

In dieser Ausgabe:

- International mitgestalten
- Status unbestimmt
- Ungesunde Überstunden

Zwischen den Zeilen

Wer zu spät kommt ...

„Durch eine Fiktion der Genehmigung gelte die Leistung als erlassen.“ Ein interessanter Satz, der für Krankenkassen einen gesetzlichen Hintergrund beschreibt und einer Mandantin des DGB Rechtsschutzes die Kostenübernahme für eine Brustverkleinerung brachte. Denn tatsächlich werden ab und zu Gesetze erlassen, um Verwaltungshürden abzubauen – auch wenn das in der Realität selten wirklich wahrgenommen wird. Hier macht der Fall aus dem DGB Rechtsschutz Büro Herford Mut. Für das Bummeln bei der Entscheidung über den Antrag der Mandantin wurde die zuständige Krankenkasse abgestraft. Im Sozialgesetzbuch V ist unter dem Begriff Genehmigungsfiktion geregelt, dass ein Antrag als genehmigt gilt, wenn über diesen nicht innerhalb einer bestimmten Zeit entschieden wurde. In der Regel bis zum Ablauf von drei Wochen nach Antragstellung oder innerhalb von fünf Wochen, wenn eine gutachtliche Stellungnahme erforderlich ist. Ausnahmen gibt es zwar, diese müssen aber begründet sein. Bei der Klägerin waren es vier Monate, bis ihr Antrag abgelehnt wurde. Besonders erfreulich: Das Bundessozialgericht hatte parallel zum Fall aus Herford eine Auslegungsmöglichkeit bei der Genehmigungsfiktion mit einem Urteil klargestellt: „Halte die Krankenkasse die Frist nicht ein und teile dies dem Antragsteller nicht rechtzeitig mit, gelte die beantragte Leistung ohne weitere Prüfung der Erforderlichkeit als genehmigt.“ Es komme also nicht darauf an, ob die beantragte Leistung medizinisch notwendig sei. Damit verdeutlichte das Gericht den Sinn und Zweck dieser Regelung, der gerade in Bezug auf die Gesundheit ja nicht unerheblich ist: schnelle Entscheidungen, um präventiv zu handeln. Daher heißt es nicht umsonst: Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben. Gut, wenn das auch einmal für Verwaltungsapparate gilt.



Weniger Umsatz gleich weniger Arbeit?

Vorsicht ist geboten, wenn eine Änderungskündigung zur Reduzierung der Arbeitszeit ausgesprochen wird.

Einen erheblichen Umsatzrückgang führte ein Arbeitgeber an, um seinen Beschäftigten die Änderungskündigung vorzulegen. Ab Dezember 2015 sollte eine Mitarbeiterin nur noch mit 19,5 Wochenstunden ihre Arbeit in der Schmuckwerkstatt verrichten. Zuvor waren es 30. „Der Unternehmer hatte erklärt, dass eine wirtschaftliche Führung nur noch mit Kosteneinsparungen möglich sei. In der Realität musste dies aber genau geprüft werden“, sagt Cornelia Kuschev vom DGB Rechtsschutz Büro Nürnberg.

Nachweis in zwei Schritten

Die Beschäftigte hatte der Änderungskündigung zugestimmt, allerdings unter dem Vorbehalt, dass die Änderung nicht sozial ungerechtfertigt sei. In ihrer Klage vor dem Arbeitsgericht Nürnberg führte sie aus, dass ihr Arbeitgeber nicht hinreichend dargelegt habe, dass der Rückgang des Beschäftigungsbedarfs im behaupteten Umfang vorliege. Zudem sei der Betriebsrat erst nach Ausspruch der Kündigung angehört worden.

„Vor Gericht wurde das zweistufige Prüfungsverfahren angewandt, dem die Ausführungen des Arbeitgebers nicht standhielten“, so DGB Rechtsschutzsekretärin Cornelia Kuschev. Zunächst mussten die wirklichen dringenden betrieblichen Erfordernisse nachgewiesen werden. In einer zweiten Stufe sollte geprüft werden, ob die Arbeitnehmerin diese billigerweise hinnehmen muss. Im vorliegenden Fall sah das Gericht



Bevor der Rotstift beim Personal angesetzt wird, muss diese Maßnahme ordentlich geprüft werden.

die Selbstbindung des Arbeitgebers, Personal nur so weit abzubauen, wie es der Umsatzrückgang erfordert, nicht gewahrt. Er hatte nur dargelegt, welche Kosteneinsparung ein geringeres Gehalt der Beschäftigten dem Unternehmen bringen würde. Ob ein Beschäftigungsbedarf der Klägerin wegfiel, belegte er nicht. Die Frage nach einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats vor Ausspruch der Kündigung blieb daher dahingestellt. Die Änderungskündigung war rechtsunwirksam und der zeitliche Arbeitsumfang der Klägerin bestand auch weiterhin mit 30 Wochenstunden.

Büro Nürnberg
ArbG Nürnberg am 28.09.15,
Az.: 3 Ca 2749/15

ZWEISTUFIGES PRÜFVERFAHREN

Das zweistufige Prüfverfahren für Änderungskündigungen dient dem Ausgleich der Interessen zwischen Arbeitgebenden und Beschäftigten. Die angestrebten Änderungen dürfen dem Interesse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung seiner gegenwärtigen Arbeitsbedingung nicht entgegen-

stehen. Hier wird übrigens auch kein Unterschied zwischen einer ordentlichen oder außerordentlichen Änderungskündigung gemacht. Ob Beschäftigte ihre Arbeitszeit reduzieren oder andere Arbeitsbedingungen ändern müssen, muss daher doppelten Prüfmaßstäben genügen.

Internationalisierung der Arbeit mitgestalten

Internationaler Blick

Am 10. März ist die „Deutsch-Chinesische Gesellschaft für Arbeitsrecht“ gegründet worden – mitinitiiert durch die DGB Rechtsschutz GmbH.

Die Mitglieder in der „Deutsch-Chinesischen Gesellschaft für Arbeitsrecht“ möchten einen Beitrag zur Völkerverständigung leisten und dabei mit einem Blick auf das Arbeitsrecht die Rechtssysteme beider Länder vergleichen. Während des Gründungsakts in der Heilig-Geist-Kapelle in der Berliner Humboldt-Universität am 10. März machten die Anwesenden die Notwendigkeit eines solchen Vereins deutlich: „Wir müssen die arbeitsrechtliche Position von Beschäftigten auch in einem internationalen Zusammenhang betrachten“, so Reinhard Vorbau, Geschäftsführer der DGB Rechtsschutz GmbH. Er verdeutlichte ebenso die strategische Ausrichtung des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes: „Nationales Arbeitsrecht und die Vertretung der Gewerk-

schaftsmitglieder vor deutschen Arbeitsgerichten, das ist unsere Kernaufgabe. Im Hinblick auf rechtspolitische Entwicklungen und vor allem hinsichtlich der Internationalisierung von Arbeit müssen wir allerdings Position beziehen.“ Mit der Gründungsinitiative für den Verein ist die DGB Rechtsschutz GmbH das nun angegangen.

Durch die Internationalisierung der Arbeit wird auch das Arbeitsrecht beeinflusst. Daher sind das Wissen über andere Systeme und ein aktiver Austausch darüber nur sinnvoll. Der Verein will vergleichende Studien auf den Weg bringen, den Austausch zwischen Rechtsexperten sowie Richtern initiieren und Stipendien organisieren.

www.dgbrechtsschutz.de/wir/internationales/dcgfa



Fotos: DGB Rechtsschutz GmbH, Frank Ott

Ein Thema des 11. Hans-Böckler-Forums zum Arbeits- und Sozialrecht

Teilhabe mit Schwerbehinderung

„Das Bundesteilhabegesetz und Teilhabe im Betrieb“ war ein Thema beim 11. Hans-Böckler-Forum zum Arbeits- und Sozialrecht. Die DGB Rechtsschutz GmbH liefert mit dem neuen Themenflyer „Schwerbehindertenausweis“ einen eigenen Beitrag dazu.



Foto: DGB Rechtsschutz GmbH, Frank Ott

Am 2. und 3. März waren in Berlin 650 Fachleute aus Justiz, Gewerkschaft und Betrieben zusammengekommen, um über aktuelle juristische

Herausforderungen für Gewerkschaften zu diskutieren. Neben den Auswirkungen von Digitalisierung und Internationalisierung betrachtete ein Forum auch die Neuerung in Bezug auf das Schwerbehindertenrecht. Zum 30. Dezember 2016 sind erste Regelungen aus dem Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (BTHG) in Kraft getreten. Die stärken die Schwerbehindertenvertretungen in den Betrieben und beziehen die neue Definition des Behindertenbegriffs ein. Streitfälle müssen künftig anhand der UN-Be-

hindertenrechtskonvention entschieden werden.

Für Schwerbehindertenvertretungen, Betriebsräte, Gewerkschaften und Mandant*innen stellt die DGB Rechtsschutz GmbH ab Anfang Mai einen neuen Themenflyer zur Verfügung. Darin sind beispielsweise die wichtigsten Merkzeichen aufgeführt.



Feiern zum 1. Mai

Wir sind viele

Unter dem Motto „Wir sind viele. Wir sind eins“ finden in diesem Jahr die Kundgebungen zum 1. Mai statt. Bei der zentralen Veranstaltung des DGB wird der DGB-Vorsitzende Reiner Hoffmann in Gelsenkirchen Signale gegen Fremdenfeindlichkeit und Hass sowie an die Politik senden. Aufgrund der anstehenden Landtags- sowie der Bundestagswahl stehen in seiner Hauptrede die Themenschwerpunkte Rente und Arbeitszeit im Fokus. Auch die DGB Rechtsschutz GmbH ist auf den bundesweiten Feiern zum Tag der Arbeit stark vertreten. An Infoständen vor

Ort stellt der gewerkschaftliche Rechtsschutz seine Positionen zu den Themen dar und informiert über die eigene Arbeit.



Foto: DGB

+++ TICKER +++

Die bisher für die **Arbeitseinheit Köln** zuständige Teamleiterin **Ulrike Komp** hat zum 28. Februar ihre Funktion als **Teamleiterin** niedergelegt. Seit dem 1. März 2017 hat der Rechtsschutzsekretär **Alexander Gerhards** aus dem Büro Köln diese Funktion übernommen. +++ Das **Büro Lingen** ist umgezogen. Die neue Adresse sowie Ruf- und Faxnummer lauten: Kaiserstraße 2, 49809 Lingen, Telefon: 0591 61 09 65 60, Fax: 0591 61 09 65 66. +++ Die **Teamleiterin** im **Büro Siegen**, **Maresa Hamers**, ist in **Elternzeit** gegangen. Ihre Aufgaben übernimmt in der Zwischenzeit **Michael Mey**, Teamleiter im Büro Hagen.

Wann ist mein Job ein Arbeitsverhältnis?

Das „Normalarbeitsverhältnis“ ist in der modernen Arbeitswelt längst nicht mehr selbstverständlich. Seinen eigenen Status zu klären, kann sich aber lohnen – erst recht bei regelmäßiger freier Mitarbeit.



Foto: Panthermedia / alphaspirit

zige Arbeitgeber. Nachvollziehbar also, dass sie sich mit Statusfeststellungsklagen gegen den BR wenden. „Es gibt eine Vielzahl von Abgrenzungskriterien zwischen einem freien Dienstvertrag und einem Arbeitsvertrag“, erklärt Jens David Runge-Yu vom DGB Rechtsschutz Büro München, der die Klage für den Kameraassistenten vor dem Arbeitsgericht führte. „Der Grad der persönlichen Abhängigkeit, die in einer umfassenden Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers zum Ausdruck kommt, ist hierbei entscheidend.“ Das heißt, es ist zu klären, inwiefern die freien Mitarbeitenden in den Arbeitsablauf eingebunden sind. Der Kameraassistent hatte

Was ist meine Arbeit wirklich wert? Zur Beantwortung dieser Frage ist der Status des Arbeitsverhältnisses entscheidend.

In einigen Branchen sind freie Dienstverträge, Teilzeitanstellungen als freie Mitarbeitende und weitere Formen, mit denen eine echte Arbeitnehmerschaft umgangen wird, schon länger gang und gäbe. Im Fall von mehreren vermeintlich Freien beim Bayrischen Rundfunk (BR) hat die DGB Rechtsschutz GmbH in München Klarheit geschaffen. Davon profitiert haben im vergangenen Jahr u. a. ein 42-jähriger Kameraassistent und eine Sachbearbeiterin im Zuschauerservice. Die Klägerin, die maßgeblich von der DGB-Rechtsschutz GmbH betreut wurde, bewegte den Arbeitgeber schließlich dazu, mit ver.di einen extra Tarifvertrag für sogenannte Gagisten abzuschließen.

Einseitige Abhängigkeit

Seit mehr als fünf Jahren waren sie bereits für die Landesrundfunkanstalt tätig. Der auch als Kameramann tätige Kameraassistent als sog. Gagenempfänger an durchschnittlich 65 Arbeitstagen im Jahr. Die Sachbearbeiterin war mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden beschäftigt. Für beide wurden während ihrer Tätigkeit zwar Sozialversicherungsbeiträge, Lohnsteuer- und Solidaritätszuschlag-Zahlungen durch den Bayrischen Rundfunk mit abgeführt. Von den Regelungen der Tarifverträge für Arbeitnehmer profitierten sie aber nicht. Und das betraf nicht nur Urlaubsregelungen, sondern auch Zuschläge und Sonderzahlungen. Insbesondere glaubte die Rundfunkanstalt, die Anzahl der Einsatztage für die kommenden Jahre einseitig festlegen zu können – eine für viele „Gagisten“ existenzbedrohende Maßnahme, denn der BR ist meist der ein-

festen Einsatzort, bekam seine Arbeitsmittel gestellt und war in die Arbeitsorganisation fest eingebunden. Während seiner Tätigkeit unterlag er den Weisungen des Regisseurs und des 1. Kameramannes. Insbesondere war der Kameraassistent aufgrund seiner Dienstpläne zeitlich weisungsgebunden. Das alles sprach für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Das Arbeitsgericht München stellte daher in seinem (allerdings noch nicht rechtskräftigen) Urteil klar: Es besteht ein Arbeitsverhältnis, der Mitarbeiter ist als Kameraassistent und Kameramann im Umfang von 30 Prozent einer Vollzeitstelle anzustellen und die BR-Tarifverträge für Arbeitnehmer finden Anwendung auf das Vertragsverhältnis. Mit einer ähnlichen Argumentation untermauerten die Richter*innen auch im Falle der Sachbearbeiterin ein vorliegendes Arbeitsverhältnis: „Als weitere Hürde muss vor dem Hintergrund von Art. 5 GG noch die Frage geklärt werden, ob die einzelnen Kläger*innen programmgestaltende oder nicht programmgestaltende Tätigkeiten ausüben, da der Rundfunk bei programmgestaltenden Tätigkeiten mehr Freiheiten bei der Gestaltung der Verträge mit Mitarbeitern hat“, erläutert der zuständige Rechtsschutzsekretär Florian Schmalenberg. Aber auch hierbei waren die fachliche Weisungsgebundenheit, Einsatzort und -zeit entscheidend. Für die Klägerin hieß das: Sie war mit einer durchschnittlichen Beschäftigung von 52 Prozent einer Vollzeitkraft als unbefristet Festangestellte einzustellen.

ArbG München am 31.08.2016, Az.: 7 Ca 2457/16
ArbG München am 28.09.2016, Az.: 20 Ca 4282/16

STATUSFESTSTELLUNG

Bei der Statusfeststellung ist die tatsächliche Art der Geschäftsleistung von Belang und nicht die Vertragsvereinbarung. Dabei sind die gesamten Umstände eines Einzelfalles zu würdigen. Eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit zeichnet sich durch die wirtschaftliche Abhängigkeit aus, während sich Arbeitnehmer darüber hinaus in einer persönlichen Abhängigkeit im Rahmen des Weisungsrechts des Arbeitgebers befinden.

Wer überwiegend seine Tätigkeit und Arbeitszeit frei gestaltet, ist als Selbstständiger, als arbeitnehmerähnliche Person, zu bezeichnen. Ein Arbeitnehmer dagegen ist weisungsgebunden nicht nur in Bezug auf die Arbeitszeit, sondern auch auf den Ort, den Inhalt der Tätigkeiten, die Dauer und die Art der Durchführung.

SCHEINSELBSTSTÄNDIG

Besonders vor dem Hintergrund von Scheinselbstständigkeit und deren Auswirkung für beispielsweise die Versicherungspflicht sind Auseinandersetzungen mit der Statusfeststellung immer bedeutender. So nennt die Deutsche Rentenversicherung genaue Kriterien, die Selbstständige prüfen sollten:

- die uneingeschränkte Verpflichtung, allen Weisungen des Auftraggebers Folge zu leisten
 - die Verpflichtung, bestimmte Arbeitszeiten einzuhalten
 - die Verpflichtung, dem Auftraggeber regelmäßig in kurzen Abständen detaillierte Berichte zukommen zu lassen
 - die Verpflichtung, in den Räumen des Auftraggebers oder an von ihm bestimmten Orten zu arbeiten
- Die Ausgestaltung von Verträgen mit dem Geschäftspartner ist nicht immer deckungsgleich mit der Realität. Es kommt auf die tatsächlichen Verhältnisse im beruflichen Alltag an.

Arbeitszeit und Arbeitsschutz im Fokus

Ungesunde Überstunden

Der „gesunde“ Feierabend ist ein viel diskutiertes Thema in der modernen Arbeitswelt. Oliver Malchow fordert daher mehr Mitsprache bei der Arbeitszeitgestaltung und eine Stärkung des Arbeitsschutzes. Der Bundesvorsitzende der Gewerkschaft der Polizei (GdP) schaut besorgt auf die Krankenzahlen im Polizeidienst.



Foto: GdP/Hagen Immel

Oliver Malchow ist Bundesvorsitzender der GdP. Rund 180.000 Mitglieder sind in der Gewerkschaft organisiert.

Die Anhäufung der Überstunden im Polizeidienst ist schon länger im Fokus der Öffentlichkeit. Mit Zahlen wurde dies beispielsweise für die Bereitschaftspolizei in Nordrhein-Westfalen mit 686.127 Überstunden belegt, was 350 Dienstjahren entspreche. Wie schafft ihr als Gewerkschaft hier mehr Gerechtigkeit?

Malchow: Die Gewerkschaft der Polizei (GdP) weist seit Langem auf den immensen Berg von aktuell 22 Millionen Überstunden bei den Polizeien in Bund und Ländern hin. Dies ist eine unmittelbare Folge der verfehlten Rotstiftpolitik der politisch Verantwortlichen in den vergangenen Jahren. Die Lösung angesichts stetig steigender Anforderungen und Belastungen kann hier nur in einer schnellstmöglichen und spürbaren Personalaufstockung liegen, damit viele Überstunden möglichst zeitnah abgegolten werden können.

Das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig hatte im November 2016 entschieden, dass Bereitschaftszeiten eins zu eins mit Freizeit abgegolten werden müssen. Welche Konsequenzen hat diese Rechtsprechung und wo seht ihr weiteren rechtlichen Handlungsbedarf?

Damit wurde eine wichtige GdP-Forderung höchstrichterlich bestätigt. Dies betrifft viele Kolleginnen und Kollegen, die sich bei mehrtägigen heimatfernen Einsätzen, aber auch kürzeren Lagen in der Regel in permanenter Einsatzbereitschaft befinden und an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort zu einem jederzeitigen Einsatz bereitzuhalten haben. Daneben besteht weiterhin die Notwendigkeit, Bereithaltungs- und Reisezeiten ebenfalls vollständig als Arbeitszeit anzuerkennen. Rufbereitschaftszeiten sollten angemessen auf die Arbeitszeit angerechnet und in der Häufigkeit begrenzt werden.

Warum ist die Auseinandersetzung mit dem Thema „Arbeitszeit“ bei Polizisten so wichtig?

Die Belastungen für Polizistinnen und Polizisten sind aufgrund gefährlicher Ein-

sätze, von Stellenstreichungen sowie Schichtdiensten bis ins hohe Alter besonders hoch. Eine unmittelbare Folge sind gesundheitliche Probleme und stetig steigende Krankenzahlen. Daraus möglicherweise resultierende Qualitäts- oder Sicherheitseinbußen können nicht im Interesse der Gesellschaft sein. Polizistinnen und Polizisten haben daneben das gleiche Recht und den gleichen Anspruch auf eine bestmögliche Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Die GdP hat deshalb klare Positionen hinsichtlich notwendiger Verbesserungen bei der Arbeitszeit bezogen.

Wo sollten Gewerkschaft beziehungsweise Personalräte mehr Mitbestimmungsrechte bekommen und wie sollen diese durchgesetzt werden?

Im Bereich der Arbeitszeit geht es der GdP um eine Stärkung des Arbeitsschutzes durch die Gewährleistung bestimmter Schutzstandards. Der Dienstherr soll davon nur im Einzelfall mit Sozialpartnereinstimmung abweichen dürfen. Im Übrigen sollten Möglichkeiten zum Abschluss von Dienstvereinbarungen zur flexiblen Regelung der Arbeitszeit gefördert werden.

Überstunden und der Umgang damit sind in Zeiten des mobilen Arbeitens auch für andere Branchen problematisch. Gibt es ein Rezept für einen „gesunden“ Umgang mit Überstunden?

Die GdP setzt sich für eine klare Begrenzung von Zuviel- und Mehrarbeit sowie die zeitnahe Abgeltung von Überstunden ein.

ÜBERSTUNDEN IM POLIZEIDIENST

Der Landesbezirk NRW der Gewerkschaft der Polizei (GdP) beklagte bereits Ende 2016 eine Zunahme der Überstunden bei der nordrhein-westfälischen Polizei. Im Januar 2017 nannten die Gewerkschaftsvertreter Zahlen: In den Vorjahren hatten sich über 2 Millionen Überstunden angehäuft, allein 2016 hatte sich dies nochmals um weitere 3 Millionen Überstunden gesteigert. Die Zahlen sind zwar nicht statisch genau belegt, da das hierbei zuständige Landesinnenministeriums seine Erhebungsphase noch nicht abgeschlossen hat, dementiert wurden die Werte von der Behörde aber ebenso nicht. Gründe für den hohen Anstieg sind immer mehr Aufgaben, die für die Polizei hinzukommen, und fehlende Neueinstellungen, um diesen gerecht zu werden.

IMPRESSUM



RECHT SO!
Der Newsletter der
DGB Rechtsschutz GmbH

ISSN 1861-7174

Ausgabe 2_17 (April 2017)

Gedruckte Auflage: 18.500
Erscheint fünfmal jährlich.
Nächste Ausgabe: Juli 2017

Herausgeber:
DGB Rechtsschutz GmbH
Reinhard Vorbau (verantwortlich)
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf

Redaktion:

Robert Filgner, Ulrich Kalhöfer
(A1 Medienbüro), Tatjana Dette,
Michael Mey, Hans-Martin Wischnath
(DGB Rechtsschutz GmbH),
Bildredaktion: Frank Ott
(DGB Rechtsschutz GmbH).

Grafik & Produktion,

Redaktionsadresse:
A1 Medienbüro (UG) |
Olper Höhe 2
42899 Remscheid
E-Mail: redaktion@a1medienbuero.de

Das vorliegende vom Gewerkschaftlichen Centrum für Revision und Europäisches Recht der DGB Rechtsschutz GmbH erstrittene Urteil war schon bei der Verkündung „überholt“: Der Gesetzgeber hatte inzwischen das Sozialgesetzbuch VI geändert und eine Vorschrift geschaffen, die dem Inhalt des BSG-Urteils entspricht.

Arbeitslosengeld | Anspruch nach dem Bezug von Erwerbsunfähigkeitsrente

„Unmittelbar“ mehr als 43 Tage

Auch wenn zwischen dem Bezug von Arbeitslosengeld und befristeter Rente wegen Erwerbsunfähigkeit mehr als ein Monat liegt, ist ein neuer Anspruch auf Arbeitslosengeld nach Ende der Rentenzahlung rechtens. Das entschied das Bundessozialgericht im Falle einer vom Gewerkschaftlichen Centrum für Revision und europäisches Recht der DGB Rechtsschutz GmbH vertretenen Klägerin. Sie bezog ab Oktober 2010 mit Unterbrechungen Arbeitslosengeld.

Nachdem der Rentenversicherungsträger im Februar 2012 eine volle Erwerbsminderung festgestellt hatte, wurde ihr vom 1. Mai 2012 bis zum 31. Dezember 2013 eine Rente ausge-

zahlt. Bereits am 8. März 2012 hatte die Arbeitsagentur die Überweisungen mit dem Hinweis auf die Rentenzahlungen eingestellt.

Als die Klägerin sich am 1. Januar 2014 wieder arbeitslos meldete, wurde ihr lediglich ein Restanspruch von 37 Tagen bewilligt – mit dem Hinweis, dass die Rentenzahlung nicht unmittelbar nach Zahlung des Arbeitslosengeldes erfolgt sei. Das Kasseler Gericht stellte dazu fest, dass die Zeitspanne von 43 Tagen zwischen Bezug des Arbeitslosengeldes und der Rente nicht dem Merkmal „unmittelbar“ im Sinne des § 26 Abs. 2 SGB III entgegenstehe. Wenn unter „unmittelbar“ nur maximal

eine Frist von einem Monat zu verstehen sei, würde damit „der angestrebte Schutz von Personen verfehlt, die nach zeitweiliger Erwerbsunfähigkeit auf den Arbeitsmarkt zurückkehren“. Insbesondere auch, wie in diesem Fall, wenn die Leistungsbezieher diese Zeitspanne nicht beeinflussen können.

Bundessozialgericht
am 23. Februar 2017
Az. B 11 AL 3/16 R
PM 7/2017

Die Vorschriften

Sozialgesetzbuch III, § 26 Absatz 2

(2) Versicherungspflichtig sind Personen in der Zeit, für die sie
(...)

3. von einem Träger der gesetzlichen Rentenversicherung eine Rente wegen voller Erwerbsminderung beziehen,

wenn sie unmittelbar vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig waren oder Anspruch auf eine laufende Entgeltersatzleistung nach diesem Buch hatten.

Sozialgesetzbuch VI, § 101 Absatz 1 a Beginn und Änderung in Sonderfällen

(1a) Befristete Renten wegen voller Erwerbsminderung, auf die Anspruch unabhängig von der jeweiligen Arbeitsmarktlage besteht, werden vor Beginn des siebten Kalendermonats nach dem Eintritt der Minderung der Erwerbsfähigkeit geleistet, wenn

1. entweder

a) die Feststellung der verminderten Erwerbsfähigkeit durch den Träger der Ren-

tenversicherung zur Folge hat, dass ein Anspruch auf Arbeitslosengeld entfällt, oder b) nach Feststellung der verminderten Erwerbsfähigkeit durch den Träger der Rentenversicherung ein Anspruch auf Krankengeld nach § 48 des Fünften Buches oder auf Krankentagegeld von einem privaten Krankenversicherungsunternehmen endet und

2. der siebte Kalendermonat nach dem Eintritt der Minderung der Erwerbsfähigkeit noch nicht erreicht ist.

In diesen Fällen werden die Renten von dem Tag an geleistet, der auf den Tag folgt, an dem der Anspruch auf Arbeitslosengeld, Krankengeld oder Krankentagegeld endet.

Der Kommentar

Nach dem neu eingefügten § 101 Abs. 1 a SGB VI muss eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung vor Beginn des siebten Kalendermonats nach dem Eintritt der Minderung der Erwerbsfähigkeit geleistet werden, wenn die Feststellung der verminderten Erwerbsfähigkeit durch den Träger der Rentenversicherung zur Folge

hat, dass ein Anspruch auf Arbeitslosengeld entfällt.

Das hat zur Folge, dass die dem Urteil zu Grunde liegende Fallkonstellationen in Zukunft gar nicht mehr auftreten können. Das BSG hat also mit seinem Urteil (in Unwissenheit der Gesetzesänderung) eine Rechtslage geschaffen, die der neuen Gesetzeslage quasi entspricht.

Gewerkschaftliches Centrum
für Revision und Europäisches Recht,
34117 Kassel Bastian Brackelmann

■ Diskriminierung wegen Religion | Kündigung wegen Tragens eines Kopftuches

Verbot kann rechtmäßig sein

Für den Europäischen Gerichtshof (EuGH) kann es **rechtmäßig** sein, wenn der Arbeitgeber Beschäftigten verbietet, **ihre Religion oder Weltanschauung** bei der Arbeit offen zum Ausdruck zu bringen. In zwei Entscheidungen ging es darum, ob die **Kündigung aufgrund eines Kopftuches** als religiöses Symbol eine **Diskriminierung** darstellt.

Im ersten Fall hatte eine Rezeptionistin die Kündigung erhalten, weil sie während der Arbeitszeit ein Kopftuch getragen hatte. Für den Arbeitgeber war dies ein Verstoß gegen seine Anordnung, am Arbeitsplatz **keine „sichtbaren Zeichen der politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugung“** zu tragen.“

Der EuGH sah in einer strikten Untersagung sämtlicher religiöser und weltanschaulicher Betätigung **keine Diskriminierung**, weil jede Betätigung gleichermaßen verboten sei. Das Gericht führte aus, dass der Wunsch eines Arbeitgebers, seinen Kunden ein **Bild der Neutralität** zu vermitteln, insbesondere dann rechtmäßig ist, wenn nur die Arbeitnehmer einbezogen werden, die **mit den Kunden in Kontakt** treten. Es liege auch **keine mittelbare Diskriminierung** vor. Diese sei zu bejahen, wenn nur Per-

sonen einer bestimmten Religion oder Weltanschauung in besonderer Weise benachteiligt werden, etwa muslimische Frauen mit Kopftuch. Dagegen stehe der legitime Wunsch des Arbeitgebers, seinen Kunden politisch, philosophisch und religiös neutral gegenüberzustehen. Das Mittel des Kopftuchverbotes sei hierzu sachlich gerechtfertigt.

Anders entschied der EuGH im zweiten Fall, in dem einer Muslimin auf die Beschwerde eines Kunden hin gekündigt worden war, weil sie ein Kopftuch getragen hatte. In diesem Fall konnte sich der Arbeitgeber nicht auf den Verstoß gegen das Neutralitätsgebot stützen, weil er **kein entsprechendes Verbot** in seinem Unternehmen erlassen hatte. Es galt somit grundsätzlich die **Freiheit der Religionsausübung**. Gerechtfertigt wäre eine Kündigung aus Sicht des EuGH nur dann gewesen, wenn das Nichttragen des Kopftuches von der Art der betreffenden beruflichen Tätigkeit oder den Bedingungen ihrer Ausübung objektiv vorgegeben wäre. Dies sei hier aber nicht der Fall. Der Wille des Arbeitgebers, Kundenwünschen zu entsprechen, sei lediglich eine subjektive Erwägung, die eine Diskriminierung nicht rechtfertigen könne.

Der Kommentar

Der EuGH setzt bei der Frage, ob religiöse Symbole bei der Arbeit getragen werden dürfen, einen **deutlich anderen Akzent** als das Bundesverfassungsgericht. Die Karlsruher Richter hatten im Fall von Beschäftigten im Öffentlichen Dienst geurteilt, dass eine Religionsausübung auch am Arbeitsplatz möglich sei, sofern es vom Umfeld nicht als störend empfunden wird.

Der Praxistipp

Die EuGH-Entscheidung bedeutet nicht, dass ein Verbot jeglicher religiöser und weltanschaulicher Betätigung jetzt in allen Betrieben obligatorisch ist. Letztlich bleibt es dem einzelnen **Arbeitgeber überlassen**, ein solches Verbot auszusprechen. Dazu muss er den **Betriebsrat** anhören. Dieser hat bei Fragen der Ordnung des Betriebes ein **Mitbestimmungsrecht**.

Zu den Aufgaben von Betriebsräten gehört es, die Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb zu fördern. Sie sind also jetzt gefragt, an der Ausarbeitung **entsprechender Betriebsvereinbarungen** mit-

*Europäischer Gerichtshof
am 14. März 2017
Az. C-157/15 und
C-188/15*

■ Mindestlohn | Zahlung von Prämien und Zulagen

Verbesserungswürdiges Gesetz

Bestandteile des Mindestlohnes sind alle zwingenden und transparent geregelten Leistungen eines Arbeitgebers für den Arbeitnehmer. Das entschied das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Telefonistin. Sie erhielt vom Beklagten eine monatliche Brutto-Vergütung, die aus einer **Wechselschichtzulage**, einer **Funkprämie** gemäß Tarifvertrag und zwei **Leistungsprämien** gemäß Betriebsvereinbarung bestand. Sie war der Meinung, dass diese Zulagen **nicht Bestandteil des Mindestlohnes** seien. Mit ihrer Grundvergütung sei der Mindestlohn nicht erreicht. Mit ihrer Klage wollte sie einen höheren Bruttolohn für ihre durchschnittliche monatliche Arbeitszeit erreichen.

Das Bundesarbeitsgericht urteilte, dass **die Zulagen und Prämien Bestandteile des Mindestlohnes** sind. Die Richter beriefen sich dabei auf den EuGH und seine Entscheidung vom 12. Februar 2015 (Az. C-396/13). Allen der Klägerin gezahlten Lohnbestandteilen komme der Erfüllungswirkung auch im Sinne des Mindestlohngesetzes zu, weil **jeder Bestandteil transparent geregelt** sei und im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis stehe. Dies wäre dann nicht zu bejahen, wenn beispielsweise Zahlungen ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung der Klägerin erbracht worden wären.

Der Kommentar

Das Mindestlohngesetz (MiLoG) hat dazu geführt, dass viele Tätigkeiten aus der „Schmuddelecke“ herausgeholt wurden und gerechter vergütet werden. Der Erlass des MiLoG ist ein Erfolg der langjährigen Aktionen der Gewerkschaften. Deutlich wird aber, dass das **Gesetz nachgebessert** werden muss: Immer häufiger werden Versuche von Arbeitgebern bekannt, den **Zweck des Gesetzes** mit Tricks zu umgehen. Im vorliegenden Fall werden einfach die Zulagen und Prämien dazugerechnet und schon spart der Arbeitgeber Geld auf Kosten seiner Beschäftigten.

*Bundesarbeitsgericht am
21. Dezember 2016
Az. 5 AZR 374/16*

Diese Urteile liegen z. T. noch nicht in schriftlicher Form vor, sondern lediglich als Pressemitteilung (PM).