 15 Abs. 4 S. 2 AGG (Fristbeginn) ist richtlinienkonform dahingehend auszu-legen, dass die Frist auch im Falle einer Bewerbung oder des beruflichen Aufstiegs erst zu dem Zeitpunkt beginnt, zu dem der Beschäftigte von der behaupteten Diskriminierung Kenntnis erlangt.

Sachverhalt:

Die 41-jährige Klägerin bewarb sich auf eine Stellenausschreibung. Nach dieser suchte die Beklagte für ihr „junges Team“ eine(n) Mitarbeiter/in zwischen „18 und 35 Jahre alt“. Mehr als zwei Monate nachdem die Klägerin eine Absage erhielt, erhob sie Klage auf Entschädigung wegen Altersdiskriminierung.

Nachdem das erstinstanzlich mit der Sache befasste ArbG Hamburg die Klage wegen Versäumung der zweimonatigen Geltendmachungsfrist zurückwies, setzte das LAG Hamburg (03.06.2009 – 5 Sa 3/09) das Verfahren aus. Es legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob § 15 Abs. 4 AGG mit Unionsrecht vereinbar sei.

Inhalt und Einordnung der Entscheidung:

Nach Auffassung des EuGH ist die zweimonatige Geltendmachungsfrist mit dem Unionsrecht, insbesondere den Grundsätzen der Effektivität, der Äquivalenz sowie dem Verschlechterungsverbot des Art. 8 der RL 2000/78/EG (Rahmenrichtlinie) vereinbar.

Bei der Frist des § 15 Abs. 4 AGG handelt es sich um eine Modalität zur Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Ansprüche. Die konkrete Ausgestaltung solcher Modalitäten ist Sache der Mitgliedstaaten. Das EU-Recht erfordere dabei



nur, dass diese Verfahren nicht ungünstiger ausgestaltet sein dürfen, als die Verfahren zur Durchsetzung vergleichbarer nationaler Ansprüche (Grundsatz der Äquivalenz). Des Weiteren dürfen sie die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität). Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Äquivalenz ist nach Auffassung des EuGH nicht erkennbar, weil das nationale Recht durchaus kürzere Geltendmachungs- bzw. Ausschlussfristen kenne, vgl. § 4 KSchG, § 17 TzBfG. Auch sei die Frist mit dem Grundsatz der Effektivität jedenfalls insoweit vereinbar, als die Regelung zum Fristbeginn richtlinienkonform dahingehend ausgelegt wird, dass die Geltendmachungsfrist auch in den Fällen der Bewerbung und des beruflichen Aufstiegs erst zu dem Zeitpunkt beginnt, zu dem der Arbeitnehmer Kenntnis von der behaupteten Diskriminierung erlangt.

Kommentar und Bedeutung für die Praxis:

Der Entscheidung des EuGH ist nicht zuzustimmen. Die vom EuGH angeführten nationalen Ausschlussfristen (§ 4 KSchG, § 17 TzBfG) sind nicht mit der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG vergleichbar. Den vom EuGH ins Feld geführten Normen liegt gerade nicht die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches, sondern die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Kündigung (§ 4 KSchG) bzw. die Geltendmachung der Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses (§ 17 TzBfG) zugrunde. Stattdessen ist der § 15 Abs. 4 AGG zugrundeliegende Schadensersatz- bzw. Entschädigungsanspruch mit den zentralen Schadensersatznormen des BGB, namentlich §§ 280, Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB vergleichbar. Für die Geltendmachung dieser Ansprüche gilt allein die allgemeine dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB. Diese ist weitaus günstiger für den Anspruchsteller als die zweimonatige Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG. Die Geltendmachungsfrist verstößt deshalb gegen den Grundsatz der Äquivalenz.

Vor dem Hintergrund des mittlerweile überholten § 611a BGB a.F. liegt in Fällen geschlechtsbezogener Diskriminierungen zudem auch noch ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot des Art. 8 lit. e Abs. 2 RL 76/207/EWG (Gender Richtlinie) vor. Diese Norm war jedoch nicht Gegenstand des Vorlageverfahrens.



Nachdem das LAG Hamburg zunächst den richtigen Weg eingeschlagen hat und den Rechtsstreit zwecks Durchführung eines Vorlageverfahrens aussetzte, hätte es m. E. deutlichere Worte finden können, um die obersten Hüter der Gemeinschaftsrechtsordnung ein wenig auf Kurs zu bringen. Das Verfahren ist derzeit als Nichtzulassungsbeschwerde beim BAG (8 AZN 1248/10) anhängig. Eine weitere Chance, sich dem Problem noch einmal unvoreingenommen zu widmen und die vom EuGH stets betonte abschließende nationale Prüfungskompetenz wahrzunehmen.

Für die Praxis bleibt festzustellen, dass die Zweimonatsfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Schadenersatz und Entschädigung (vorerst) weiterhin gilt. Zu begrüßen ist die Klarstellung des EuGH, dass die Geltendmachungsfrist auch in Fällen einer Bewerbung nicht schon mit Zugang der Ablehnung, sondern frühestens zu dem Zeitpunkt beginnt, in welchem der Anspruchsteller Kenntnis von der Benachteiligung erlangt hat. Die praktisch weitaus problematischere Frage, wann denn nun eigentlich eine solche Kenntnis anzunehmen ist, ist bislang leider völlig unklar. Fraglich ist hier, ob auf die positive Kenntnis einer Benachteiligung bzw. grob fahrlässige Unkenntnis abzustellen ist oder ob es vor dem Hintergrund der Beweislastregel des § 22 AGG genügt, dass dem Anspruchsteller Indizien bekannt sind, die auf eine Benachteiligung schließen lassen?

Es bleibt also weiterhin spannend.



Dr. Enrico Meier, M.A., Berlin



Vertragsstrafe - Nichtantritt der Arbeit

- BAG, Urteil vom 23. September 2010 – 8 AZR 897/08 -

Viele Arbeitsverträge enthalten Vertragsstrafenregelungen. Dies wird nach ständiger Rechtsprechung auch bei Formulararbeitsverträgen für zulässig gehalten, obwohl § 309 Nr. 6 BGB (Verbot der Vertragsstrafe in Allgemeinen Geschäftsbedingungen) dem eigentlich entgegensteht. Begründet wird dies mit den Besonderheiten des Arbeitsrechts (§ 310 Abs. 4 BGB). Vertragsstrafen können allerdings gem. § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein, wenn sie den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen. Diese Benachteiligung kann aus der Höhe einer Vertragsstrafe folgen. Dabei ist im Zusammenhang mit der Nichterbringung der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer die maßgebliche Kündigungsfrist von erheblicher Bedeutung.

Das BAG hat nun entschieden, dass eine Vertragsstrafenklausel in einem Formulararbeitsvertrag den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt und deshalb unwirksam ist, wenn sie für den Fall, dass der Arbeitnehmer sein mit zweiwöchiger Kündigungsfrist kündbares Probearbeitsverhältnis vorzeitig vertragswidrig beendet, eine Vertragsstrafe in Höhe eines Bruttomonatsverdienstes vorsieht. In diesem Fall liegt eine unzulässige "Übersicherung" des Arbeitgebers vor.

Geschlechtsspezifische Benachteiligung bei einer Stellenbesetzung

- BAG, Urteil vom 27. Januar 2011 - 8 AZR 483/09 – Pressemitteilung Nr. 11/11 -

Bewirbt sich eine schwangere Arbeitnehmerin um eine Stelle und stellt der Arbeitgeber, dem die Schwangerschaft bekannt ist, einen Mann ein, so hat die Arbeitnehmerin eine geschlechtsspezifische Benachteiligung dann glaubhaft gemacht, wenn sie außer der Schwangerschaft weitere Tatsachen vorträgt, welche eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts vermuten lassen. An diesen weiteren Tatsachenvortrag sind keine strengen Anforderungen zu stellen (früher § 611a Abs. 1 BGB, heute § 15 AGG).

Das BAG hat die Entscheidung zum zweiten Mal an das LAG zurückgewiesen. Dieses hatte in der letzten Beweisaufnahme angenommen, dass auch die weiteren von der Klägerin vorgetragene Tatsachen keine Vermutung für eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts begründen und die Klage abgewiesen. Das BAG hob diese Entscheidung nun erneut auf und verwies die Sache zurück, weil bei der Tatsachenfeststellung und bei der Verneinung der Vermutung einer Benachteiligung Rechtsfehler unterlaufen sind.



Schadensersatz - Erstattung von Detektivkosten

- BAG, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 8 AZR 547/09 -

Bereits in zahlreichen Fallkonstellationen hat das BAG die Frage der Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten entschieden. Dabei ging es schwerpunktmäßig darum, dass der Arbeitgeber Vertragsverletzungen aufdecken wollte, um eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeizuführen. Ein Beispiel dafür ist, dass der Arbeitgeber durch den Einsatz des Detektivs den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttern wollte, damit er in der Folge das Arbeitsverhältnis beenden kann (BAG v. 28.05.2009 - 8 AZR 226/08).

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der Arbeitgeber einen Detektiv beauftragt, um eine mögliche Konkurrenztaetigkeit des Arbeitnehmers aufzudecken. Die angefallenen Kosten in Höhe von 37.605,00 Euro verlangte er vom Arbeitnehmer. Das BAG lehnte einen Anspruch ab. Ein Arbeitgeber, der eine Detektivkostenerstattung wegen einer Konkurrenztaetigkeit des Arbeitnehmers durchsetzen will, muss konkrete Anhaltspunkte dafür haben, dass der Arbeitnehmer eine Wettbewerbstaetigkeit tatsächlich ausübt und dadurch die Interessen des Arbeitgebers gefährdet sind. Der Arbeitnehmer hat wegen der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten (§ 280 Abs. 1 BGB) dem Arbeitgeber die durch das Tätigwerden eines Detektivs entstandenen notwendigen Kosten zu ersetzen, wenn der Arbeitgeber aufgrund eines konkreten Tatverdachts gegen den Arbeitnehmer einem Detektiv die Überwachung des Arbeitnehmers überträgt und der Arbeitnehmer einer vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung überführt wird. § 254 BGB verlangt von einem Geschädigten allerdings die Rücksichtnahme auf das Interesse des Schädigers an der Geringhaltung des Schadens. Daraus folgt, dass der Arbeitgeber nur für die Maßnahmen Erstattungsansprüche hat, die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Arbeitgeber nach den Umständen des Einzelfalles zur Beseitigung der Störung bzw. zur Schadensverhütung nicht nur als zweckmäßig, sondern auch als erforderlich ergriffen haben würde. Dies war vorliegend nicht gegeben. Der Arbeitgeber hatte bereits anderweitige Informationen zur Konkurrenztaetigkeit, so dass das BAG eine Beauftragung des Detektivs nicht für nötig hielt.



Sachgrund der Erprobung iSv § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG

- BAG, Urteil vom 02. Juni 2010 – 7 AZR 85/09 -

Gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses möglich, wenn die Befristung zur Probe erfolgt. Dabei werden keine konkreten zeitlichen Vorgaben zur Erprobungsdauer gemacht. Allerdings kann der vereinbarten Vertragslaufzeit Bedeutung im Rahmen der Prüfung des Befristungsgrundes zukommen, etwa wenn die Erprobungsdauer in keinem angemessenen Verhältnis zu der in Aussicht genommenen Tätigkeit steht. Im Allgemeinen sind sechs Monate als Erprobungszeit ausreichend. Längere Befristungen zur Erprobung aufgrund besonderer Einzelfallumstände sind aber möglich. An einem sachlichen Grund der Erprobung fehlt es hingegen, wenn der Arbeitnehmer bereits ausreichende Zeit bei dem Arbeitgeber mit den von ihm zu erfüllenden Aufgaben beschäftigt war und der Arbeitgeber die Fähigkeiten des Arbeitnehmers hinreichend beurteilen kann.

Im zugrunde liegenden Sachverhalt konnten die Arbeitsvertragsparteien eine längere Erprobungszeit vorsehen. Das BAG hielt eine längere Erprobung unter Hinzuziehung einer Arbeitsassistentin für möglich, weil beim Arbeitnehmer nachträglich ein Aufmerksamkeitsdefizitsyndrom festgestellt wurde.

Privatnutzung des Dienstwagens während Arbeitsunfähigkeit

- BAG, Urteil vom 14. Dezember 2010 – 9 AZR 631/09 - Pressemitteilung Nr. 91/10 -

Räumt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Recht ein, den überlassenen Dienstwagen privat zu nutzen, stellt dies einen geldwerten Vorteil und Sachbezug dar. Der Arbeitnehmer kann nach § 275 Abs. 1 i.V.m. § 280 Abs. 1 Satz 1, § 283 Satz 1 BGB Nutzungsausfallentschädigung in Höhe der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit verlangen, wenn ihm der Arbeitgeber das Fahrzeug vertragswidrig entzieht.

Im maßgeblichen Fall hat das BAG ausgeführt, dass die Gebrauchsüberlassung eines Pkw zur privaten Nutzung eine zusätzliche Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung darstellt. Sie ist steuer- und abgabenpflichtiger Teil des geschuldeten Arbeitsentgelts und damit Teil der Arbeitsvergütung. Daraus folgt, dass sie regelmäßig nur so lange geschuldet ist, wie der Arbeitgeber Arbeitsentgelt schuldet. In Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, für die keine Entgeltfortzahlungspflicht mehr nach § 3 Abs. 1 EFZG besteht, ist dies nicht der Fall.



Verjährung von Urlaubsansprüchen

- LAG Düsseldorf, Urteil vom 18. August 2010 - 12 Sa 650/10 -

Der Kläger hat arbeitsvertraglich Anspruch auf Jahresurlaub in Höhe von 33 Arbeitstagen. Der aus dem Jahr 2005 noch offene Resturlaub beläuft sich auf 13 Arbeitstage. Für das Jahr 2006 wurde dem Kläger kein Urlaub gewährt. Der Kläger war vom 22.08.2005 bis Anfang Juni 2007 ununterbrochen arbeitsunfähig krank.

Gem. § 7 Abs. 3 BUrlG kann eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr erfolgen. Er verfällt dann allerdings nach dem Übertragungszeitraum (drei Monate). Dies gilt auf der Grundlage der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts infolge der Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009 - C 350/06 Schultz-Hoff (BAG vom 23.03.2010 - 9 AZR 128/09) nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres oder/und des Übertragungszeitraumes erkrankt und deswegen arbeitsunfähig war.

Das LAG Düsseldorf entschied im vorliegenden Sachverhalt jedoch, dass Urlaubsansprüche in drei Jahren verjähren. Die Verjährungsfrist beginnt stets zum Schluss des Urlaubsjahres. Für Beginn und Lauf der Verjährungsfrist ist unerheblich, ob der Arbeitnehmer arbeitsfähig oder langandauernd arbeitsunfähig ist. Zur Verjährungshemmung lässt § 204 Nr. 1 BGB Feststellungsklage genügen. Für den Verjährungsbeginn ist unmaßgeblich, ob ein fortlaufend arbeitsunfähiger Arbeitnehmer bis zum EuGH-Urteil aufgrund der ständigen Rechtsprechung des BAG meinte, dass der jährlich erworbene Urlaubsanspruch infolge Befristung gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG untergehe. Das Vertrauen auf eine ständige Rechtsprechung ist weder im Allgemeinen noch im Anwendungsbereich der §§ 199 Abs. 1 Nr. 2, 206 BGB schutzwürdig.

Gegen die Entscheidung legte der Arbeitnehmer Revision beim BAG unter dem Aktenzeichen 9 AZR 760/10 ein.



Umsetzung der EU-Richtlinie „Europäische Betriebsräte“

In der Europäischen Union sind annähernd 1.000 Europäische Betriebsräte im Amt. Wenn sie nicht durch freiwillige Vereinbarung gebildet worden sind, d.h. vor der heute gültigen Euro-Betriebsräte-Richtlinie existent waren, so sind sie in Deutschland auf der Grundlage des Gesetzes über Europäische Betriebsräte (EBRG) vom 28.10.1996 gebildet worden. Mit der Novellierung der Europäischen Richtlinie muss die Deutsche Bundesregierung – wie alle anderen Mitgliedstaaten der EU auch – bis zum 05.06.2011 das EBRG novellieren. Dies hat sie auch bereits am 15.12.2010 angekündigt und das Arbeitsministerium hat einen entsprechenden Gesetzentwurf vorgelegt, den der Deutsche Bundestag am 07.04.2011 verabschiedet hat. Das Gesetz soll sicherstellen, dass die Unterrichtung der Arbeitnehmervertreter aus der Übermittlung von Informationen durch die Unternehmensleitung besteht, die von den Mitgliedern des Europäischen Betriebsrates noch angemessen auf die möglichen Auswirkungen bewertet werden können. Diese Präzisierung trägt der Kritik am bestehenden Gesetz Rechnung, dass es in der gültigen Fassung vielen Unternehmen möglich machte, zwischen der Anhörungs- und Beratungsphase nicht zu unterscheiden, sondern gewissermaßen „in einem Akt“ durch simple Präsentation der gesetzlichen Pflicht nachzukommen. Die Präzisierung reflektiert also die gelegentliche Praxis, schon nach der „ersten Runde“ in die Umsetzung der Maßnahmen überzugehen. Das neue Gesetz soll sicherstellen, dass sich das Gremium mit der unternehmerischen Vorstellung befassen kann und dazu eine Meinung entwickelt, auf die das Unternehmen dann reagieren muss.

Deutsche Arbeitgeber lasen das alte EBRG teilweise so, dass sie sich verpflichtet sahen, deutsche Konzern- und Gesamtbetriebsräte exklusiv vorab zu informieren, bevor sie die Europäische Interessenvertretung einbezogen haben. Das neue Gesetz soll auch hier klarstellen, dass die Europäische Interessenvertretung gleichzeitig oder vorab informiert werden muss.



Deutlicher als im bisherigen Recht wird das Unternehmen nun auch verpflichtet, bei einer Änderung der Struktur (also Kauf oder Verkauf von Unternehmensteilen) die Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats anzupassen bzw. einen neuen Europäischen Betriebsrat zu installieren, wenn Unternehmensteile abgespalten werden, die ebenfalls mindestens 1.000 Arbeitnehmer in einem EU-Mitgliedstaat haben, von denen mindestens 150 Arbeitnehmer in mindestens 2 Mitgliedstaaten beschäftigt sind.

Keine Sensation für deutsche Arbeitnehmervertreter ist die Klarstellung, dass auch Mitglieder des Europäischen Betriebsrates das uneingeschränkte Teilnahmerecht an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen auf Kosten des Arbeitgebers haben sowie die Regelungen zur Kostenübernahme für Sachaufwendungen und Sachverständigenhonorare. Für viele europäische Kolleginnen und Kollegen ist dies aber ein deutlicher Rechtsfortschritt.

Praxistipp:

Euro-Betriebsräte sollten jetzt ihre alte Vereinbarung prüfen lassen, ob sie den geänderten Anforderungen des neuen EBR-Gesetzes entspricht.



Dr. Manfred Bobke-von Camen, Köln



Dr. Sascha Lerch:

Früherkennung und Bewältigung von Unternehmenskrisen – rechtliche Aspekte, Mitautoren: Sven Kischewski und Michael Hoffmann, AiB 2011, S. 49-52

Dr. Manfred Bobke-von Camen:

Klarstellung per Gesetz: Das Europäische Betriebsräte-Gesetz muss bis zum 1. Juni 2011 in Deutschland umgesetzt werden, in: PERSONAL 02/2011, S. 22/23

SE auf dem Vormarsch, in: PERSONAL 02/2011, S. 17/18

Auch Führungskräfte haben Sorgen und Nöte! In: Der Betriebsrat 2/2011, S. 18/19

Dr. Lars Weinbrenner

BAG: Begriff des Arbeitsvorgangs in § 15 TV-Ärzte/VKA, Lars Weinbrenner, Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2011, S. 62

ArbG Düsseldorf: Einstweilige Verfügung zur Untersagung einer Stellenbesetzung, Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2010, S. 239

Dr. Michael Bachner

Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder, Zeitschrift: Der Betriebsrat, Heft 11, 2011

Die Kommunikation innerhalb des Aufsichtsrats und mit dem Betriebsrat, dem Wirtschaftsausschuss und der Belegschaft, Zeitschrift: Der Betriebsrat, Heft 4, 2011



**Seminar für Europäische und SE-Betriebsräte
in Montabaur
vom 6. – 9. Juni 2011**

für
Mitglieder von Europäischen und SE-Betriebsräten,
Mitglieder von Besonderen Verhandlungsgremien und
Betriebsratsmitglieder aus Unternehmen, die eine EBR-Gründung planen

Programm:

6. Juni nachmittags und 7. Juni vormittags:

Juristisches EBR-Seminar
mit Dr. Manfred Bobke-von Camen

7. Juni nachmittags bis 9. Juni vormittags:

Betriebswirtschaftliches Seminar für Europäische und SE-Betriebsräte
mit Rainer Appel, Carl Guinet und Rudolf Reitter

Deutsche Betriebsräte können an beiden Seminaren nach § 37 Abs. 6
BetrVG teilnehmen.

Die beiden Veranstaltungen können getrennt oder zusammen gebucht
werden.

**Weitere Informationen über die Veranstaltung sowie
Anmeldeformulare erhalten Sie auch über das Kölner Büro unserer
Kanzlei, Telefon 0221/35557-0, E-Mail koeln@schwegler-rae.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

Lorenz Schwegler
Felix Laumen
Yvonne Goebel
Michael Schoden
Dr. Johannes Vöcking

Prof. Dr. Heinz Klinkhammer
Dr. Nadine Zeibig
Dr. Michael Schwegler
Simone Rohs

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
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: 0221/35557-99
koeln@schwegler-rae.de

Dieter Lenz
Dr. Manfred Bobke-von Camen

Wissenschaftliche Berater:

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Prof. Dr. Bernhard Nagel

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.