

# update

Arbeitsrecht



**Aktuelle Informationen des  
Fachbereichs Arbeitsrecht**

**Dezember 2013**

# Inhalt

## // Schwerpunkt

- 3 | Betriebsratswahlen 2014

## // Arbeitsvertragsrecht

- 6 | Abgrenzung Arbeitsvertrag – Werkvertrag / Dienstvertrag
- 8 | Kein Anspruch auf blockweise Freistellung nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz
- 9 | Gewährung von Urlaub durch unwiderrufliche Freistellung
- 10 | Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte

## // Kündigung und Kündigungsschutz

- 11 | Kündigung trotz Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Ausland?
- 12 | Massenentlassung ist ohne Beratung mit dem Betriebsrat rechtsunwirksam
- 13 | Kündigung wegen U-Haft

## // Betriebsverfassungsrecht

- 14 | Altersdiskriminierende Dienstplangestaltung führt nicht zwangsläufig zu einem Anspruch auf „Anpassung nach oben“

## // Betriebliche Altersversorgung

- 14 | Wirksamkeit von Altersgrenzen für die Unverfallbarkeit einer Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung

## // Betriebsübergang

- 15 | Arbeitsvertraglich vereinbarte dynamische Verweisung auf Tarifvertrag bindet den Erwerber eines Betriebs nicht immer
- 16 | Verwirkung des Widerspruchsrechts

## // Arbeitskampf

- 17 | Kein Streikaufruf über das Intranet

## // Kurz notiert

- 18 | Neue Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit – Personen mit absolutem Kündigungsschutz können Transferleistungen beziehen
- 18 | Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Missbrauchs von Werkverträgen und zur Verhinderung der Umgehung von arbeitsrechtlichen Verpflichtungen

## // Sonstiges

- 19 | Veröffentlichungen
- 19 | Vorträge

# Editorial

Im Frühjahr 2014 ist es wieder so weit: Die regelmäßigen, alle vier Jahre stattfindenden Betriebsratswahlen stehen an. Damit Sie sich mit ausreichend Vorlaufzeit darauf vorbereiten können, haben wir in unserem Schwerpunkt die wichtigsten Informationen rund um die Betriebsratswahl für Sie zusammengestellt. Neben allgemeinen Hinweisen zur Größe des Betriebsrats, zu den Kosten oder zur Wahlberechtigung erfahren Sie, wie die Wahl im Einzelnen abläuft, wann also welche Schritte in die Wege geleitet werden müssen.

In unseren Rubriken zur Rechtsprechung finden Sie wie gewohnt einen bunten Strauß arbeitsrechtlicher Entscheidungen. So hat sich das Bundesarbeitsgericht beispielsweise jüngst mit der Abgrenzung Arbeitsvertrag – Werkvertrag/Dienstvertrag auseinandergesetzt. Wir zeigen Ihnen auf, welche Indizien

in der Praxis für die Abgrenzung relevant sind. Sehr spannend ist auch die Entscheidung zu Wirksamkeit einer Kündigung, wenn für den Mitarbeiter eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einer im Ausland gelegenen Betriebsstätte besteht. Das Bundesarbeitsgericht hat nun endlich Klarheit in diese umstrittene Rechtsfrage gebracht.

Weiter erfahren Sie in der aktuellen Ausgabe unseres Update Arbeitsrecht, unter welchen Umständen eine Kündigung wegen Untersuchungshaft möglich ist. Schließlich möchten wir Sie noch auf eine aktuelle Entscheidung hinweisen, in welcher die Richter des 1. Senats den Streikaufruf eines Mitarbeiters über das Intranet seines Arbeitgebers für unzumutbar erklärt und dem Unternehmen einen Unterlassungsanspruch zugebilligt haben.

Als Beilage finden Sie eine Übersicht über die Rechengrößen der Sozialversicherung 2014.

Viel Spaß beim Lesen, frohe Weihnachten und ein gesundes und erfolgreiches neues Jahr!

Dr. Eckhard Schmid      Dr. Oliver Simon

# Betriebsratswahlen 2014

**Bald ist es wieder so weit: Die regelmäßigen, alle vier Jahre stattfindenden Betriebsratswahlen stehen im Zeitraum vom 1. März bis 31. Mai 2014 an. Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und die Erste Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes (Wahlordnung – WO) regeln die Einzelheiten. Im folgenden Beitrag haben wir für Sie wichtige Fragen und Antworten rund um die regelmäßige Betriebsratswahl zusammengestellt.**

## **Was ist eine regelmäßige Betriebsratswahl?**

Unter einer regelmäßigen Betriebsratswahl versteht man die alle vier Jahre stattfindende Wahl zum Betriebsrat. Außerhalb dieses 4-Jahres-Rhythmus finden Wahlen nur statt, wenn in einem Betrieb ein Betriebsrat bislang noch nicht besteht, wenn die Zahl der Mitarbeiter erheblich steigt oder fällt, wenn der Betriebsrat zurücktritt oder wenn die

Betriebsratswahl mit Erfolg angefochten wurde. Der Wahlrhythmus gilt nur für den klassischen Betriebsrat. Die Mitglieder eines Gesamtbetriebs- oder Konzernbetriebsrats werden von den gewählten Betriebsratsgremien in das jeweilige Gremium entsandt.

## **Wie groß muss der Betriebsrat sein?**

Die Anzahl der Betriebsratsmitglieder richtet sich nach § 9 BetrVG. Maßgeblich ist die Belegschaftsstärke am Tag der Herausgabe des Wahlausschreibens. Für die Festlegung kommt es auf die Anzahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer an. Einzubeziehen sind die Mitarbeiter des Betriebs, also alle Arbeitnehmer einschließlich der zur Berufsausbildung Beschäftigten, unabhängig davon, ob sie im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt sind. Teilzeitkräfte zählen pro Kopf. Werden Stammmitarbeiter durch Aushilfskräfte vertreten, so dürfen sie neben den für sie eingestellten Vertretern nicht doppelt berücksichtigt werden. Zeit-

arbeiter müssen nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) nun ebenfalls grundsätzlich berücksichtigt werden (BAG vom 13. März 2013 – 7 ABR 69/11).

## **Wer darf an den Wahlen zum Betriebsrat teilnehmen?**

Wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, also auch Elternzeitler, Frauen im Mutterschutz, Teilzeitbeschäftigte und befristet Beschäftigte. Auch Zeitarbeiter dürfen im entleihenden Unternehmen wählen, wenn sie dort länger als drei Monate eingesetzt werden.

Nicht aktiv wahlberechtigt sind Arbeitnehmer in Altersteilzeit während der Freistellungsphase. Ausgeschlossen sind auch leitende Angestellte.

## Betriebsratsgröße

5–20 Arbeitnehmer	eine Person	2001–2500 Arbeitnehmer	19 Mitglieder
21–50 Arbeitnehmer	3 Mitglieder	2501–3000 Arbeitnehmer	21 Mitglieder
51–100 Arbeitnehmer	5 Mitglieder	3001–3500 Arbeitnehmer	23 Mitglieder
101–200 Arbeitnehmer	7 Mitglieder	3501–4000 Arbeitnehmer	25 Mitglieder
201–400 Arbeitnehmer	9 Mitglieder	4001–4500 Arbeitnehmer	27 Mitglieder
401–700 Arbeitnehmer	11 Mitglieder	4501–5000 Arbeitnehmer	29 Mitglieder
701–1000 Arbeitnehmer	13 Mitglieder	5001–6000 Arbeitnehmer	31 Mitglieder
1001–1500 Arbeitnehmer	15 Mitglieder	6001–7000 Arbeitnehmer	33 Mitglieder
1501–2000 Arbeitnehmer	17 Mitglieder	7001–9000 Arbeitnehmer	35 Mitglieder

In Betrieben mit mehr als 9000 Arbeitnehmern erhöht sich die Zahl der Mitglieder des Betriebsrats für je angefangene weitere 3000 Arbeitnehmer um zwei Mitglieder.

## Wer darf gewählt werden?

In den Betriebsrat können alle aktiv Wahlberechtigten gewählt werden, wenn sie dem Betrieb am Wahltag sechs Monate angehören. Gekündigte Arbeitnehmer sind auch nach Ablauf der Kündigungsfrist noch wählbar, sofern sie Kündigungsschutzklage erhoben haben. Allerdings können sie ihr Betriebsratsamt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage nicht ausüben. Für Zeitarbeitnehmer hat das BAG bislang lediglich entschieden, dass sie in den Betriebsrat gewählt werden dürfen, wenn sie im Anschluss an die Überlassung in ein Arbeitsverhältnis mit dem entleihenden Unternehmen übernommen werden. Die Beschäftigungszeit als Zeitarbeitnehmer wird in diesem Fall auf die obligatorische sechsmonatige Betriebszugehörigkeit angerechnet (BAG vom 10. Oktober 2012 – 7 ABR 53/11).

## Wer trägt die Kosten der Betriebsratswahl?

Die Kosten der Betriebsratswahl trägt nach dem Gesetz allein der Arbeitgeber. Dies betrifft alle Aufwendungen, die für die Vorbereitung und Durchführung der Wahl erforderlich sind.

## Sind die an der Wahl beteiligten Personen von der Arbeit freizustellen?

Alle an der Wahl beteiligten Personen sind von der Arbeit freizustellen, damit sie ihre Funktion wahrnehmen können. Der Entgeltanspruch bleibt vollständig erhalten.

## Darf sich der Arbeitgeber für bestimmte Personen aussprechen?

Der Arbeitgeber ist zur Neutralität verpflichtet, darf sich also nicht für eine Seite aussprechen, einen Kandidaten oder eine Liste bevorzugen oder benachteiligen. Sach- und Geldleistungen hat er allen gleichermaßen zu überlassen, also zum Beispiel auch Platz am schwarzen Brett oder Raum im Intranet.

## Kann Betriebsräten, Wahlvorständen und Wahlbewerbern gekündigt werden?

Betriebsräte, Wahlvorstände und Wahlbewerber genießen während ihrer Amtszeit und bis ein Jahr danach besonderen Kündigungsschutz. Eine ordentliche Kündigung ist in dieser Zeit grundsätzlich ausgeschlossen.

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden, wobei während der Amtszeit zusätzlich die Zustimmung des Betriebsrats, die gegebenenfalls durch das Arbeitsgericht ersetzt werden kann, einzuholen ist.

## Welche Besonderheiten können sich bei ausländischen Mitarbeitern ergeben?

Unbedingt zu beachten ist, dass der Wahlvorstand dafür sorgen muss, dass alle ausländischen Arbeitnehmer, die der deutschen Sprache nicht im erforderlichen Umfang mächtig sind, vor Einleitung der Wahl ausreichend über das Wahlverfahren, die Erstellung der Wähler- und Vorschlagslisten sowie den Wahlvorgang selbst in geeigneter Weise unterrichtet werden. Gegebenenfalls ist die Verteilung einer Informationsbroschüre in der Landessprache sinnvoll. Ausreichend ist aber auch eine mündliche Information in der jeweiligen Sprache. Eine Verletzung der Unterrichtungspflicht führt zur Anfechtbarkeit der Wahl.

## Welche organisatorischen Gestaltungsmöglichkeiten gibt es für Arbeitgeber?

Grundsätzlich wird der Betriebsrat für einen Betrieb gewählt. Ein Betrieb im Sinne des BetrVG ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber mit Hilfe von technischen oder immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Daneben besteht aber auch die Möglichkeit, Spartenbetriebsräte jeweils für produkt- oder projektbezogene Geschäftsbereiche von Unternehmen und Konzernen zu gründen, soweit dies der sachgerechten Wahrnehmung der Aufgaben des Betriebsrats dient. Die Ermächtigung dazu erfolgt durch Tarifvertrag oder für den Fall, dass keine Tarifbindung vorliegt, durch Betriebsvereinbarung. In Unternehmen mit mehreren Betrieben kann ein unternehmens-einheitlicher Betriebsrat gebildet werden, sofern dadurch die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder eine sachgerechte Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen gefördert wird. Für die Ermächtigung gilt das zum Spartenbetriebsrat Gesagte.

Haben mehrere rechtlich selbstständige Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb im Sinne des BetrVG („Gemeinschaftsbe-

trieb“), so bedarf es hier nur eines Betriebsrats für diese.

## Wie läuft die Wahl im Einzelnen ab?

### Turnus

Die Einzelheiten zum Ablauf einer Betriebsratswahl ergeben sich aus den §§ 13 ff. BetrVG in Verbindung mit der Wahlordnung. Die turnusmäßigen Betriebsratswahlen finden alle vier Jahre in der Zeit vom 1. März bis 31. Mai statt, also in den Jahren 2014, 2018, 2022 und so weiter.

### Wahlvorstand

Der Wahlvorstand ist Herr des Wahlverfahrens: Ihm obliegt die Leitung der gesamten Wahl, also deren Durchführung sowie die Feststellung des Wahlergebnisses. Die Tätigkeit im Wahlvorstand wird ehrenamtlich ausgeübt. Eine zusätzliche Vergütung ist ebenso unzulässig wie eine Minderung des Arbeitsentgelts wegen Versäumnis von Arbeitszeit. Bestand im Betrieb bereits ein Betriebsrat, so bestimmt dieser spätestens zehn Wochen vor Ablauf seiner Amtszeit einen Wahlvorstand und dessen Vorsitzenden. Der Wahlvorstand wird in einer ordnungsgemäß einberufenen Betriebsratssitzung durch Mehrheitsbeschluss bestellt. Unabhängig von der Größe des zu wählenden Betriebsrats besteht der Wahlvorstand grundsätzlich aus drei Mitgliedern, wobei der Betriebsrat die Zahl der Wahlvorstandsmitglieder erhöhen kann. Der Wahlvorstand muss jedoch in jedem Fall aus einer ungeraden Zahl von Mitgliedern bestehen.

### Erstellung der Wählerliste

Der Wahlvorstand hat unverzüglich die Wählerliste aufzustellen. Nur die in dieser Liste verzeichneten Arbeitnehmer können ihr aktives und passives Wahlrecht ausüben. Der Arbeitgeber erteilt dem Wahlvorstand die erforderlichen Auskünfte und stellt die notwendigen Unterlagen, also etwa Personallisten, zur Verfügung. Einsprüche gegen die Richtigkeit der Wählerliste können mit Folgen für die Wirksamkeit für die Betriebsratswahl nur vor Ablauf von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens (dazu unten) beim Wahlvorstand schriftlich eingereicht werden.

Das BetrVG schreibt vor, dass das Geschlecht, das in der Minderheit ist, mindestens ent-

sprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein muss, wenn der Betriebsrat aus mindestens drei Mitgliedern besteht.

### **Erlass des Wahlausschreibens**

Mit Erlass des Wahlausschreibens durch den Wahlvorstand ist die Betriebsratswahl eingeleitet. Das Wahlausschreiben ist spätestens sechs Wochen vor dem ersten Tag der Stimmabgabe zu erlassen. Der erste Tag der Stimmabgabe soll spätestens eine Woche vor dem Tag liegen, an dem die Amtszeit des Betriebsrats abläuft. Eine Abschrift oder ein Abdruck des Wahlausschreibens nebst Wahlordnung und Wählerliste ist vom Tage seines Erlasses bis zum letzten Tage der Stimmabgabe im Betrieb auszuhängen.

### **Einreichung von Wahlvorschlägen**

In Betrieben, in denen mehr als drei Betriebsratsmitglieder zu wählen sind (also ab 51 Arbeitnehmern), findet die Wahl grundsätzlich aufgrund von Vorschlagslisten nach den Grundsätzen der Verhältniswahl statt. Eine Mehrheitswahl findet ausnahmsweise statt, wenn nur ein Wahlvorschlag eingereicht wird oder wenn der Betriebsrat im vereinfachten Wahlverfahren nach § 14a BetrVG gewählt wird (dazu unten). Die Vorschlagslisten sind vor Ablauf von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens beim Wahlvorstand einzureichen. Vorschläge können die wahlberechtigten Arbeitnehmer und die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften machen. Auf den Vorschlagslisten müssen die einzelnen Bewerber in erkennbarer Reihenfolge unter fortlaufender Nummer angegeben werden, einschließlich Name, Vorname, Geburtsdatum und Art der Beschäftigung. Jede Vorschlagsliste soll mindestens doppelt so viele Bewerber enthalten wie Betriebsratssitze zu vergeben sind. Mit der Vorschlagsliste muss die schriftliche Zustimmung aller Bewerber zur Aufnahme in die Vorschlagsliste eingereicht werden. Jeder Wahlvorschlag ist von fünf Prozent der Wahlberechtigten zu unterschreiben, mindestens jedoch von drei Arbeitnehmern. Eine Ausnahme bilden Betriebe mit bis zu 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern – hier genügen zwei Unterschriften.

Spätestens eine Woche vor Beginn der Stimmabgabe hat der Wahlvorstand die als gültig anerkannten Vorschlagslisten bis zum Abschluss der Stimmabgabe in gleicher

Weise bekannt zu machen wie das Wahlausschreiben.

### **Durchführung des Wahlgangs**

Die Durchführung des Wahlgangs findet am Wahltag in geheimer und gleicher Wahl statt. Die Wahl erfolgt durch die Abgabe von Stimmzetteln in Wahlumschlägen. Nachdem der Wähler den Stimmzettel ausgefüllt und den Wahlumschlag verschlossen hat und bevor er ihn in die Wahlurne wirft, wird sein Name anhand der Wählerliste überprüft und seine Stimmabgabe dort vermerkt. Es darf nur persönlich gewählt werden. Eine Vertretung ist nicht möglich, die schriftliche Stimmabgabe bei Verhinderung hingegen doch. Die Wahlurne muss aus einem festen Material bestehen und einen Einwurfschlitzen haben. Wird an mehreren Tagen gewählt, muss die Urne zwischen den einzelnen Wahlgängen versiegelt und sicher aufbewahrt werden. In der Regel reicht dafür ein Klebestreifen, soweit er sich nicht ohne Beschädigung von der Urne abziehen lässt.

### **Auszählung der Stimmen**

Unverzüglich nach dem Abschluss der Wahl nimmt der Wahlvorstand öffentlich die Auszählung der Stimmen vor und gibt das sich daraus ergebende Wahlergebnis bekannt. Ort und Zeit der Auszählung sind zuvor bekannt zu machen.

Der Wahlvorstand hat die als Betriebsratsmitglieder gewählten Arbeitnehmer unverzüglich schriftlich von ihrer Wahl zu benachrichtigen. Erklärt der Gewählte nicht binnen drei Arbeitstagen nach Zugang der Benachrichtigung dem Wahlvorstand, dass er die Wahl ablehne, so gilt die Wahl als angenommen. Hat der Arbeitnehmer die Wahl abgelehnt, tritt an seine Stelle der nächstfolgende Bewerber der betreffenden Liste. Sobald die Namen der Betriebsratsmitglieder endgültig feststehen, hat der Wahlvorstand sie durch zweiwöchigen Aushang in gleicher Weise bekannt zu machen wie das Wahlausschreiben.

Vor Ablauf einer Woche nach dem Wahltag hat der Wahlvorstand die Mitglieder des Betriebsrats zur konstituierenden Sitzung des Betriebsrats einzuberufen. Auf der konstituierenden Sitzung wählt der Betriebsrat den Vorsitzenden und dessen Stellvertreter.

### **Besonderheit: Vereinfachtes Wahlverfahren (§ 14a BetrVG)**

Im Rahmen der Novellierung des BetrVG im Jahr 2001 ist das Wahlverfahren in Kleinbetrieben mit in der Regel 5–50 wahlberechtigten Arbeitnehmern vereinfacht worden.

In Betrieben mit in der Regel 51–100 wahlberechtigten Arbeitnehmern besteht für den gebildeten Wahlvorstand und den Arbeitgeber die Möglichkeit, die Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens freiwillig zu vereinbaren.

Wenn der Wahlvorstand auf einer ersten Wahlversammlung von der Mehrheit der anwesenden Arbeitnehmer gewählt wurde, muss er die Wahl des Betriebsrats unverzüglich einleiten und die Wählerliste noch in dieser Versammlung aufstellen. Die Wahlausschreibung ist ebenfalls noch in dieser Versammlung zu erlassen. Wahlvorschläge können nur bis zum Ende der ersten Wahlversammlung (mündlich) gemacht werden. Die Betriebsratswahl findet eine Woche später in einer zweiten Wahlversammlung in geheimer und unmittelbarer Mehrheitswahl statt (sogenanntes zweistufiges Wahlverfahren).

Wurde der Wahlvorstand nicht in einer Versammlung gewählt, sondern vom Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat oder vom Arbeitsgericht bestellt, so hat er in Betrieben mit bis zu 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern unverzüglich die Wählerliste aufzustellen und das Wahlausschreiben zu erlassen. Die Betriebsratswahl findet dann in einer Wahlversammlung in geheimer und unmittelbarer Mehrheitswahl statt. Wahlvorschläge dürfen nur bis zu einer Woche vor der Versammlung beim Wahlvorstand eingereicht werden (sogenanntes einstufiges Wahlverfahren).

### **Sprecherausschusswahlen**

Finden gleichzeitig zu den Betriebsratswahlen die Wahlen zum Sprecherausschuss statt, so haben sich die Wahlvorstände unverzüglich nach Aufstellung der Wählerlisten, spätestens jedoch zwei Wochen vor Einleitung der Wahlen, gegenseitig darüber zu unterrichten, welche Angestellten sie den leitenden Angestellten zugeordnet haben. Finden die Wahlen nicht zeitgleich statt, so hat der Wahlvorstand den Sprecherausschuss entsprechend zu unterrichten.

### Unter welchen Umständen und wie kann eine Betriebsratswahl angefochten werden?

Bei Verstößen gegen „wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren“ kann die Wahl innerhalb einer Frist von zwei Wochen angefochten werden, gerechnet vom Tage der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an.

Wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht sind zum Beispiel verletzt, wenn

- ein wahlberechtigter Arbeitnehmer nicht zur Wahl zugelassen wurde oder
- nicht wahlberechtigte Personen, zum Beispiel Jugendliche oder leitende Angestellte, sich an ihr beteiligten.

Sowohl auf das Wahlrecht als auch auf die Wählbarkeit wirkt sich aus, wenn die Mitgliederzahl und Zusammensetzung des Betriebsrats fehlerhaft bestimmt wurden. Das Wahlverfahren ist anfechtbar bei Verstößen

gegen Bestimmungen, die für die Bildung des Betriebsrats von Bedeutung sind sowie bei Verstößen gegen die Vorschriften über die Wahlordnung. Hierzu zählen insbesondere

- die Bestellung des Wahlvorstands durch einen nicht mehr im Amt befindlichen Betriebsrat,
- die Zulassung nicht ordnungsgemäßer Wahlvorschläge,
- der Verstoß gegen den Grundsatz der geheimen Wahl, zum Beispiel durch unterschiedliche Gestaltung der Stimmzettel,
- das Mitzählen nicht ordnungsgemäß abgegebener Stimmen,
- Abweichungen zwischen der Anzahl der in der Wahlurne befindlichen Stimmzettel und der Anzahl der Stimmabgabenvermerke in der Wählerliste, wenn die Differenz so groß ist, dass sie das Wahlergebnis beeinflussen kann (dazu ganz aktuell BAG vom 12. Juni 2013 – 7 ABR 77/11),

- fehlende Versiegelung der Urne zwischen den einzelnen Wahlgängen bei mehrtägiger Wahl.

Anfechtungsberechtigt sind eine Gruppe von mindestens drei Wahlberechtigten, eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft oder der Arbeitgeber.

### Wann ist eine Betriebsratswahl nichtig?

Eine Betriebsratswahl ist nur in seltenen Ausnahmefällen nichtig. Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn ein Betriebsrat außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums gewählt wird, ohne dass außerordentliche Wahlen zulässig wären. Gleiches gilt, wenn sich Nicht-Arbeitnehmer an der Wahl beteiligen oder gar gewählt werden. Die Wahl muss nach der ständigen Rechtsprechung „den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen“. ■

## // Arbeitsvertragsrecht

# Abgrenzung Arbeitsvertrag – Werkvertrag / Dienstvertrag

**Obwohl es sich genau genommen um einen alten Hut handelt, verdient eine aktuelle Entscheidung des BAG zur Abgrenzung von Arbeitsvertrag und Dienst- und Werkvertrag dennoch Beachtung. Denn das Gericht hat hier wichtige Grundsätze zusammengefasst. Die Rechtsfrage hat in jüngster Zeit auch in der Debatte um die Abgrenzung von verdeckter Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag mittelbare Bedeutung erlangt (siehe dazu unser CMS Update Arbeitsrecht Ausgabe September 2013).**

Zunächst einmal unterscheiden sich Dienst- und Werkvertrag dadurch, dass Gegenstand des Werkvertrags die Herstellung oder Ver-

änderung einer Sache ist. Inhalt eines Dienstvertrags ist dagegen eine Tätigkeit als solche. Werk- und Dienstvertrag werden durch Selbstständige ausgeführt, die in keiner persönlichen Abhängigkeit zu ihrem Auftraggeber stehen. Das Arbeitsverhältnis zeichnet sich hingegen durch eine Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers aus. Die Arbeitsleistung wird also in persönlicher Abhängigkeit erbracht. Welches Rechtsverhältnis vorliegt, ist anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgeblich. Die Folgen der Einordnung sind gravierend: So finden auf ein Arbeitsverhältnis – im Gegensatz zu

Werk- und Dienstvertrag – Kündigungsschutzgesetz sowie gesetzliche oder gegebenenfalls auch tarifliche Mindestarbeitsbedingungen (Urlaub, Arbeitszeit, Vergütung et cetera) Anwendung. Gleiches gilt für Arbeitsschutzvorschriften, wie Mutterschutz oder Elternzeit. Außerdem ist das Arbeitsverhältnis sozialversicherungspflichtig. Der Arbeitgeber haftet für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag sowie für das Abführen der Lohnsteuer.

Im vorliegenden Fall hatte das Gericht zu entscheiden, ob es sich um ein Arbeitsverhältnis oder einen Werkvertrag handelte. Es ging um einen Mann, der für das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege (BLFD) tätig

wurde. Bereits seit 2005 war er auf der Grundlage von insgesamt zehn jeweils als „Werkvertrag“ bezeichneten Verträgen aktiv geworden. In der letzten Vereinbarung aus dem Frühjahr 2009 hatte man „die Vorarbeit für die Nachqualifizierung der Denkmalliste für die kreisfreie Stadt Fürth und den Landkreis Fürth sowie für den Landkreis Nürnberger Land“ vorgesehen. Abhängig vom Standort der Ortsakten konnte die Tätigkeit nur in den Dienststellen des BLfD erbracht werden. Einen Schlüssel zu den Dienststellen besaß der Mann nicht. Er arbeitete regelmäßig von 7.30 Uhr bis 17.00 Uhr. Mit Hilfe eines PC-Arbeitsplatzes mit persönlicher Benutzererkennung wurde ihm Zugang zu den Eingabemaschinen ermöglicht. Der Termin zur Fertigstellung der vereinbarten Leistungen wurde anhand der Zahl der im Arbeitsgebiet bekannten archäologischen Fundstellen kalkuliert und auf den 30. November 2009

festgelegt. Die Vergütung in Höhe von EUR 31 200 inklusive Mehrwertsteuer konnte er nach Abschluss der Bearbeitung bestimmter Gebiete in Einzelbeträgen von EUR 5200 abrechnen.

Vor Gericht machte der Mann geltend, dass kein Werkvertrag, sondern ein Arbeitsverhältnis vorgelegen habe. Er bekam in allen Instanzen recht. Die Gerichte stellten nicht auf die Bezeichnung des Vertrags als „Werkvertrag“ ab, sondern legten den wahren Geschäftsinhalt zugrunde. Bereits die Gestaltung des angeblichen „Werkvertrags“ lasse erkennen, dass nicht die Herstellung einer Sache oder eines Erfolgs, sondern eine bestimmte Tätigkeit geschuldet sei. Die Gesamtbetrachtung der Tätigkeit des Manns führe zu dem Ergebnis, dass eine persönliche Abhängigkeit und mithin ein Arbeitsverhältnis vorliege. ■ (BAG vom 25. September 2013 – 10 AZR 282/12)

### Tipps für die Praxis:

Die Entscheidung des BAG liegt bislang nur als Pressemitteilung vor, so dass die Abgrenzungsgrundsätze nur kurz dargestellt werden.

Die Rechtsprechung hat im Laufe vieler Jahre verschiedene Abgrenzungskriterien entwickelt, die aber alle nur Indizwirkung entfalten. Maßgeblich bleibt eine wertende Gesamtbetrachtung.

Indizien für Dienstvertrag/Werkvertrag (freier Mitarbeiter, Selbstständiger)	Indizien für Arbeitsvertrag (Arbeitnehmer)
Vereinbarung und Erstellung eines individualisierbaren und dem Vertragspartner zurechenbaren Werkergebnisses/Leistungserfolgs	Vertragspartner stellt lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung
Eigene unternehmerische Dispositionsfreiheit; verfügt über eigene Strukturen und Abläufe	Unternehmen entscheidet, wann welche Arbeitsschritte vollzogen werden und gliedert den Mitarbeiter in die eigene Betriebsorganisation ein
Weisungsfreiheit, keine persönliche Abhängigkeit	Weisungsgebundenheit hinsichtlich Arbeitsort, Arbeitszeit, Art der Arbeit
Eigene materielle Ausstattung (Werkzeuge, Maschinen, Fahrzeuge, Materialien, eigene fachliche Kompetenz und Ähnliches)	Geringe bis keine materielle eigene Ausstattung
Unternehmerisches Handeln (Unternehmensrisiko, Auftreten auf dem Markt)	Kein unternehmerisches Handeln; bloßes Zurverfügungstellen der Arbeitskraft
Vertragsinhalte: Regelung Gewährleistungsfragen, Abrechnungsmodalitäten, Haftungsfragen, Fälligkeitszeitpunkte/Zeitabschnitte und anderes	Vertragsinhalte: Regelung/Gewähr klassischer arbeitsrechtlicher Inhalte: Urlaubsgewähr, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Sozialleistungen
Erfolgsorientierte Abrechnung der Werkleistung, Abnahme der Werke (auch in Teilabschnitten)	Zeitbezogene Abrechnung (zum Teil auch bei mengenbezogener Abrechnung)

# Kein Anspruch auf blockweise Freistellung nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz

**§ 8 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) gewährt dem Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine garantierte blockweise Freistellung für einen jeweils genau definierten Zeitraum. Nutzt der Mitarbeiter das Recht auf Verringerung seiner Arbeitszeit zweckwidrig dazu aus, sich Freistellungszeiträume zu verschaffen, auf die er ohne Arbeitszeitreduzierung keinen Anspruch hätte, so steht seinem Anspruch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.**

Zum Hintergrund: Das Teilzeit- und Befristungsgesetz gewährt grundsätzlich jedem Arbeitnehmer in Betrieben mit mehr als 15 Mitarbeitern nach Ablauf einer Wartezeit von sechs Monaten einen Anspruch auf Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Der Arbeitnehmer muss den Wunsch nach Reduzierung der Arbeitszeit sowie die Mitteilung über den Umfang der Minderung spätestens drei Monate vor deren Beginn geltend machen. Dabei soll er die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollen nach dem Gesetzeswortlaut sodann die beantragte Verringerung der Arbeitszeit mit dem Ziel erörtern, zu einer einvernehm-

lichen Lösung zu kommen. Der Arbeitgeber ist gehalten, der Verringerung der Arbeitszeit zuzustimmen und ihre Verteilung entsprechend den Wünschen des Mitarbeiters festzulegen, sofern nicht betriebliche Gründe entgegenstehen.

In einem vom BAG im Sommer zu entscheidenden Fall hatte der Angestellte eines Luftfahrtunternehmens, in dem er als Flugzeugführer tätig war, unter Berufung auf § 8 TzBfG von seinem Arbeitgeber verlangt, seine regelmäßige Arbeitszeit um 3,29% zu vermindern und die reduzierte Arbeitszeit so zu verteilen, dass er jeweils vom 22. Dezember eines Jahres bis zum 2. Januar des Folgejahrs freigestellt ist. Das Luftfahrtunternehmen lehnte den Antrag ab, das BAG stimmte dieser Auffassung in letzter Instanz zu.

Die Richter unterstellten zugunsten des Flugzeugführers, dass die grundsätzlichen Voraussetzungen für einen Verringerungsanspruch vorgelegen und dass insbesondere keine betrieblichen Gründe entgegengestanden hätten. Außerdem sei es das gute Recht des Mitarbeiters gewesen, sein Verringerungsverlangen mit einem konkreten Verteilungswunsch zu verbinden. Des Weiteren sei auch eine nur geringfügige Verringerung

der Arbeitszeit von § 8 TzBfG umfasst. Allerdings stehe dem Anspruch im Ergebnis der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Der Antrag des Flugzeugführers entspräche nicht Sinn und Zweck des § 8 TzBfG. Diese Vorschrift wolle den Wechsel von einer Vollzeit- in eine Teilzeittätigkeit erleichtern und damit vor allem der besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf dienen. Der Mitarbeiter habe jedoch auf diesem Wege versucht, eine bestimmte Arbeitszeitverteilung zu erreichen, auf die er ohne die Arbeitszeitreduzierung keinen Anspruch gehabt hätte. Der von ihm angestrebte Freistellungszeitraum umfasse eine Zeitspanne, in der üblicherweise viele Arbeitnehmer von der Arbeit freigestellt werden möchten. Er habe mithin keine Arbeitszeitverringerung im Sinne des TzBfG beantragt, sondern vorrangig versucht, die Garantie freier Tage zu erwirken, ohne dass die Gefahr bestehe, dass ein Urlaubsantrag wegen vorrangig zu berücksichtigender anderer Arbeitnehmer abgelehnt werde. Diese formale Auslegung des § 8 TzBfG sei rechtsmissbräuchlich und der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit im Ergebnis abzulehnen. ■ (BAG vom 11. Juni 2013 – 9 AZR 786/11)



// Arbeitsvertragsrecht

# Gewährung von Urlaub durch unwiderrufliche Freistellung

**Wird ein Mitarbeiter anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Anrechnung von Resturlaub unwiderruflich freigestellt, muss der Arbeitgeber die genaue Lage der anzurechnenden Urlaubstage in der Regel nicht festlegen. Dies entschied unlängst das BAG und hat für weitere Klarheit in dieser kniffligen Rechtsfrage gesorgt.**

Im fraglichen Fall hatten Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einem gerichtlichen Vergleich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem späteren Zeitpunkt vereinbart. Bis dahin sollte der Mitarbeiter seine Tätigkeit eigentlich wieder aufnehmen. Dann allerdings stellte das Unternehmen den Arbeitnehmer für die letzten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses doch noch mit folgendem Schreiben frei:

„Hiermit stelle ich Sie ab 1. Juli 2009 unwiderruflich von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei. Noch bestehende Resturlaubsansprüche werden

von Ihnen in der Zeit der unwiderruflichen Freistellung in Natur eingebracht.“

Der Mitarbeiter hielt die Freistellung für unwirksam und verlangte vor Gericht Urlaubsabgeltung.

Die Richter wiesen seine Klage ab, da der Urlaubsanspruch durch die unwiderrufliche Freistellung erfüllt worden sei. Es sei unerheblich, dass das Unternehmen nicht im Einzelnen klargelegt habe, an welchen Tagen Erholungsurlaub gewährt und an welchen Tagen Freistellung zu anderen Zwecken erfolgt sei. Wenn keine genauere Regelung getroffen werde, sei davon auszugehen, dass die Auswahl der zeitlichen Lage des Urlaubs innerhalb des Freistellungszeitraums dem Mitarbeiter überlassen werde. Dies sei auch zulässig. Nur in Ausnahmefällen könne eine eindeutige zeitliche Festlegung nötig sein. So etwa, wenn der Mitarbeiter aus wirtschaftlichen Gründen ein berechtigtes Interesse an einer solchen zeitlichen Festlegung habe.

Dies sei beispielsweise dann denkbar, wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit habe, einen Zwischenverdienst außerhalb des Urlaubszeitraums auf die Vergütung für den Freistellungszeitraum anzurechnen. Der Arbeitnehmer habe dann ein berechtigtes Interesse daran, sein Verhalten während der Freistellung daran zu orientieren, ob ein etwaiger Zwischenverdienst der Anrechnung unterliegt oder nicht. Mangels entsprechenden Vorbehalts des Arbeitgebers sei eine solche Anrechnung hier aber nicht möglich gewesen.

Weiter entschied das BAG, dass es unerheblich sei, ob das Unternehmen den Mitarbeiter im Hinblick auf den Inhalt des gerichtlichen Vergleichs überhaupt hätte freistellen dürfen. Denn auch eine rechtswidrige Freistellung hätte den Urlaubsanspruch erfüllt. Sie hätte lediglich zur Folge gehabt, dass der Mitarbeiter weiterhin einen Beschäftigungsanspruch hätte geltend machen können. ■ (BAG vom 16. Juli 2013 – 9 AZR 50/12)



// Arbeitsvertragsrecht

# Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte

**Technische Fragestellungen machen auch vor dem BAG keinen Halt mehr. So hatte sich der 10. Senat unlängst mit der Frage auseinanderzusetzen, ob ein Arbeitgeber von seinem Mitarbeiter die Beantragung einer qualifizierten elektronischen Signatur und die Nutzung einer elektronischen Signaturkarte verlangen kann.**

## **Zum Hintergrund:**

Die elektronische Signatur ist die elektronische Variante der eigenhändigen Unterschrift. Sie ermöglicht es, digitale Dokumente und andere Daten rechtsverbindlich zu unterzeichnen. Die elektronische Signatur

ist eine Art digitales Siegel auf der Basis eines privaten Signaturschlüssels, der durch eine vertrauenswürdige Stelle nachweislich einer bestimmten Person zugeordnet ist. Die Technik der elektronischen Signatur macht somit ein elektronisches Handeln mit voller Rechtswirkung möglich. In Deutschland erfüllt nur die sogenannte qualifizierte elektronische Signatur (§ 2 Nr. 3 Signaturgesetz) die Anforderungen an die elektronische Form nach § 126a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), die die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform ersetzen kann. Das Signaturgesetz schreibt vor, dass nur natürlichen Personen eine elektronische Signatur erteilt werden kann. Mit Hilfe von Signaturkarten lassen sich Dokumente signieren und ver-

schlüsseln. Zugleich dienen diese Karten der Authentifizierung, also dem Beweisen der Identität.

Zu entscheiden war der Fall einer Verwaltungsangestellten im Wasser- und Schifffahrtsamt Cuxhaven. Zu ihren Aufgaben gehörte die Veröffentlichung von Ausschreibungen bei Vergabeverfahren. Seit Januar 2010 erfolgten diese ausschließlich in elektronischer Form auf der Vergabeplattform des Bundes. Voraussetzung für die Nutzung dieser Plattform ist eine qualifizierte elektronische Signatur. Das Wasser- und Schifffahrtsamt wies die Mitarbeiterin daraufhin an, eine solche Signatur bei einer vom Signaturgesetz vorgesehenen Zertifizierungs-

stelle, einem Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG, zu beantragen. Dazu hätten die im Personalausweis enthaltenen Daten zur Identitätsfeststellung an die Zertifizierungsstelle übermittelt werden müssen. Das Amt sagte der Mitarbeiterin die Übernahme der entstehenden Kosten zu. Die Arbeitnehmerin verweigerte jedoch die Beantragung der Karte. Sie argumentierte, ihr Arbeitgeber könne sie nicht verpflichten, ihre persönlichen Daten an Dritte zu übermitteln. Dies verstoße gegen ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Auch sei nicht sichergestellt, dass mit ihren Daten kein Missbrauch betrieben werde.

Ihre dagegen gerichtete Klage war in allen Instanzen erfolglos. Das BAG entschied, dass das Amt von seinem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht angemessen Gebrauch gemacht habe. Der mit der Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sei erforderlich und zumutbar. Die Übermittlung der Personalausweisdaten betreffe nur den äußeren Bereich der Privatsphäre, besonders sensible Daten seien nicht tangiert. Der Schutz dieser Daten werde durch die Vorschriften des Signaturgesetzes sichergestellt. Lediglich die Zertifizierungsstelle nutze sie. Auch durch

den Einsatz der Signaturkarte selbst entstünden der Mitarbeiterin keine besonderen Risiken. So enthalte die mit dem Personalrat abgeschlossene Dienstvereinbarung ausdrücklich eine Haftungsfreistellung. Zudem dürften die gewonnenen Daten nicht zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle durch den Arbeitgeber verwendet werden. ■ (BAG vom 25. September 2013 – 10 AZR 270/12)

## // Kündigung und Kündigungsschutz

# Kündigung trotz Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Ausland?

**Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamburg hatte im März 2011 mit einem Urteil für Furore gesorgt, in dem es entschied, dass bei einer betriebsbedingten Kündigung auch Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Ausland zu berücksichtigen seien (siehe dazu unser CMS Update Arbeitsrecht Ausgabe Dezember 2011). Das LAG Düsseldorf entschied im Juni 2012 in einem ähnlich gelagerten Fall. Es vertrat allerdings die gegenteilige Auffassung und wendete den ersten Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes nur auf in Deutschland gelegene Betriebe an (siehe dazu unser CMS Update Arbeitsrecht Ausgabe Dezember 2012). Dieser Auffassung hat sich im Revisionsverfahren nun auch das BAG angeschlossen.**

In dem vom LAG Düsseldorf beziehungsweise vom BAG zu entscheidenden Fall ging es um einen in Tschechien produzierenden Verbundstoffhersteller, der die Endfertigung und die Verpackung der Artikel in Deutschland vornahm. Ab Februar 2012 sollte die gesamte Produktion nach Tschechien verla-

gert werden, weshalb allen betroffenen Mitarbeitern zum 31. Januar 2012 gekündigt wurde. Nur Verwaltung nebst „kaufmännischem Bereich“ verblieben in Deutschland. Eine 60-jährige Konfektioniererin, die seit rund 40 Jahren für das Unternehmen gearbeitet hatte, klagte gegen diese Kündigung. Sie hielt sie für sozial ungerechtfertigt und vertrat den Standpunkt, dass der Arbeitgeber lediglich eine Änderungskündigung hätte aussprechen dürfen, weil ihre Tätigkeit auch in Tschechien weiter ausgeübt werden könne („Vorrang der Änderungskündigung vor der Beendigungskündigung“).

Das LAG Düsseldorf hatte die Klage mit folgender Begründung abgewiesen: Zwar sei der zuvor in Deutschland vorhandene Arbeitsbedarf nicht weggefallen, sondern bestehe in Tschechien weiter. Ebenso erscheine eine Weiterbeschäftigung der Mitarbeiterin in Tschechien nicht von vornherein unzumutbar und unmöglich. Entscheidend sei aber, dass ein Betrieb im Sinne des § 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) nur eine in Deutschland liegende organisatorische Einheit sein könne. Daher spiele ein freier

Arbeitsplatz im Ausland für die Prüfung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung keine Rolle. Das BAG äußerte sich in seiner Pressemitteilung noch knapper: Aufgrund der Verlagerung der „Endfertigung“ in die – mehrere Hundert Kilometer von seinem Sitz entfernte – tschechische Betriebsstätte hätte das Unternehmen keine Möglichkeit mehr gehabt, die Mitarbeiterin in einem inländischen Betrieb weiter zu beschäftigen. Umstände, unter denen ausnahmsweise eine Verpflichtung des Arbeitgebers zu erwägen wäre, Arbeitnehmer im Ausland weiter zu beschäftigen, hätten nicht vorgelegen. (LAG Düsseldorf vom 5. Juli 2012 – 15 Sa 485/12 und BAG vom 29. August 2013 – 2 AZR 809/12)

### Anmerkung:

Die Entscheidung des BAG liegt ganz auf der Linie einer Entscheidung des 2. Senats aus dem Jahr 2009: Die Arbeitsrichter hatten hier die Auffassung vertreten, dass der in § 23 Abs. 1 KSchG verwendete Betriebsbegriff nur in Deutschland gelegene Betriebe bezeichne. ■ (BAG vom 26. März 2009 – 2 AZR 883/07)

# Massenentlassung ist ohne Beratung mit dem Betriebsrat rechtsunwirksam

**In einer aktuellen Entscheidung hat das BAG anschaulich dargestellt, wie sorgfältig der Arbeitgeber bei einer geplanten Massenentlassung vorgehen muss. Wurde keine Beratung mit dem Betriebsrat durchgeführt, sogenanntes „Konsultationsverfahren“, sind die entsprechenden Kündigungen unwirksam. Neben dem Anzeigepflicht ist dies eine Wirksamkeitsvoraussetzung einer Massenentlassung.**

Zu entscheiden war folgender Fall: Am 2. August 2010 unterrichtete ein Unternehmen seinen Betriebsrat darüber, dass dieses vollständig aufgelöst und allen verbliebenen 36 Mitarbeitern gekündigt werden soll. Das Unternehmen übergab dem Betriebsrat zur Begründung eine schriftliche Kündigung seines einzigen Auftraggebers aus dem Monat Juli 2010, ein Informationsschreiben vom 2. August 2010 sowie ein Anhörungsschreiben zu den beabsichtigten Kündigungen vom 3. August 2010. Der Betriebsrat wider-

sprach den Kündigungen. Das Unternehmen zeigte die Entlassungen der Arbeitsagentur an. Der Widerspruch des Betriebsrats gegen sämtliche Kündigungen hing an. Die Agentur für Arbeit vermerkte auf der Anzeige „Anzeige vollständig und somit wirksam erstattet am 12. August 2010“ und genehmigte mit Schreiben vom 12. August die Entlassungen innerhalb der genannten Fristen. Ein Mitarbeiter, der seit 1976 bei dem Unternehmen beziehungsweise dessen Rechtsvorgänger beschäftigt war, klagte gegen die Kündigung.

Das BAG gab ihm recht. Die Kündigung sei mangels Konsultationsverfahrens nach § 17 Abs. 2 KSchG und mangels ordnungsgemäßer Massenentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 3 Satz 2 und 3 KSchG unwirksam. Das Unternehmen habe mit dem Betriebsrat nicht die Möglichkeit beraten, die Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern. Die Pflicht zur Beratung mit dem Betriebsrat nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG gehe über eine bloße Anhörung

deutlich hinaus. Das betroffene Unternehmen müsse mit dem Betriebsrat über die Entlassungen beziehungsweise die Möglichkeiten, diese zu vermeiden, verhandeln oder ihm dies zumindest anbieten. Das Schreiben vom 2. August 2010 habe indes keinen Hinweis auf ein solches Beratungsangebot enthalten. Eine ohne ordnungsgemäßes Konsultationsverfahren durchgeführte Kündigung sei wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot rechtsunwirksam. Auch der Bescheid der Arbeitsagentur konnte diese Unwirksamkeit nach Auffassung der Richter nicht heilen. Im Übrigen habe keine den Anforderungen des § 17 Abs. 3 Satz 2 und 3 KSchG entsprechende Massenentlassungsanzeige vorgelegen. Das Unternehmen habe weder eine Stellungnahme des Betriebsrats beigefügt, noch glaubhaft gemacht, dass der Betriebsrat mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige unterrichtet wurde. ■ (BAG vom 21. März 2013 – 2 AZR 60/12)

## Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung des BAG zeigt zweierlei:

- Das Interessenausgleichsverfahren nach § 111 BetrVG und das Konsultationsverfahren nach § 17 KSchG sind zwei verschiedene Verfahren, auch wenn sie sich inhaltlich ähneln und jeweils die geplante Massenentlassung zum Gegenstand haben. In der Praxis

können beide parallel geführt oder hintereinander geschaltet werden. Soll das Interessenausgleichs- mit den Konsultationsverfahren verknüpft werden, muss der Arbeitgeber dies gegenüber dem Betriebsrat deutlich machen und darauf achten, dass der Betriebsrat auch alle nach § 17 KSchG erforderlichen Informationen erhält.

- Der Bescheid der Arbeitsagentur ist für die Wirksamkeit der Kün-

digungen im Massenentlassungsverfahren nicht relevant. Selbst wenn die Arbeitsagentur die Anzeige für vollständig und wirksam erstattet erklärt, heilt dies nicht vorangegangene Fehler beim Ablauf des Konsultationsverfahrens. Ein Arbeitgeber muss also allein nach den gesetzlichen Vorgaben handeln und darf sich nicht auf Vereinbarungen mit der Arbeitsagentur verlassen.

# Kündigung wegen U-Haft

**Arbeitsgerichtliche Entscheidungen zur Kündigung eines Mitarbeiters wegen einer anstehenden Haftstrafe ergehen eher selten. Ganz grundsätzlich gilt, dass es von Art und Ausmaß der betrieblichen Auswirkungen abhängt, inwieweit durch die haftbedingte Nichterfüllung der Arbeitspflicht eine außerordentliche oder ordentliche Kündigung in Betracht kommt. Jüngst hatte sich das BAG mit der Frage zu befassen, ob eine Kündigung wegen haftbedingter Arbeitsverhinderung bereits im Falle einer Untersuchungshaft gerechtfertigt sein kann.**

Im Ergebnis hat der 2. Senat diese Frage bejaht und eine ordentliche Kündigung für wirksam erklärt. Es ging um den Fall eines seit 1997 in einem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmers, der bereits im September 2008 wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden war. Die Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt. Am 17. September 2010 wurde der Mitarbeiter erneut wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln vorläufig festgenommen. Die Polizei hatte 18 Kilogramm Cannabispflanzen bei ihm gefunden. Er kam daraufhin direkt in Untersuchungshaft. Das Unternehmen wurde über diesen Umstand am 20. September 2010 informiert. Der Strafverteidiger des Mitarbeiters teilte auf Nachfrage des Arbeitgebers mit, dass ein kurzfristiges Ende der Inhaftierung nicht abzusehen sei.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2010 kündigte das Unternehmen das Arbeitsverhältnis daraufhin außerordentlich fristlos. Am 15. Oktober 2010 erfolgte eine hilfsweise ordentliche Kündigung zum nächstmöglichen Termin. Gegen beide Kündigungen hat der Mitarbeiter fristgerecht Klage erhoben. Am 17. Februar 2011 wurde er zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren wegen gemeinschaftlichen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt.

Die Richter hielten die außerordentliche Kündigung für unwirksam, die hilfsweise erklärte personenbedingte ordentliche Kündigung hingegen für wirksam. Voraussetzung einer Kündigung wegen haftbedingter Arbeitsverhinderung sei, dass der Arbeitnehmer aller Voraussicht nach für eine verhältnismäßig erhebliche Zeit nicht in der Lage sein werde, seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Maßgebend für die vom Arbeitgeber insoweit anzustellende Prognose seien die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung. Grundlage für die Prognose müsse nicht zwingend eine bereits erfolgte – rechtskräftige – strafgerichtliche Verurteilung sein. Die Erwartung, der Arbeitnehmer werde für längere Zeit an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert sein, könne auch im Fall der Untersuchungshaft berechtigt sein. Dann komme es darauf an, ob die der vorläufigen Inhaftierung zugrunde liegenden Umstände bei

objektiver Betrachtung mit hinreichender Sicherheit eine solche Prognose rechtfertigen. Da ohne rechtskräftige Verurteilung nicht auszuschließen sei, dass sich die Annahme als unzutreffend erweise, müsse der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung jedoch alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben.

Einem Arbeitgeber sei es dabei grundsätzlich zuzumuten, für die Zeit des haftbedingten Arbeitsausfalls Überbrückungsmaßnahmen zu ergreifen und dem Arbeitnehmer den Arbeitsplatz bis zur Rückkehr aus der Haft frei zu halten. Sei jedoch im Kündigungszeitpunkt mit einer mehrjährigen haftbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers zu rechnen, könne dem Arbeitgeber regelmäßig nicht zugemutet werden, lediglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen und auf eine dauerhafte Neubesetzung des Arbeitsplatzes zu verzichten.

Von einer solchen Situation ging das BAG im vorliegenden Fall aus. Im Zeitpunkt der Kündigung habe das Unternehmen mit hoher Gewissheit damit rechnen müssen, dass der Mitarbeiter für mehrere Jahre an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert sein werde. ■ (BAG vom 23. Mai 2013 – 2 AZR 120/12)

# Altersdiskriminierende Dienstplangestaltung führt nicht zwangsläufig zu einem Anspruch auf „Anpassung nach oben“

**Im März 2012 hatte das BAG in einer aufsehenerregenden Entscheidung geurteilt, dass die Urlaubsregelung des TVöD, die älteren Mitarbeitern mehr Urlaub gewährt als jüngeren, gegen das Altersdiskriminierungsverbot verstößt. Diese Rechtsverletzung ließ sich nach Ansicht des 9. Senats nur dadurch beseitigen, dass die Urlaubsdauer der diskriminierten Beschäftigten „nach oben“ angepasst wird (siehe dazu im Einzelnen unser CMS Update Arbeitsrecht Ausgabe Juni 2012). Dass es aber nicht in jedem Fall einer Ausrichtung „nach oben“ bedarf, zeigt die nachfolgende Entscheidung.**

Die Betriebsvereinbarung einer Fluggesellschaft sah vor, dass Flugbegleiter, die in der Vergangenheit nur Langstrecken-

beziehungsweise Interkontinentalflüge durchgeführt haben und nach einer Neustrukturierung der Einsatzplanung ebenso wie die übrigen Flugbegleiter zu Kurzstreckenflügen herangezogen werden, einen sogenannten „Zusatzrequest“ erhalten. Darüber hinaus regelte die Betriebsvereinbarung, dass diese Flugbegleiter, soweit sie das 43. Lebensjahr vollendet und mindestens 15 Dienstjahre haben, nicht mehr als höchstens fünf Einsatz-tage Kontinentalflüge pro Quartal fliegen müssen.

Der 1. Senat hielt diese Regelung für unwirksam, da sie jüngere Flugbegleiter unmittelbar wegen ihres Alters benachteilige. Der Verstoß der Regelung gegen das Verbot der Altersdiskriminierung führe aber zu keinem Anspruch der benachteiligten Flugbegleiter auf die in der Betriebsvereinbarung vorgese-

hene Besserstellung. Denn dies hätte – das ist hier unbestritten – zur Folge, dass die Fluggesellschaft ihren Flugbetrieb nicht länger aufrecht erhalten könne. Das sei nicht verhältnismäßig. Vielmehr gelte Folgendes: Sollte die Arbeitgeberin künftig die Dienstpläne unter Beachtung der unwirksamen Bestimmung erstellen, seien diese unwirksam. Einer hierauf beruhenden Weisung müssten die Flugbegleiter nicht nachkommen. Ihnen stünde insoweit ein Leistungsverweigerungsrecht zu. Die jüngeren Flugbegleiter würden bereits so vor einer weiteren Anwendung der Betriebsvereinbarung und der damit einhergehenden dauerhaften Benachteiligungen effektiv geschützt. Eine „Anpassung nach oben“ sei nicht notwendig beziehungsweise unverhältnismäßig. ■ (BAG vom 14. Mai 2013 – 1 AZR 44/12)

# Wirksamkeit von Altersgrenzen für die Unverfallbarkeit einer Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung

**Nachdem das BAG unlängst die Regelung in einer betrieblichen Versorgungsordnung gebilligt hat, die einen Anspruch auf betriebliche Altersversorgung nur dann vorsieht, wenn der Arbeitnehmer eine mindestens 15-jährige Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen**

**der Regelaltersgrenze vorweisen kann (siehe dazu unser CMS Update Arbeitsrecht Ausgabe März 2013), hat es nun auch die frühere gesetzliche Altersgrenze von 30 Jahren für die Unverfallbarkeit einer Betriebsrentenanwartschaft für wirksam erklärt.**

Der frühere – bis 31. Dezember 2008 gültige – § 1b Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) sah vor, dass die Mindestaltersgrenze für die Aufrechterhaltung einer unverfallbaren Anwartschaft bei 30 Jahren liegt. So kam es, dass ein 1981 geborener

Mitarbeiter, der von 2002 bis 2009 bei seinem Arbeitgeber beschäftigt war, keine Anwartschaft auf eine Betriebsrente erhielt, da er bei seinem Ausscheiden erst 28 Jahre alt war. Der Arbeitnehmer klagte bis vor das BAG und machte geltend, der frühere § 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG verstoße gegen Unionsrecht, gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sowie gegen das Grundgesetz (GG).

Seine Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Das BAG argumentierte wie folgt:

— Ein Verstoß gegen das AGG liege nicht vor, weil sowohl BetrAVG als auch AGG nationales Gesetzesrecht seien und deshalb das AGG dem BetrAVG nicht vorgehen könne.

- Gegen das Unionsrecht verstoße die Regelung im BetrAVG deswegen nicht, weil Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG den Mitgliedsstaaten ausdrücklich das Recht einräume, bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente festzusetzen.
- Eine Diskriminierung wegen des Geschlechts liege nicht vor, da nicht erwiesen sei, dass Frauen typischerweise häufiger als Männer von der Altersgrenze betroffen seien. Im Übrigen gebe es für eine eventuelle mittelbare Geschlechterdiskriminierung einen sachlichen Grund. Mindestaltersgrenzen hätten den legitimen Zweck, die betriebliche Altersversorgung zu fördern. Wenn es keine Min-

destaltersgrenzen gäbe, müsste sich der Arbeitgeber über viele Jahre hinweg mit Kleinstanwartschaften aus ehemaligen Arbeitsverhältnissen auseinandersetzen und hätte demzufolge wenig Interesse an der Einführung eines betrieblichen Altersversorgungssystems.

Inzwischen hat der Gesetzgeber die Grenze in § 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG auf 25 Jahre herabgesetzt. Diese Altersgrenze dürfte erst recht europarechts- und verfassungskonform sein. ■ (BAG vom 28. Mai 2013 – 3 AZR 210/11)

## // Betriebsübergang

# Arbeitsvertraglich vereinbarte dynamische Verweisung auf Tarifvertrag bindet den Erwerber eines Betriebs nicht immer

**Arbeitsverträge sehen häufig vor, dass ein bestimmter Tarifvertrag in seiner jeweils gültigen Fassung Anwendung findet (sogenannte dynamische Bezugnahme). Bei einem Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Erwerber stellt sich dann jedoch die Frage, ob der dynamische Verweis auch für ihn weiterhin gilt.**

Grundsätzlich gehen die Rechte und Pflichten bei einem Betriebsübergang auf den Betriebserwerber über. Dementsprechend hat das BAG in der Vergangenheit auch entschieden, dass die in der Verweisklausel enthaltene Dynamik – zumindest für alle ab dem 1. Januar 2002 abgeschlossenen Arbeitsverträge – durch den Betriebsübergang nicht verändert werde. Der Be-

triebserwerber übernehme alle arbeitsvertraglich begründeten Rechte und Pflichten, mithin auch die dynamische Verweisung auf einen Tarifvertrag. Er sei an diese gebunden, so als habe er sie selbst abgeschlossen. Das BAG hat dabei betont, dass es darin weder eine Verletzung des Grundrechts der negativen Koalitionsfreiheit noch einen Verstoß gegen die gemeinschaftsrechtliche Betriebsübergangsrichtlinie sehe. (BAG vom 23. September 2009 – 4 AZR 331/08)

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) könnte diese Rechtsprechung nun jedoch eingeschränkt haben. Ein britisches Gericht hatte ihm die Frage vorgelegt, ob der Erwerber auch dann an die dynamische Verweisung gebunden sei, wenn er selbst nicht tarifgebunden sei und auch keine Möglichkeit habe,

dem tarifschließenden Arbeitgeberverband beizutreten. In dem vom EuGH zu entscheidenden Verfahren wurde ein Teilbetrieb, der zum öffentlichen Sektor gehörte, an ein privates Unternehmen verkauft. Die Arbeitsverträge der betroffenen Mitarbeiter enthielten eine dynamische Bezugnahme auf den Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes. Der private Betriebserwerber war an diesen Tarifvertrag nicht gebunden und hatte als privates Unternehmen auch keine Möglichkeit, dem zuständigen Arbeitgeberverband beizutreten. Nach dem Betriebsübergang kam es zu einem neuen Tarifabschluss. Der Betriebserwerber weigerte sich, den neuen Tarifvertrag auf die übernommenen Mitarbeiter anzuwenden.

Nach Auffassung des EuGH zu recht: Die Richter urteilten, dass es nicht ohne Weiteres mit dem Gemeinschaftsrecht zu vereinbaren sei, wenn Klauseln, die dynamisch auch auf nach dem Betriebsübergang abgeschlossene Tarifverträge verwiesen, gegenüber dem Betriebserber durchsetzbar seien. Dies

gelte jedenfalls dann, wenn dieser nicht die Möglichkeit habe, an den Verhandlungen über diese Tarifverträge teilzunehmen. Der Betriebserber sei dann nicht in der Lage, seine Interessen wirksam geltend zu machen und die Entwicklung der Arbeitsbedingungen mit Blick auf seine künftige wirtschaft-

liche Tätigkeit auszuhandeln. Unter diesen Umständen sei seine Vertragsfreiheit so erheblich reduziert, dass eine solche Einschränkung den Wesensgehalt seines Rechts auf unternehmerische Freiheit beeinträchtigen könne. ■ (EuGH vom 18. Juli 2013 – C-426/11)

#### **Tipp für die Praxis:**

Inwieweit diese Entscheidung, die zum englischen Recht ergangen ist, auch auf das deutsche Rechtssystem übertragen werden kann, ist in der Literatur stark umstritten. Ein Vorabentscheidungsverfahren des EuGH zum deutschen Recht könnte hier Klarheit bringen.

#### **// Betriebsübergang**

# Verwirkung des Widerspruchsrechts

**Das einem Arbeitnehmer nach § 613a Abs. 6 BGB zustehende Widerspruchsrecht gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses kann unter verschiedenen Gesichtspunkten verwirkt werden. In einer aktuellen Entscheidung hat das BAG dies aufgrund der besonderen Art und Weise der Prozessführung und Prozessbeendigung angenommen.**

#### **Im Einzelnen:**

Eine Catering-Firma („Betriebsveräußerer“) hatte im Jahr 1996 den Betrieb sowie die Mitarbeiter einer Kantine übernommen. Ende 2010 verlor sie den Cateringauftrag wieder. Der Betrieb wurde daraufhin von einem anderen Caterer („Betriebserber“) fortgeführt. Die veräußernde Catering-Firma informierte ihre Mitarbeiter darüber, dass

die Arbeitsverhältnisse im Wege des Betriebsübergangs auf den neuen Caterer übergegangen seien. Die neue Catering-Firma bestritt jedoch den Betriebsübergang, woraufhin ein Mitarbeiter Klage auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses erhob. In diesem Prozess einigten sich Mitarbeiter und Betriebserber darauf, dass ein Betriebsübergang niemals stattgefunden und dass ein Arbeitsverhältnis zwischen ihnen nie bestanden habe. Der Caterer verpflichtete sich im Gegenzug zur Zahlung von EUR 45 000 an den Mitarbeiter.

Anschließend erklärte der Arbeitnehmer gegenüber der ersten Catering-Firma den Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB. Er verlangt nunmehr von ihr als Betriebsveräußerin die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses und Annahmeverzugslohn.

Der 8. Senat wies die Klage ab. Nach Auffassung der Richter führt die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer zunächst das Bestehen seines Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserber geltend macht und dann über diesen Streitgegenstand eine vergleichsweise Regelung trifft, zur Verwirkung des Rechts zum Widerspruch gegenüber dem Betriebsveräußerer. Dies gelte jedenfalls dann, wenn ein Betriebsübergang stattgefunden habe und das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers tatsächlich auf den zunächst verklagten Betriebserber übergegangen sei. Nach einer vergleichweisen Einigung mit dem Betriebserber, durch die der Bestand des Arbeitsverhältnisses geregelt werde, gehe ein rechtsgestaltender Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines „bereinigten“ Arbeitsverhältnisses ins Leere. ■ (BAG vom 17. Oktober 2013 – 8 AZR 974/12)



// Arbeitskampf

# Kein Streikaufruf über das Intranet

**Im Oktober dieses Jahrs entschied das BAG, dass ein Arbeitnehmer keinen Streikaufruf über das Intranet seines Arbeitgebers verbreiten darf. Nach Ansicht der Richter war es diesem nicht zuzumuten, mit seinen eigenen Betriebsmitteln an einem gegen ihn gerichteten Streik mitzuwirken.**

Im zu entscheidenden Fall ging es um ein Krankenhaus mit 870 Beschäftigten. Der Betriebsratsvorsitzende der Einrichtung hatte mit seinem personenbezogenen Dienst-E-Mail-Account (vorname.nachname@arbeitsgeber.de) einen Aufruf seiner Gewerkschaft zum Warnstreik über das Intranet weitergeleitet und die Beschäftigten aufgerufen, sich an diesem zu beteiligen. Die E-Mail war mit den Worten „Für die ver.di-Betriebsgruppe“ signiert.

Das Krankenhaus berief sich vor Gericht auf das arbeitsrechtliche Neutralitätsgebot des Betriebsrats während eines Arbeitskampfs und klagte auf Unterlassung. Das LAG Berlin-Brandenburg gab diesem Antrag statt. Daraufhin legte der Betriebsratsvorsitzende Rechtsbeschwerde beim BAG ein. Er argumentierte, er habe nicht in seiner Funktion

als Betriebsratsvorsitzender gehandelt, sondern als ver.di-Mitglied und unterliege damit dem Schutz der im Grundgesetz verbrieften Koalitionsfreiheit. Doch das BAG versetzte ihm den nächsten Dämpfer: Es sah zwar keinen Unterlassungsanspruch im Hinblick auf das Neutralitätsgebot des Betriebsrats, dafür jedoch einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 2 BGB.

Nach dieser Vorschrift kann der Eigentümer vom Störer die Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen seines Eigentums verlangen. Nach Auffassung des 1. Senats gilt dies unabhängig davon, ob die ausschließlich dienstlichen Zwecken vorbehaltene E-Mail-Adresse dem Arbeitnehmer in seiner Funktion als Betriebsratsmitglied oder unabhängig davon zur Verfügung gestellt wurde. Das Krankenhaus sei jedenfalls nicht verpflichtet, die Verbreitung von Streikaufrufen über das eigene Intranet zu dulden. Es könne nicht verlangt werden, dass es durch eigene Betriebsmittel die koalitionspezifische Betätigung eines Arbeitnehmers in einem gegen sie gerichteten Arbeitskampf unterstütze.

■ (BAG vom 15. Oktober 2013 – 1 ABR 31/12)

## Tipps für die Praxis:

Im Jahr 2009 hatte das BAG in einem etwas anders gelagerten Fall zugunsten der Gewerkschaften geurteilt und diesen ein durch das Grundgesetz geschütztes Recht, Arbeitnehmer durch E-Mail-Werbung anzusprechen, solange dies nicht zu Betriebsablaufstörungen oder spürbaren wirtschaftlichen Belastungen führt, zugebilligt – BAG vom 20. Januar 2009 – 1 AZR 515/08. Die aktuelle Rechtslage über die gewerkschaftliche Nutzung von firmeneigenen Intranets lässt sich mithin mit „informieren ja, streiken nein“ zusammenfassen.

Um rechtlich auf der sicheren Seite zu sein, erscheint es sinnvoll, die Nutzung eines Firmen-E-Mail-Accounts zu privaten Zwecken zu untersagen.

# Kennen Sie schon unseren Blog? [www.cmshs-bloggt.de](http://www.cmshs-bloggt.de)

## // Kurz notiert

### Neue Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit – Personen mit absolutem Kündigungsschutz können Transferleistungen beziehen

Die Bundesagentur für Arbeit hat im Spätsommer eine Geschäftsanweisung herausgegeben, nach der ab sofort der Ausschluss von Transferleistungen bei Personen mit absolutem Kündigungsschutz aufgehoben

wird. Damit gibt die Bundesagentur ihre bisherige Rechtsauffassung auf und folgt der jüngsten Rechtsprechung der Sozialgerichte, wonach auch ordentlich unkündbare Arbeitnehmer von Arbeitslosigkeit bedroht

sein können. (LSG Baden-Württemberg vom 19. Februar 2013 – L 13 AL 5131/11 sowie Geschäftsanweisung der BA vom 30. August 2013)

## // Kurz notiert

### Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Missbrauchs von Werkverträgen und zur Verhinderung der Umgehung von arbeitsrechtlichen Verpflichtungen

Die Problematik des missbräuchlichen Einsatzes von Werkverträgen bewegt auch die Politik. Am 28. Oktober 2013 hat der Bunderrat den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Missbrauchs von Werkverträgen und zur Verhinderung der Umgehung von arbeitsrechtlichen Verpflichtungen beschlossen (BR-Dr. 18/14). Die Länderkammer schlägt zur Lösung der Probleme Änderungen des

Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und des Betriebsverfassungsgesetzes vor. So soll beispielsweise die Pflicht des Arbeitgebers, den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend über den beabsichtigten Einsatz von Werkvertragsbeschäftigten zu unterrichten, gesetzlich festgeschrieben werden. Zudem ist geplant, die Rechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit Werkverträgen grund-

sätzlich zu erweitern. Der Gesetzentwurf wurde zwischenzeitlich der Bundesregierung zugeleitet, die ihre Meinungsbildung aber noch nicht abgeschlossen hat und eine Stellungnahme erst durch die neue Bundesregierung abgeben wird. Wir halten Sie über die aktuellen Entwicklungen auf dem Laufenden.

## Impressum

Das Update Arbeitsrecht wird verlegt von CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB.

CMS Hasche Sigle  
Lennéstraße 7  
10785 Berlin

Verantwortlich für die fachliche Koordination:

Dr. Alexander Bissels  
CMS Hasche Sigle  
Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18  
50678 Köln

Martina Hidalgo  
CMS Hasche Sigle  
Nymphenburger Straße 12  
80335 München

Dr. Stefanie Klein-Jahns  
CMS Hasche Sigle  
Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18  
50678 Köln

Druckerei:  
Druckerei J. Humburg GmbH  
Zimbelstraße 26  
13127 Berlin

# Veröffentlichungen

- **Dr. Alexander Bissels**, „Tarifverträge der DGB-Gewerkschaften als ‚sicherer Hafen!?'“, Aufsatz in der Zeitschrift *Blickpunkt Dienstleistung* 2013, Heft 8, Seite 3 f.
- **Dr. Alexander Bissels/Dr. Bastian Kiehn**, „Bundestagswahl 2013 = Richtungswahl für die Zeitarbeit – eine Analyse der Parteiprogramme“, Aufsatz in der Zeitschrift *Aktueller Informationsdienst für Personaldienstleister* 2013, Heft 9, Seite 3 ff.
- **Dr. Andrea Bonanni/Dr. Benedikt Schmidt**, „Kettenbefristung von Arbeitsverträgen und Missbrauchskontrolle“, Aufsatz in der Zeitschrift *Arbeitsrechtsberater* 2013, Seite 216 ff.
- **Eckhart Braun/Torsten Beiner, LL.M. oec. int.**, „Der Vorstandsvertrag“, Boorberg Verlag 2013, 2. Auflage 2013
- **Maximilian Koschker, LL.M.**, „Social Media Guidelines: Chancen und Risiken des Mitmach-Webs im Betrieb verbindlich regeln“, Aufsatz in der Zeitschrift *BetriebsBerater* 2013, Seite 2229 f.
- **Dr. Susanne Mujan, LL.M./Lisa Behmenburg**, „Checkliste Entsendung in die Türkei“, Aufsatz im *Personal Manager Expat/Impat Guide* 2014, Seite 17 ff.
- **Dr. Franziska Reiß/Prof. Dr. Michael Fuhlrott**, „Freistellungs- und Kostenübernahmepflicht für Betriebsratsschulungen“, Aufsatz in der Zeitschrift *Arbeitsrecht Aktuell* 2013, Heft 16, Seite 410 ff.
- **Dr. Claudia Rid**, „Unisex-Tarife in der betrieblichen Altersversorgung“, Aufsatz in der Zeitschrift *Arbeit und Arbeitsrecht* 2014, Heft 1
- **Dr. Oliver Simon / Dr. Michael Rein**, „Stolperfallen vermeiden – Comeback der Kurzarbeit?“, Aufsatz in der Zeitschrift *Arbeit und Arbeitsrecht* 2013, Seite 455 f.
- **Dr. Antje-Kathrin Uhl**, Autorin des Kapitels „Arbeitsrecht“ in: Hettler/Stratz/Hörtnagl, *Beck'sches Mandatshandbuch Unternehmenskauf*, 2. Auflage 2013
- **Dr. Antje-Kathrin Uhl/Eva Schäfer-Wallberg**, Autorinnen des Kapitels „Employment Law“ in: *Doing Business in Germany*, Verlag Sweet & Maxwell, London 2013
- **Dr. Werner Walk**, „BAG: Geringere Abfindungen für rentennahe Jahrgänge nach ‚Alterssozialplan‘ zulässig“, Aufsatz in der Zeitschrift *Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht* 2013, Seite 390
- **Dr. Werner Walk/Anselm Christiansen**, „Arbeitnehmerüberlassung in Einrichtungen der Caritas“, Aufsatz in der Zeitschrift *für Arbeitsrecht und Tarifpolitik in Kirche und Caritas* 2013, Ausgabe 5, Seite 165 ff.

# Vorträge

- **Dr. Marion Bernhardt/Dr. Sören Langner, LL.M.**, „Vergütungsmodelle“, Inhousevortrag CMS Hasche Sigle am 11. Dezember 2013 in Berlin
- **Dr. Alexander Bissels**, „Social Media am Arbeitsplatz – Facebook, Twitter & Co.: Arbeitsrechtlicher Handlungsbedarf“, Vortrag für FORUM am 8. April 2014 in Frankfurt/Main
- **Dr. Alexander Bissels**, „Arbeitsrechtliche Aspekte im Recruiting“, Vortrag für die Deutsche Gesellschaft für Personalführung am 7. Mai 2014 in Berlin
- **Dr. Christopher Jordan/Isabel Meyer-Michaelis, LL.M. oec.**, „You're hired. Tips for drafting employment contracts“, CMS-Webinar am 10. Dezember 2013
- **Dr. Sören Langner, LL.M.**, „Kooperationen im ambulanten Sektor“, Vortrag im Rahmen des 8. Rhein-Main Zukunftskongresses Krankenhaus und Partner 2014 am 20. Februar 2014 in Offenbach am Main
- **Dr. Sören Langner, LL.M.**, „Arbeitsrecht in Umstrukturierungsprozessen“, Vortrag für die Technische Akademie Wuppertal am 10. März 2014 in Berlin
- **Caroline Wirtz, LL.M.**, „Arbeitszeugnisse“, Vortrag für die Technische Akademie Wuppertal am 12. März 2014 in Wuppertal
- **Caroline Wirtz, LL.M.**, „Fallstricke bei der Arbeitsvertragsgestaltung“, Vortrag für die Technische Akademie Wuppertal am 19. März 2014 in Wuppertal
- **Dr. Gerlind Wisskirchen**, „International Legal Issues to be aware of“, Vortrag für die National CLE Conference am 10. Januar 2014 in Vail

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Rechtsanwälte sind in neun wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Moskau und Shanghai für ihre Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung der unabhängigen Mitgliedssozialitäten. CMS Legal Services EEIG erbringt keinerlei Mandantenleistung. Derartige Leistungen werden in den jeweiligen Ländern ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten erbracht. In bestimmten Fällen dient CMS als Marken- oder Firmenname einzelner beziehungsweise aller Mitgliedssozialitäten oder deren Büros oder bezieht sich auf diese. CMS Legal Services EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständig und unabhängig. Zwischen ihnen besteht keine Beziehung in Form von Mutter- und Tochtergesellschaften beziehungsweise keine Vertreter-, Partner- oder Joint-Venture-Beziehung. Keine Angabe in diesem Dokument ist so auszulegen, dass eine solche Beziehung besteht. Keine Mitgliedssozialität ist dazu berechtigt, im Namen von CMS Legal Services EEIG oder einer anderen Mitgliedssozialität unmittelbar oder mittelbar oder in jeglicher anderer Form Verpflichtungen einzugehen.

**Die Mitgliedssozialitäten von CMS sind:**

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italien);  
CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Spanien);  
CMS Bureau Francis Lefebvre S.E.L.A.F.A. (Frankreich);  
CMS Cameron McKenna LLP (Vereinigtes Königreich);  
CMS DeBacker SCRL/CVBA (Belgien);  
CMS Derks Star Busmann N.V. (Niederlande);  
CMS von Erlach Henrici AG (Schweiz);  
CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB (Deutschland);  
CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Österreich) und  
CMS Rui Pena, Arnaut & Associados RL (Portugal).  
[www.cmslegal.com](http://www.cmslegal.com)

**CMS-Büros und verbundene Büros:**

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dresden, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt / Main, Hamburg, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lissabon, Ljubljana, London, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Prag, Rio de Janeiro, Rom, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und die in ihr enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle oder an den Herausgeber. CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

[www.cms-hs.com](http://www.cms-hs.com)

## Rechengrößen der Sozialversicherung 2014

Die Bundesregierung hat die Verordnung über die Sozialversicherungsgrenzen für das Jahr 2014 beschlossen. Die Verordnung bedarf noch der Zustimmung des Bundesrats.

	2013				2014			
	West Monat	Jahr	Ost Monat	Jahr	West Monat	Jahr	Ost Monat	Jahr
<b>Beitragsbemessungsgrenze</b> (Rentenversicherung) *	EUR 5800	EUR 69 600	EUR 4900	EUR 58 800	EUR 5950	EUR 71 400	EUR 5000	EUR 60 000
<b>Beitragsbemessungsgrenze</b> (Knappschaft) *	EUR 7100	EUR 85 200	EUR 6050	EUR 72 600	EUR 7300	EUR 87 600	EUR 6150	EUR 73 800
<b>Beitragsbemessungsgrenze</b> (Arbeitslosenversicherung) *	EUR 5800	EUR 69 600	EUR 4900	EUR 58 800	EUR 5950	EUR 71 400	EUR 5000	EUR 60 000
<b>Beitragsbemessungsgrenze</b> (Kranken- und Pflegeversicherung) *	EUR 3937,50	EUR 47 250	EUR 3937,50	EUR 47 250	EUR 4050	EUR 48 600	EUR 4050	EUR 48 600
<b>Versicherungspflichtgrenze</b> (Kranken- und Pflegeversicherung) **	EUR 4350	EUR 52 200	EUR 4350	EUR 52 200	EUR 4462,50	EUR 53 550	EUR 4462,50	EUR 53 550
<b>Bezugsgröße in der Sozialversicherung</b> ***	EUR 2695	EUR 32 340	EUR 2275	EUR 27 300	EUR 2765	EUR 33 180	EUR 2345	EUR 28 140
<b>Geringfügigkeitsgröße</b>	EUR 450		EUR 450		EUR 450		EUR 450	

\* Hierbei handelt es sich um den Maximalbetrag, bis zu dem in der jeweiligen Sozialversicherung Beiträge erhoben werden dürfen. Der Einkommensanteil, der über diesem Grenzbetrag liegt, ist beitragsfrei.

\*\* Eine private Krankenversicherung darf gewählt werden, wenn im vergangenen Jahr die Versicherungspflichtgrenze überschritten wurde und auch im aktuellen Kalenderjahr noch überschritten wird.

\*\*\* In der gesetzlichen Krankenversicherung ist diese Bezugsgröße beispielsweise Grundlage für die Festsetzung der Mindestbeitragsbemessungsgrundlage für freiwillige Mitglieder und das Mindestarbeitsentgelt. In der gesetzlichen Rentenversicherung stellt die Bezugsgröße die Grundlage für die Beitragsberechnung versicherungspflichtiger Selbstständiger dar.

## Sozialabgaben

Versicherung		Gesamtkosten (Höchstbetrag)	Arbeitgeberanteil (Höchstbetrag)	Arbeitnehmeranteil (Höchstbetrag)
<b>Rentenversicherung</b>	18,4 %	(West) EUR 1094,80 (Ost) EUR 920	(West) EUR 547,40 (Ost) EUR 460	(West) EUR 547,40 (Ost) EUR 460
<b>Arbeitslosenversicherung</b>	3,0 %	(West) EUR 178,50 (Ost) EUR 150	(West) EUR 89,25 (Ost) EUR 75	(West) EUR 89,25 (Ost) EUR 75
<b>Krankenversicherung</b>	15,5 %****	EUR 627,75	EUR 295,65 (7,3 %)	EUR 332,10 (8,2 %)
<b>Pflegeversicherung für Beitragszahler mit Kind</b>	2,05 %	EUR 83,03	EUR 41,51	EUR 41,51
<b>Pflegeversicherung für Beitragszahler ohne Kind</b>	2,05 % + 0,25 % für AN	EUR 93,15	EUR 41,51	EUR 51,64

\*\*\*\* 14,6 % paritätisch finanzierter Beitragssatz + zusätzlicher Beitragssatz von 0,9 %, der von den Arbeitnehmern allein zu tragen ist. Arbeitgeberbeitrag wird auf 7,3 % festgeschrieben.