

■ **Bündeln und mitbestimmen.** Der „Campus Arbeitsrecht“ als Vernetzungsplattform wurde eröffnet. **Seite 2**

■ **Herbst der Gewerkschaftstage.** Die DGB Rechtsschutz GmbH gratuliert den neuen Vorsitzenden. **Seite 2**

■ **Die Stärke des Kündigungsschutzes.** Der Abzug von US-Streitkräften rechtfertigt nicht immer eine Kündigung. **Seite 3**

■ **Leiharbeiter mit Einfluss.** Der Continental-Betriebsrat wird 2014 wachsen – dank der neuen Rechtsprechung. **Seite 4**

Zwischen den Zeilen

## Pech für den Chef!

Eine schwerbehinderte Dramaturgin, die für die Herstellung einer Fernsehserie bei einer Fernsehproduktionsfirma befristet beschäftigt war, erhielt gegen Ablauf ihres Arbeitsvertrags ein Schreiben des Arbeitgebers. Darin weist er sie darauf hin, dass er ihr keine weitere Arbeit anbieten könne, sie aber dennoch bis auf weiteres ihre Bezüge unter Freistellung von der Arbeitsleistung erhält. Ein halbes Jahr später flattert ein Kündigungsschreiben ins Haus. Dieses akzeptiert die Mitarbeiterin aber nicht. Schließlich habe sie ihr Gehalt weiterhin erhalten, und der Arbeitgeber habe es versäumt, sie auf das Vertragsende im vorherigen Schreiben hinzuweisen. Deshalb habe sie von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis ausgehen können. Diese Annahme belege auch das Kündigungsschreiben. Als der Fall mit Hilfe des DGB Rechtsschutz-Büros in München vors Arbeitsgericht ging, erhielt der wohlgesonnene Arbeitgeber kein Recht: Aufgrund von Fiktion bestand ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, das auch durch das Kündigungsschreiben der Beklagten nicht mehr beendet werden konnte. Zudem wurde der Beschäftigten nicht unverzüglich die Zweckerreichung – nämlich die Fertigstellung der Fernsehserie – mitgeteilt.

*Arbeitsgericht München am 20. Dezember 2012, Az. 30 Ca 7754/12*

Nachgezählt

**43**

**Prozent aller Beschäftigten der Privatwirtschaft in Westdeutschland werden von einem Betriebsratsgremium vertreten. In Ostdeutschland sind es 36 Prozent. Ein Branchentarifvertrag galt 2012 für 50 Prozent der Beschäftigten im Westen und für 31 Prozent im Osten.**

## Urteile mit Strahlkraft

Führt die Schließung einer Betriebskrankenkasse notwendig zur Beendigung der Arbeitsverhältnisse? Das Bundesarbeitsgericht meint nein – mit weitreichenden Folgen.

Der Schock war groß: Als die City BKK Ende Juni und die BKK-Heilberufe Ende Dezember 2011 geschlossen wurden, befürchteten viele Mitarbeiter in Berlin, Hamburg, Stuttgart und Düsseldorf, ihren Arbeitsplatz zu verlieren, und klagten gegen die Beendigung der Arbeitsverhältnisse. Nach positivem Vorbild von 70 Mitarbeitern aus Hamburg hofften auch 139 Beschäftigte aus Berlin, dank einer Rückkehrvereinbarung beim Land angestellt zu werden. Das lehnte jedoch ab. Karsten Jessolat, Leiter des „Gewerkschaftlichen Centrums für Revision und Europäisches Recht“ in Kassel, vertrat eine ehemalige City BKK-Angestellte vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG). Seit 1977 beim Land Berlin-Brandenburg angestellt, wechselte die Sachbearbeiterin zum 1. Januar 1999 zur BKK Berlin, nachdem das Land ihr schriftlich ein unbefristetes Rückkehrrecht im Fall einer Schließung der Krankenkasse zugesichert hatte. Nach Zusammenschluss mehrerer Krankenkassen ging aus der BKK Berlin die City BKK hervor. Noch bevor diese geschlossen wurde, machte die Klägerin ihr Rückkehrrecht gegenüber dem Land geltend. Das sah sich nicht mehr an die Zusage gebunden, weil sie sich nur auf die Schließung der BKK Berlin, nicht der City BKK bezogen hätte. Sowohl das Landes- als auch das Bundesarbeitsgericht gaben der Frau jedoch Recht: Das beklagte Land bleibt an seine Rückkehrzusage gebunden (BAG am 15. Oktober 2013, Az. 9 AZR 834/12).

Auch in einem weiteren Fall konnte Jurist Jessolat einen Erfolg verbuchen: Eine Angestellte der City BKK erhielt die Mitteilung, ihr Arbeitsverhältnis ende aufgrund gesetzlicher Regelung zum Schließungszeitpunkt der Krankenkasse. Da die Angestellte aufgrund ihres Alters und ihrer Betriebszugehörigkeit tariflich ordentlich nicht kündbar war, erhielt sie vorsorglich auch eine außerordentliche Kündigung. Dagegen ging sie gerichtlich vor – und



Foto: Bernd Schoelzchen

bekam Recht – zunächst vor dem Landes-, dann auch vor dem Bundesarbeitsgericht. Ihr Arbeitgeber habe versäumt, der Angestellten eine Stelle beim Landesverband oder einer anderen Betriebskrankenkasse anzubieten, darum habe das Arbeitsverhältnis am Tag der Schließung nicht geendet, so das Urteil. Das Angebot einer zumutbaren Stellung ist hier Voraussetzung, um ein Arbeitsverhältnis gesetzlich beenden zu können. Auch die außerordentliche Kündigung ist unwirksam, da bei Ablauf der Kündigungsfrist keine dringenden betrieblichen Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung entgegenstanden hätten. Im Gegenteil: Nach offizieller Schließung der Kasse dauerte die Abwicklung der Geschäfte noch etwa anderthalb Jahre, in denen die Klägerin weiterhin dort tätig war. Dieses Urteil von einem von insgesamt vier Pilotverfahren hat große Strahlkraft auf weitere 276 anhängige Revisionsverfahren: „Die Klägerinnen und Kläger können sich darauf freuen, dass auch ihre Fälle positiv ausgehen werden“, meint Karsten Jessolat.

*BAG am 21. November 2013, Az. 2 AZR 474/12*

**Karsten Jessolat, Leiter des „Gewerkschaftlichen Centrums für Revision und Europäisches Recht“ der DGB Rechtsschutz GmbH in Kassel, vertrat Angestellte der City BKK vor dem Bundesarbeitsgericht.**

### ALTERNATIVE STELLUNG MUSS ANGEBOTEN WERDEN

§ 164 Sozialgesetzbuch V regelt, was bei Schließung oder Auflösung einer Betriebs- oder Innungskrankenkasse geschehen muss, z. B. dass Beschäftigten „bei dem Landesverband der Innungskrankenkassen/BKK oder einer anderen Innungskrankenkasse/BKK eine Stellung anzubie-

ten (ist), die ihnen unter Berücksichtigung ihrer Fähigkeiten und Dienststellung zuzumuten ist“. Keine Stellung anzubieten, weil von vornherein keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bestehe, ist nicht rechters. Diese Lösung gelte nur für ordentlich unkündbare Angestellte, so Jessolat.



Beim ersten „Campus Arbeitsrecht“ diskutierten Experten aus Wissenschaft und Gewerkschaften über Zukunftsaufgaben.



Fotos: DGB Rechtsschutz GmbH

„Campus Arbeitsrecht“ in Frankfurt

## Bündeln und mitbestimmen

Am 8. November wurde an der Universität Frankfurt am Main der „Campus Arbeitsrecht“ als Wissens- und Vernetzungsplattform eröffnet.

Der „Campus Arbeitsrecht“ soll die Vernetzung und den Austausch von Wissen vorantreiben. Bei der ersten Veranstaltung verdeutlichten 400 Teilnehmerinnen und Teilnehmer, wie viele Köpfe der gewerkschaftliche Rechtsschutz hat. Die Beiträge, das Forum und die Podiumsdiskussion haben deutlich gemacht, dass sich die gewerkschaftlichen Institutionen einmischen müssen. Der „Campus Arbeitsrecht“ wird daher die Vernetzung und den Austausch von Wissen vorantreiben. Dabei hat die Mischung aus Rechtsexperten – von Angelika Nussberger (Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Professorin an der Universität zu Köln) über Hellmut Wißmann (Ho-

norarprofessor für Arbeitsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Präsident des Bundesarbeitsgerichts a. D.) und Waldemar Reinfelder (Richter am Bundesarbeitsgericht) bis hin zu Christiane Brors (Professorin für Arbeitsrecht an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg) sowie erfahrenen Köpfen aus den Gewerkschaften – den Erfolg der Veranstaltung gewährleistet. Es ist nicht nur die Aufgabe, die Rechte der Arbeitnehmer zu verwalten, vielmehr gilt es auch, Recht zu schaffen und die Gestaltung des Arbeitsrechts als Zukunftsaufgabe zu verstehen – so der einstimmige Tenor. Die Veranstaltung richtete sich an Universitätsprofessoren mit Bezug zu arbeitsrechtlichen Themen, an

juristische Fakultäten, an Juristinnen und Juristen in den Gewerkschaften sowie an Fachanwälte für Arbeitsrecht.

Reinhard Vorbau, Geschäftsführer der DGB Rechtsschutz GmbH und Mitinitiator des „Campus Arbeitsrecht“, konnte schon kurz nach der Veranstaltung zusammenfassen: „Das war ein gelungener Start unserer Vernetzungskampagne. Das zeigt, dass wir gemeinsam im ‚Frankfurter Cluster‘ auf dem richtigen Weg sind, Marksteine in der Geschichte des deutschen Arbeitsrechts zu setzen.“

Die nächste größere Zusammenkunft ist für September 2015 in Planung. Bis dahin werden kleinere Veranstaltungen die Vernetzung mit Leben füllen.

Neue Vorsitzende im Amt

## Herbst der Gewerkschaftstage

Vier Gewerkschaften tagten in den vergangenen Monaten. Die DGB Rechtsschutz GmbH gratuliert zur Wahl der neuen Vorstände.

Im Oktober und November fanden in Berlin, Hannover und Frankfurt am Main die Gewerkschaftskongresse der NGG, der IG BAU, der IG BCE und der IG Metall statt. Die Delegierten trafen sich, um die Zukunftsthemen abzustecken und zum Teil neue Vorstände zu wählen.

Neu in die Position des ersten Vorsitzenden der IG Metall wurde Detlef Wetzel (Foto, oben) gewählt – er löste Berthold Huber ab, der nicht mehr

kandidierte. Robert Feiger (Foto, unten) folgte auf den IG BAU-Vorsitzenden Klaus Wiesehügel.

Reinhard Vorbau, Geschäftsführer der DGB Rechtsschutz GmbH, gratuliert den neuen Vorsitzenden und bedankt sich bei Berthold Huber und Klaus Wiesehügel für die langjährige Zusammenarbeit: „Auch in Zukunft werden wir unsere erfolgreiche Arbeit für die Mitglieder der IG Metall und die IG BAU fortsetzen“, versichert Vorbau.

### +++ TICKER +++

Im neuen Design und mit neuen Inhalten präsentiert sich seit dem 8. November die Internet-Seite der DGB Rechtsschutz GmbH. Neben der Kommentierung aktueller Urteile finden die Leser hier u.a. sämtliche RECHT SO!-Ausgaben zum Download: [www.dgbrechtsschutz.de](http://www.dgbrechtsschutz.de) +++ Ellen Kapla wird bis zum 31.12.2013 und vom 01.07. bis 31.12.2014 die kommissarische Teamleitung für die Arbeitseinheit Freiburg übernehmen. +++ Das DGB Rechtsschutz-Büro Stuttgart und das Regionalbüro West sind im November umgezogen und in der Lautenschlagerstr. 20, 70173 Stuttgart, zu erreichen. +++ Auch das Büro Stendal ist unter einer neuen Adresse zu finden, diese lautet: Hallstraße 42-46, 39576 Stendal. +++ Der Service Point Coburg der DGB Rechtsschutz GmbH hat eine neue Anschrift, er befindet sich nun Am Victoriabrunnen 1a, 96450 Coburg. +++ Auch das Büro Schleswig ist umgezogen und ab November zu finden im Domziegelhof 20, 24837 Schleswig. +++ Zur Betriebsbesichtigung hatte der Betriebsratsvorsitzende Andreas Fischer von adidas am Standort Scheinfeld (Mittelfranken) das Team des DGB Rechtsschutz-Büros Nürnberg im Juli eingeladen. Hier fertigen 80 Beschäftigte 3.000 Paar Schuhe am Tag. „Für den gelungenen Termin möchten wir uns beim Betriebsrat und der IG BCE Nürnberg bedanken“, fasst Sabine Bühner, Teamleiterin der Arbeitseinheit Nürnberg, zusammen.



Foto: IG Metall



Foto: IG BAU (A. P. Engler)

# Die Stärke des Kündigungsschutzes

Als die US-Streitkräfte zum größten Teil aus dem Truppenstandort Grafenwöhr abziehen, erhält ein dort angestellter Sachbearbeiter die Kündigung. Angeblich fällt sein Arbeitsbereich weg, doch so einfach ist das nicht.

## AUFGABEN DEFINIEREN

Ist der Begriff eines Arbeitsbereiches wie im vorliegenden Fall tariflich nicht definiert, wird dessen Inhalt durch Tarifauslegung ermittelt, und zwar nach den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach geht man zunächst vom Tarifwortlaut aus, wobei mehr Wert auf den Sinngehalt als auf die Buchstabentreue gelegt wird. Auch der Wille der Tarifparteien ist mit zu berücksichtigen, soweit er erkennbar ist. Dabei sollte stets der tarifliche Gesamtzusammenhang im Blick behalten werden, um die tatsächlichen Ziele der Tarifparteien herauszufiltern. Zudem sollten auch die Entstehungsgeschichte eines Tarifvertrags oder die praktische Tarifübung in die Erwägungen einbezogen werden.

„Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt“, argumentierte das Gericht im Fall des Sachbearbeiters aus Grafenwöhr. Es entschied, dass nicht nur die konkrete Art der zuletzt ausgeübten Tätigkeit des Angestellten dessen Aufgabenbereich ausmache, sondern der gesamte vertragliche Bereich. Schon nach allgemeinem Sprachgebrauch sei die konkrete Aufgabe viel enger gefasst als ein kompletter Aufgabenbereich, ebenso verhält es sich im arbeitsrechtlichen Sprachgebrauch. Die Tarifnorm bezieht sich aber stets auf den gesamten Bereich, nicht auf einzelne Aufgaben.

Dementsprechend könne der Kläger auch eine andere als seine letzausgeübte Aufgabe übernehmen, vor allem wenn sie aus einem Aufgabenbereich mit derselben Stellenbeschreibung und Entgeltgruppe wie seine eigene Stelle stammt. Ihm hätte folglich eine zumutbare andere Beschäftigung zugewiesen werden müssen.

2011 kündigten die US-Stationierungstreitkräfte Umstrukturierungen an, in deren Verlauf europaweit 619 Stellen für ortsansässige Zivilbeschäftigte gestrichen werden sollten. Betroffen hiervon war auch ein zu 100 Prozent schwerbehinderter Arbeitnehmer, der seit Oktober 1989 als Sachbearbeiter in einer Einheit beschäftigt war, die Umzugsleistungen für US-Soldaten und deren Angehörige erbringt. Zur Dienststelle gehören die Abteilungen Transport, Möbelverwaltung und Wartung. Er ist zuletzt als Transportation Assistant / Sachbearbeiter Transportwesen in der Transport- und Umzugsabteilung tätig. Infolge der Umstrukturierungsmaßnahmen sollten alle Abteilungen der Dienststelle und damit auch diejenige, in der der Sachbearbeiter beschäftigt war, von Grafenwöhr nach Kaiserslautern verlegt werden. 57 Stellen sollten betroffen sein, davon 51 aus dem Transportwesen. Nach Einspruch der Hauptbetriebsvertretung wurde die Zahl auf 55 Stellen insgesamt reduziert. Den betroffenen Arbeitnehmern wurde eine Versetzung nach Kaiserslautern angeboten. Zehn nahmen das Angebot an, vier schlossen Aufhebungsverträge ab. Für die anderen wurde ein internes Stellenprofil erstellt, um sie auf freie interne Stellen aufmerksam machen zu können. Dem Sachbearbeiter wurde keine zumutbare Stelle in Grafenwöhr angeboten.

## Kündigung nach über 20 Jahren

Nach Zustimmung der Hauptfürsorgestelle kündigte die US-Armee das mit dem Sachbearbeiter bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zum 31. März 2013. Der 47-Jährige reichte sofort Klage ein und berief sich dabei unter anderem auf seinen besonderen Kündigungsschutz. Laut Tarifvertrag (SchutzTV) kann sein Arbeitsverhältnis aufgrund seiner langen Beschäftigungszeit und seines Alters nicht mehr durch ordentliche Kündigung beendet werden. Doch es gibt Ausnahmen. Bei Auflösung der Beschäftigungsdienststelle oder deren Verlegung aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrages, spricht: aus Deutschland und bei Wegfall des Aufgabenbereiches aus anderen als den zuvor genannten Gründen ist auch die ordentliche Kündigung noch zulässig.

Der Arbeitgeber argumentierte, dass die Kündigung genau aus diesen Gründen gerechtfertigt sei: Zum einen entfalle bezogen auf den Dienstort Grafenwöhr der Aufgabenbereich des Angestellten, zum anderen werde dieser zu einer anderen Beschäftigungsdienststelle im Geltungsbereich des Tarifvertrages verlegt. Dem Mitarbeiter zuvor unterbreitete Stellenangebote wurden von diesem nicht angenommen, da sie entweder mit größeren körperlichen Belastungen und/oder mit einem zeitlich längeren Weg von und zu der Arbeitsstätte verbunden waren. Die Frage der sozialen Auswahl hätte sich nicht gestellt, da der Kläger mit allen Kollegen seiner Abteilung von der Verlegung betroffen sei. Mit Verlagerung der bisherigen Tätigkeit des



Es bedarf Ausnahmetatbestände, um eine ordentliche Kündigung zu erlauben – zumindest wenn tarifvertragliche Normen gelten. Jurist Wolfgang Lubig vom DGB Rechtsschutz-Team Weiden.

Angestellten nach Kaiserslautern sei sein Aufgabenbereich weggefallen, meinte der Arbeitgeber.

Dagegen wandte der Sachbearbeiter ein, es handle sich höchstens um eine Teilverlegung der Dienststelle, da der Arbeitgeber behaupte, die in Grafenwöhr verbleibenden Mitarbeiter würden eine völlig andere Arbeit als er verrichten. Außerdem hätten ihm freie Stellen angeboten werden müssen, für die er aufgrund seiner Ausbildung und Fähigkeiten geeignet sei. Unterstützt wurde er von Wolfgang Lubig vom DGB Rechtsschutz-Büro in Weiden. „Wir haben die Auffassung vertreten, dass die ordentliche Kündigung aufgrund der tarifvertraglichen Normen unzulässig ist. Ausnahmetatbestände, die eine ordentliche Kündigung erlaubten, lagen nicht vor“, erklärt der Jurist.

## Kündigungsschutz bleibt bestehen

Dieser Meinung schloss sich das Arbeitsgericht Weiden an. Hauptargument war, dass die verlegten Teile der Beschäftigungsdienststelle nicht den gesamten Aufgabenbereich des Klägers erfassen. Das Gericht wies darauf hin, dass der Aufgabenbereich eines Arbeitnehmers nicht ausschließlich die konkrete zuletzt ausgeübte Tätigkeit sei. Vielmehr umfasse der Begriff den gesamten vertraglichen Aufgabenbereich. In seiner ehemaligen Dienststelle seien allein drei Stellen mit derselben Stellenbeschreibung und Entgeltgruppe wie die des Klägers erhalten geblieben. Der Arbeitgeber habe nicht dargelegt, dass der Kläger das Anforderungsprofil einer dieser Stellen nicht erfülle. Aus diesen Gründen liegen keine der im SchutzTV genannten Ausnahmetatbestände vor, die eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses erlauben. Wolfgang Lubig freut sich besonders darüber, dass das Gericht die Stärke des Kündigungsschutzes einmal mehr bestätigt hat: „Die Mitarbeiter sollen ja gerade einen besonderen Schutz genießen, der wirklich nur in engen Grenzen aufzuheben ist.“

Arbeitsgericht Weiden am 28. März 2013, Az. 2 Ca 624/12

Urteile zur Leiharbeit

# Zuwachs im Betrieb

Mehrere Urteile haben bestätigt: Leiharbeiter verdienen eine Gleichbehandlung. Das hat auch Auswirkungen auf die Betriebsratswahlen 2014. Leiharbeiter zählen mit – bei der Berechnung der Betriebsratsgröße.



Foto: privat

**Herbert Brücklmeier ist zweiter stellvertretender Betriebsratsvorsitzender von Continental in Regensburg. Die Betriebsräte machen keinen Unterschied zwischen der Stammbesatzung und „Externen“. Das Arbeitsrecht stärkt ihnen dabei zurzeit den Rücken.**

**Wird sich die Betriebsratsgröße an eurem Standort durch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts zur Größenberechnung des Betriebsrats ändern?**

Ja. Dadurch kommen wir auf über 7.000 Mitarbeiter, die Anzahl der Betriebsräte erhöht sich von 33 auf 35 und die Anzahl der freigestellten Betriebsräte von 9 auf 10.

**Wie hoch ist derzeit ungefähr der prozentuale Anteil eurer BR-Arbeit für Leiharbeiternehmer?**

**Wer kümmert sich um sie – alle Betriebsräte je nach Aufgabengebiet oder gibt es eigens dafür Zuständige?**

Der prozentuale Anteil an der Betriebsratsarbeit für Leiharbeiter lässt sich nicht beziffern, da wir die Aufgaben unserer Zuständigkeiten in Ausschüsse verteilt haben und hierbei soweit wie möglich Leiharbeiter genauso behandeln wie feste Mitarbeiter. Für die persönlichen Anliegen der Leiharbeiter gibt es bei uns zuständige Betriebsräte.

**Was sind typische Probleme von Leiharbeitnehmern an eurem Standort?**

Am häufigsten geht es um Übernahmemöglichkeiten und die Überprüfung der

Entgeltnachweise. Ansonsten gibt es kaum Unterschiede zwischen Festen- und Leihmitarbeitern.

**Die Situation von Leiharbeitnehmern hat sich in den vergangenen Jahren verbessert – durch Entscheidungen der Arbeitsgerichte, tarifliche oder betriebliche Regelungen. Hätte nicht der Gesetzgeber stärker eingreifen müssen? Und wie?**

Bei der Entlohnung und der Übernahme hätten wir vom Gesetzgeber gerade für Großkonzerne einen größeren Regelungsbedarf gesehen. Zum Beispiel bei den Themen gleicher Lohn für gleiche Tätigkeit, Übernahmeverpflichtung nach einem befristeten Zeitraum von einer bestimmten Anzahl von Monaten, wobei nicht einfach ein Leiharbeiter durch einen anderen Leiharbeiter ausgewechselt werden darf. In diesem Zusammenhang werden zu Recht auch mehr Mitspracherechte für Betriebsräte gefordert. Fazit: Die Vorteile der Arbeitgeber aus der Leiharbeiterbeschäftigung müssen auf ein Minimum reduziert werden, um die Ungleichbehandlungen zu verhindern.

**»Leiharbeit dient der Bewältigung von Auftragspitzen und darf kein Dauerzustand sein«**

Herbert Brücklmeier

**Die Arbeitsgerichte werden sich weiterhin mit dem Thema Leiharbeit beschäftigen – kurz nach Redaktionsschluss dieser Ausgabe entscheidet das Bundesarbeitsgericht über Fragen der Befristung. Für Arbeitgeber könnte diese Beschäftigungsform immer unattraktiver werden. Besteht nicht die Gefahr, dass sie nun andere Formen des Einsatzes „Externer“ anwenden – etwa durch Werkverträge?**

Ausgabe entscheidet das Bundesarbeitsgericht über Fragen der Befristung. Für Arbeitgeber könnte diese Beschäftigungsform immer unattraktiver werden. Besteht nicht die Gefahr, dass sie nun andere Formen des Einsatzes „Externer“ anwenden – etwa durch Werkverträge?

Diese Gefahr besteht natürlich und lässt sich nicht so einfach verneinen. Allerdings gibt es klare Richtlinien, die bei der Vergabe von Werkverträgen eingehalten werden müssen. Hier sind auch die Betriebsräte gefragt: Werkverträge müssen von uns verstärkt kontrolliert werden. Allerdings stellen wir auch fest, dass es an unserem Standort derzeit keine Erhöhung gibt. Es ist eher ein rückläufiger Trend erkennbar. Vielleicht wirken sich die Urteile hier bereits aus. Sobald die Arbeitgeber das Prinzip hinter der „externen“ Zuarbeit im ursprünglichen Sinne nutzen, also während Auftragspitzen oder unvorhersehbaren Änderungen, könnte sich an der Situation tatsächlich etwas ändern. Bis dahin bleiben aber vor allem die innerbetrieblichen Kontrollgremien wie Betriebsräte und Gewerkschaften das einzige probate Mittel, um Missbrauch – auch von Werkverträgen – zu verhindern. Und dafür wissen sie auch das deutsche Arbeitsrecht an ihrer Seite.

## LEIHARBEITNEHMER ZÄHLEN MIT

Der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts am 13. März hat Auswirkungen auf die Betriebsratswahlen 2014: Leiharbeiter sind grundsätzlich zu berücksichtigen, wenn die für die Größe des Betriebsrats maßgebliche Anzahl der Arbeitnehmer eines Betriebs ermittelt wird. Zumindest bei einer Betriebsgröße von mehr als 100 Arbeitnehmern kommt es auch nicht auf die Wahlbe-

rechtigung der Leiharbeiternehmer an. Nach § 9 Satz 1 Betriebsverfassungsgesetz richtet sich die Zahl der Mitglieder des Betriebsrats nach der Anzahl der im Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer. Bei 5 bis 100 Arbeitnehmern kommt es darüber hinaus auch auf die Wahlberechtigung an. Ab 101 Arbeitnehmern nennt das Gesetz diese Voraussetzung nicht mehr.

## Impressum



**RECHT SO!**  
Der Newsletter der  
DGB Rechtsschutz GmbH

ISSN 1861-7174

Ausgabe 5\_13 (Dez. 2013)

Gedruckte Auflage: 18.500  
Erscheint fünfmal jährlich.  
Nächste Ausgabe: Februar 2014

**Herausgeber:**  
DGB Rechtsschutz GmbH  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf

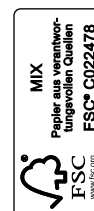
**Verantwortlich:**  
Reinhard Vorbau

**Redaktion:**  
Katja Brittig, Robert Filgner,  
Ulrich Kalhöfer (ran Verlag),  
Tatjana Dette, Michael Mey,  
Hans-Martin Wischnath  
(DGB Rechtsschutz GmbH).

**Grafik & Produktion,  
Redaktionsadresse:**  
ran Verlag  
Amsterdamer Straße 228  
50735 Köln  
Telefon: 0221/97328-0  
E-Mail: redaktion.rechtso@  
ranverlag.de

**Druck:** Gebrüder Kopp, Köln

Print  kompensiert  
www.kompensiert.de





Bundesarbeitsgericht am  
14. November  
2013, Az. 8 AZR  
824/12

» Betriebsübergang | Einmonatige Widerspruchsfrist noch nicht in Gang gesetzt

## Unvollständige Mitteilung des Arbeitgebers

Zur ordnungsgemäßen **Unterrichtung** eines Arbeitnehmers bei einem Betriebsübergang gehört auch die Mitteilung, dass es sich bei dem Betriebserwerber **um einen neugegründeten Betrieb** handelt. Dies sei ein Detail, über das zwingend zu unterrichten ist, so das Bundesarbeitsgericht (BAG). In dem vorliegenden Fall hatte der vom „Gewerkschaftlichen Centrum für Revision und Europäisches Recht“ unterstützte Kläger erst zwei Jahre nach dem Betriebsübergang geklagt, nachdem der Betrieb des Erwerbers geschlossen wurde. Er reichte Klage ein mit dem Ziel der Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis mit dem ursprünglichen Betriebs-

veräußerer, der Telekom, noch fortbestehe. Dies bejahen die Erfurter Richter. Die **Unterrichtungspflicht des Betriebsveräußerers** sei insbesondere dann unerlässlich, wenn an den Betriebserwerber eine Anschubfinanzierung zur Aufrechterhaltung dieses Betriebes geleistet werde. Fehle diese Information, liege **keine ordnungsgemäße Unterrichtung** über den Betriebsübergang vor. Die Folge: Die **einmonatige Widerspruchsfrist** zur Erhebung des Widerspruchs werde noch **nicht in Gang gesetzt**. Es könne also auch noch nach zwei Jahren widersprochen werden. Das Arbeitsverhältnis mit dem Veräußerer bestehe fort.

### Die Vorschriften

#### Bürgerliches Gesetzbuch: § 613a Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang

(1) Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden. Satz 2 gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden. Vor Ablauf der Frist nach Satz 2 können die Rechte und Pflichten geändert werden, wenn der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung nicht mehr gilt oder bei fehlender beiderseitiger Tarifgebundenheit im Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrags dessen Anwendung zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer vereinbart wird.

(2) Der bisherige Arbeitgeber haftet neben dem neuen Inhaber für Verpflichtungen nach Absatz 1, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner. Werden solche Verpflichtungen nach dem Zeitpunkt des Übergangs fällig, so haftet der bisherige Arbeitgeber für sie jedoch nur in dem Umfang, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil ihres Bemessungszeitraums entspricht.

(3) Absatz 2 gilt nicht, wenn eine juristische Person oder eine Personenhandelsgesellschaft durch Umwandlung erlischt.

(4) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils ist unwirksam. Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.

(5) Der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber hat die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform zu unterrichten über:

1. den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
2. den Grund für den Übergang,
3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

(6) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.

#### Der Praxistipp

Auch dieser Fall zeigt, dass die rechtlichen Zusammenhänge rund um einen Betriebsübergang **sehr komplex** sind und oftmals auch unüberschaubar für den betroffenen Arbeitnehmer. Selbst ausweglos erscheinende Fälle können vor Gericht erfolgreich für den Arbeitnehmer abgeschlossen werden. Gerade zu der **Verpflichtung des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers** bestehen mittlerweile sehr

viele rechtskräftige Urteile, die in die Argumentation ähnlicher Fälle einbezogen werden können. Es sei deshalb Gewerkschaftsmitgliedern angeraten, in Fällen eines Betriebsübergangs sofort über die **zuständige Gewerkschaft** das örtliche Büro der **DGB Rechtsschutz GmbH** mit der Prüfung des Falles zu beauftragen.

#### Weiteres Urteil im Zusammenhang mit der Informationspflicht des Arbeitgebers beim Betriebsübergang Bundesarbeitsgericht am 17. Oktober 2013, Az. 8 AZR 974/12

Ein Arbeitnehmer kann bei einem Betriebsübergang durch die Art und Weise seiner Prozessführung sein Widerspruchsrecht gegen den Übergang seines Arbeitsplatzes auf den Betriebserwerber **verwirken**. Das entschied das Bundesarbeitsgericht im Fall eines ehemaligen Mitarbeiters einer Cateringfirma. Er hatte den Betriebserwerber verklagt, weil dieser den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf seinen Betrieb bestritt. Nach einer **Einigung im Verfahren** und Zahlung von 45.000 Euro an den Kläger erklärte dieser seinen Widerspruch nach § 613a Absatz 6 Bürgerliches Gesetzbuch gegenüber dem ursprünglichen Arbeitgeber, der Cateringfirma. Er begehrte die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses und Arbeitsverzugslohn.

Das BAG entschied, dass er kein Widerspruchsrecht mehr besitze. Er habe sich zunächst mit dem Betriebserwerber verglichen mit dem Inhalt, dass kein Arbeitsverhältnis mit ihm bestehe. Nach diesem Vergleich ginge ein rechtsgestaltender Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines „bereinigten“ Arbeitsverhältnisses in die Leere, urteilte das BAG.

*Die vom „Gewerkschaftlichen Centrum für Revision und Europäisches Recht“ vor dem Bundesarbeitsgericht erstrittene Entscheidung verdeutlicht, dass das Bundesarbeitsgericht hohe Anforderungen an den Arbeitgeber stellt, wenn er die Arbeitnehmer über den bevorstehenden Betriebsübergang informiert.*

Centrum für  
Revision und  
Europäisches  
Recht  
34117 Kassel  
Karsten Jessolat

► **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz | Kündigung einer Schwangeren**

## Kein Verstoß bei Unkenntnis

Es stellt keinen Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) dar, wenn einer Arbeitnehmerin gekündigt wird, **ohne** dass der Arbeitgeber bei Zugang der Kündigungserklärung **Kenntnis von ihrer Schwangerschaft** hat. In diesem Fall, so entschied das Bundesarbeitsgericht, (BAG) sei weder die Kündigung selbst noch ein „Festhalten“ an der Kündigung ein Indiz für eine Benachteiligung – weil der Arbeitgeber keine Kenntnis von der Schwangerschaft hatte.

Der Klägerin wurde nach durchgängiger Erkrankung noch während der Probezeit gekündigt. Zum Zeitpunkt der Kündigung war die Arbeitnehmerin bereits schwanger, was der Arbeitgeber nicht wusste. Die Kündigung war nach § 9 Absatz 1 Satz 1 **Mutterschutzgesetz** unwirksam, worüber die Klägerin den Arbeitgeber ein paar Tage nach der Kündigung informierte. Sie forderte ihn auf, die Kündigung zurückzunehmen. Nachdem der Arbeitgeber sich nicht erklärte, reichte die Arbeitnehmerin Kündigungsschutzklage ein.

Nach einem Gütertermin ohne Einigung erklärte der Arbeitgeber die Rücknahme der Kündigung und forderte die Klägerin auf, der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zuzustimmen. Dies erfolgte nicht – eine außergerichtliche Einigung lehnte die Klägerin weiterhin ab. Vor dem Arbeitsgericht gab der beklagte **Arbeitgeber** eine **Anerkenntniserklärung** ab, wonach die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt wurde. Die **Arbeitnehmerin** dagegen stellte den

**Antrag nach § 15 Absatz 2 AGG** auf eine **Geldentschädigung** von drei Monatsentgelten wegen **Diskriminierung aufgrund des Geschlechts**.

Diese lehnten die Richter ab: Eine Diskriminierung liege nicht vor. Der Arbeitgeber habe keine Kenntnis von der Schwangerschaft zum Zeitpunkt der Kündigung gehabt. Er habe im Verfahren vor dem Arbeitsgericht die **Kündigung zurückgenommen**, ohne dass sich die Klägerin im Anschluss daran erklärt habe, dass sie mit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einverstanden sei.

*Bundesarbeitsgericht am 17. Oktober 2013, Az. 8 AZR 742/12, PM 63/13*

► **Entgeltfortzahlung | Verschulden bei Selbstverletzung**

## Lohn muss weitergezahlt werden

Einem Arbeitnehmer, der sich bei einer Wutattacke über die Entscheidung eines Vorgesetzten die Hand gebrochen hatte, wird in der Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit das **Entgelt weitergezahlt**. Das entschied das Hessische Landesarbeitsgericht im Fall eines Gabelstaplerfahrers. Der Arbeitgeber hatte ihm die Entgeltfortzahlung verweigert, weil er die Verletzung selbst verschuldet hatte. Die Richter gaben dem Arbeitnehmer Recht, weil er sich **nicht bewusst verletzen** wollte.

### Der Kommentar

Die Entscheidung des Landesarbeitsgericht bezieht sich auf einen Einzelfall, weshalb nicht zu dem Ergebnis gekommen werden kann, dass Arbeitnehmer, die sich im Rahmen einer Wutattacke selbst verletzen, in jedem Fall Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall haben. Auslösend für die Wutattacke war die Rüge eines Sicherheits-

beauftragten, die den Kläger in „Wallung“ brachte. Er schlug vor Wut mehrmals auf eine Holzstrebe und brach sich dabei die Hand, woraufhin der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung verweigerte. Das Gericht ging in seiner Entscheidung davon

*Hessisches Landesarbeitsgericht am 23. Juli 2013, Az. 4 Sa 617/13*

aus, dass der Verschuldensbegriff im Entgeltfortzahlungsrecht nicht dem allgemeinen zivilrechtlichen Verschuldensbegriff entspreche, der auch mittlere und leichte Fahrlässigkeit umfasst. Das Entgeltfortzahlungsrecht fordert vielmehr einen groben Verstoß gegen das eigene Interesse eines verständigen Menschen. Ein solches Verschulden des Klägers vermochten die Richter jedoch nicht zu erkennen: Es sei nicht ersichtlich, dass der Kläger seine Verletzung bewusst herbeiführen wollte. Die Entscheidung ist rechtskräftig, da das Landesarbeitsgericht die Revision zum Bundesarbeitsgericht nicht zuließ.

► **Arbeitsvertrag | Urlaubsanspruch**

## Resturlaub bleibt

Wechselt ein Arbeitnehmer **von einer Voll- in eine Teilzeitbeschäftigung** und reduzieren sich dabei auch die wöchentlichen Arbeitstage, darf der Arbeitgeber den **Urlaubsanspruch nicht kürzen**. Das entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Fall einer Arbeitnehmerin aus Niedersachsen, die nach der Geburt ihres Kindes nur noch in Teilzeit arbeitete. Ihr stand zu diesem Zeitpunkt noch ein Resturlaub von 29 Tagen zu. Diesen kürzte der Arbeitgeber entsprechend ihrer Teilzeitarbeit auf 17 Tage. Dies verstoße gegen das **Diskriminierungsverbot von Teilzeitbeschäftigten**, so das Gericht. Der Arbeitnehmerin müssten bei einem Wechsel die **bereits erworbenen Urlaubsansprüche in vollem Umfang erhalten** bleiben.

*Europäischer Gerichtshof am 13. Juni 2013, Az. C-415/12*

### Der Kommentar

Bisher war es üblich, dass ein in Vollzeit tätiger Arbeitnehmer, der in Teilzeit wechselte und die Anzahl seiner Arbeitstage verringerte, nur noch, ausgehend von der neuen Anzahl seiner Arbeitstage, Resturlaubsansprüche erhielt. Zu Recht hat der EuGH dieser Berechnungsweise nun ein Riegel vorgeschoben, indem er in seiner Entscheidung vom 13. Juni 2013 unmissverständlich zum Ausdruck brachte, dass bereits erworbene Urlaubsansprüche bei einem Wechsel von einem Vollzeit- in einen Teilzeitvertrag in vollem Umfang erhalten bleiben und somit zu gewähren sind.

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