

## Arbeitsrecht

Vorbereitungen für den Mindestlohn – Der Countdown läuft

Smartphone & Co. in der Arbeitswelt – Grenzenlose Erreichbarkeit?

Urlaubsanspruch eines Toten

Kritische Äußerungen zu betrieblichen Belangen in Zeiten der Betriebsratswahl

Arbeitszeitkonten bei Leiharbeit

Weitere Themen siehe Innenteil

## Vorbereitungen für den Mindestlohn – Der Countdown läuft

[Seite 3](#)

## Smartphone & Co. in der Arbeitswelt – Grenzenlose Erreichbarkeit?

[Seite 7](#)

## Urlaubsanspruch eines Toten

[Seite 9](#)

## Kritische Äußerungen zu betrieblichen Belangen in Zeiten der Betriebsratswahl

[Seite 11](#)

## Arbeitszeitkonten bei Leiharbeit

[Seite 12](#)

## Kündigung eines Datenschutzbeauftragten – Außerordentliche Kündigung mit Auslaufzeit

[Seite 14](#)

## Nachrichten in Kürze

[Seite 15](#)

## Aktuelle Veranstaltungen

[Seite 18](#)

## Feedback

[Seite 20](#)

# Vorbereitungen für den Mindestlohn – Der Countdown läuft

Die Große Koalition drückt aufs Tempo: Nach der Mütterrente und der Rente mit 63 hat der Bundestag am 3. Juli 2014 mit großer Mehrheit ein Gesetzespaket unter dem Namen „Tarifautonomiestärkungsgesetz“ verabschiedet. Kurz vor der Abstimmung waren noch diverse Änderungen, etwa in puncto Zeitungszusteller, in das Gesetz eingeflossen. Kern des Pakets ist die Einführung eines flächendeckenden einheitlichen Mindestlohns im sogenannten „Mindestlohngesetz (MiLoG)“. Daneben werden die Möglichkeiten, Tarifverträge für allgemeinverbindlich zu erklären und tarifliche Arbeitsbedingungen im Rahmen des AEntG auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber zu erstrecken, ausgeweitet. Nachdem das Gesetz am 11. Juli 2014 auch den Bundesrat passiert hat, steht fest: Ab dem 1. Januar 2015 kommt der Mindestlohn.

Im Folgenden sollen die aus unserer Sicht wichtigsten Punkte im MiLoG angesprochen werden, auf die sich Arbeitgeber vorzubereiten haben.

## Wie hoch ist der Mindestlohn?

Nach dem Entwurf zum MiLoG soll ab dem 1. Januar 2015 ein bundesweit verbindlicher branchenunabhängiger Mindestlohn von 8,50 EUR brutto pro Stunde eingeführt werden. Stück- und Akkordlöhne sollen weiterhin zulässig bleiben, sofern gewährleistet ist, dass der Mindestlohn für die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden erreicht wird. Zu beachten ist, dass das Gesetz nicht nach der Art der Tätigkeit differenziert.

Über eine Erhöhung wird frühestens zum 1. Januar 2017 von der Bundesregierung durch Rechtsverordnung entschieden, danach alle zwei Jahre. Eine ehrenamtliche Mindestlohnkommission wird hierzu jeweils einen Vorschlag erarbeiten.

## Welche Auswirkungen hat das MiLoG auf vertragliche Vereinbarungen?

Nach § 3 MiLoG sind Vereinbarungen unwirksam, die den Anspruch auf den Mindestlohn beschränken oder ausschließen. Ein Verzicht ist nur durch gerichtlichen Vergleich möglich. Es bleibt aber bei der gesetzlichen Regelverjährung. Im Fall der Unwirksamkeit der Vergütungsabrede richtet sich der Inhalt der Vergütungsabrede nach § 612 BGB. Dadurch kann sich der Vergütungsanspruch weit über 8,50 EUR auf ortsübliche Tariflöhne erhöhen.

Bestehende vertragliche Ausschluss- bzw. Verfallklauseln verstoßen gegen § 3 MiLoG, soweit dies dazu führt, dass Mindestlohnansprüche nicht mehr geltend gemacht werden können. Ob die Ausschlussklauseln damit insgesamt unwirksam sind oder im Übrigen mit Bezug auf andere Ansprüche weiterhin im Wege einer geltungserhaltenden Reduktion anwendbar bleiben, ist derzeit noch ungeklärt. Vorsorglich sollten Arbeitgeber zukünftig bei der Verwendung von Ausschlussklauseln eine Bereichsausnahme für Mindestlohnansprüche vorsehen.

## Welche Arbeitgeberleistungen bzw. Lohnbestandteile gehören in den Mindestlohn hinein?

Das Gesetz enthält trotz der im Vorfeld geäußerten Kritik und einer entsprechenden Anregung des Bundesrates insoweit keine klarstellenden Regelungen.

Die Bundesregierung vertritt in der Gesetzesbegründung die Auffassung, dass für die Auslegung des Begriffs Mindestlohn auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichts-

hofs zur Entsenderichtlinie 96/71 zurückgegriffen werden könne, die im Rahmen des AEntG bereits zu beachten sei (vgl. EuGH v. 7. November 2013, C-522/12 „Isbir“). Alle Zahlungen sind demnach laut EuGH anrechenbar, wenn sie das „Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers auf der einen und der Gegenleistung des Arbeitgebers auf der anderen Seite nicht verändern“. Zahlungen, die als Gegenleistung für die „Normalarbeitsleistung“ entrichtet werden, fallen demnach unter den Mindestlohn. Dagegen unterfallen Zahlungen, die als Ausgleich für zusätzliche Leistungen geleistet werden, nicht dem Mindestlohn; etwa Zuschläge für Überstunden (so ausdrücklich auch der EuGH) und – nach Auffassung der Bundesregierung – auch für Feiertagsarbeit, Nachtarbeit, Überstundenzuschläge, Schichtzulagen, Gefahrenzulagen oder auch Akkord- oder Qualitätsprämien. Kritisch anzumerken ist, dass Unterschiede zwischen dem AEntG und dem MiLoG bestehen: Das AEntG nimmt Bezug auf allgemeingültige Tarifverträge, die die „Normalarbeitsleistung“ in der Regel näher definieren. Daran fehlt es beim MiLoG, sodass es schwierig sein dürfte, unter Berufung auf die EuGH-Rechtsprechung zu klaren Ergebnissen hinsichtlich der „Normalarbeitsleistung“ zu gelangen.

Typische Einmalzahlungen wie Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld seien dagegen nach Auffassung der Bundesregierung nur berücksichtigungsfähig, wenn dem Arbeitnehmer der auf die Beschäftigungszeit entfallende anteilige Betrag in dem maßgeblichen Fälligkeitszeitraum (§ 2 Abs. 1 MiLoG) tatsächlich und unwiderruflich ausgezahlt worden ist. Ein einmal jährlich im Juni gezahltes Urlaubsgeld kann demnach nicht auf die übrigen 11 Monate „umgelegt“ werden.

Zahlungen, die als Kompensation für eigene Aufwendungen des Arbeitnehmers dienen, unterfallen hingegen nicht dem Mindestlohn.

Inwieweit Kost und Logis anrechenbar sind, bleibt indes unklar. Hier bestehen unabhängig vom Mindestlohn Anrechnungsgrenzen nach § 107 Abs. 2 GewO. Nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung sind Kost und Logis als sozialversicherungsrechtliches Entgelt zu verbeitragen. Ob sie als Entgeltvorteil indes zum Mindestlohn hinzugerechnet werden können, erscheint zweifelhaft, da nach Sinn und Zweck des Mindestlohns und mit Blick auf die Fälligkeitsregeln dem Arbeitnehmer in jedem Fall ein ausreichender Nettobetrag am Fälligkeitstag zur Verfügung stehen soll. Nach Auffassung der Koalitionsfraktionen im Bericht des zuständigen Bundestagsausschusses seien bei der Saison-Arbeit in der Landwirtschaft explizite Regeln jedoch denkbar. Die zuständigen Ministerien könnten entsprechend § 107 GewO und der Sozialversiche-

rungsentgeltverordnung festlegen, ob und inwieweit Kost und Logis anrechenbar seien.

Für Arbeitgeber gilt deshalb: Es sollten – ggf. im Wege der Vertragsänderung – Vergütungen bzw. Vergütungsbestandteile derart geregelt werden, dass die entsprechenden Arbeitnehmer ab dem 1. Januar 2015 im Durchschnitt jeden Monat ein Entgelt oberhalb der Mindestlohngrenze erzielen. Auf Zulagen und Zuschläge sollte dabei so weit wie möglich verzichtet werden, da deren Anrechenbarkeit auf das Entgelt (noch) nicht zweifelsfrei beurteilt werden kann. Mangels klarstellender Regelung diesbezüglich im MiLoG bleibt zunächst abzuwarten, in welche Richtung sich die Rechtsprechung entwickeln wird.

## Wann ist die Zahlung des Mindestlohns fällig?

§ 2 MiLoG regelt die Fälligkeit des gesetzlichen Mindestlohnanspruchs. Dabei kommt es primär auf eine etwaige Fälligkeitsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer an. Ist eine solche getroffen worden, ist der Mindestlohn zum vereinbarten Fälligkeitstermin auszuzahlen, § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MiLoG. Regelmäßig wird es sich dabei um einen monatlichen Zeitabschnitt handeln.

Soweit keine Vereinbarung getroffen wurde, richtet sich die Fälligkeit durch den Verweis in § 2 Abs. 1 Satz 2 MiLoG auf § 614 BGB nach der gesetzlichen Regelung. Allerspätestens ist der Mindestlohn nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt a.M.) des Folgemonats, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, auszuzahlen.

Zahlt der Arbeitgeber den Mindestlohn verspätet, begeht er damit eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit, §§ 20, 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG.

## Was gilt für die Einrichtung von Arbeitszeitkonten?

Abweichend von den Fälligkeitsregelungen enthält § 2 Abs. 2 MiLoG eine Öffnungsklausel zugunsten der Einrichtung von Arbeitszeitkonten. Demgemäß kann Arbeitszeit, welche den vertraglich geschuldeten Umfang übersteigt, auf ein schriftlich (Arbeitsvertrag/Tarifvertrag/Betriebsvereinbarung) fixiertes Arbeitszeitkonto gebucht werden.

Nach § 2 Abs. 2 Satz 3 MiLoG darf in das Arbeitszeitkonto monatlich maximal ein Arbeitszeitguthaben von bis zu 50 % der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit eingebracht wer-

den. Eine Ausgleichung hat spätestens 12 Monate nach ihrer Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns zu erfolgen. Diese Begrenzungen gelten jedoch nur, soweit der Mindestlohnanspruch für die tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden (also samt Überstunden) nicht schon durch Zahlung des verstetigten Entgeltes erfüllt ist. Erhält der Arbeitnehmer also im maßgeblichen Fälligkeitszeitraum mindestens eine Vergütung von 8,50 EUR für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde, steht es den Parteien offen, über die Höhe des eingebrachten Guthabens und den Ausgleichszeitraum grundsätzlich frei zu disponieren, da die Beschränkungen des § 2 Abs. 2 MiLoG insoweit keine Anwendung beanspruchen.

Wird das Arbeitsverhältnis vorzeitig beendet (bspw. durch Kündigung), hat der Ausgleich binnen eines Monats nach Vertragsende zu erfolgen, § 2 Abs. 2 Satz 2 MiLoG.

Betriebsvereinbarungen, die häufig die Einführung und Handhabung von Arbeitszeitkonten regeln, sollten ggf. entsprechend den Vorgaben des MiLoG angepasst werden.

Auf Wertguthabenvereinbarungen i.S.d. Vierten Sozialgesetzbuchs finden die Fälligkeitsregelungen des MiLoG keine Anwendung. Dadurch entsteht insbesondere zu Altersteilzeitvereinbarungen und Langzeitkontenregelungen gemäß § 7b SGB IV kein Widerspruch, bei welchen Wertguthaben über einen längeren Zeitraum zur Ermöglichung einer späteren bezahlten Freistellungsphase aufgebaut werden.

## Für wen gilt der Mindestlohn?

Der Mindestlohn gilt für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die im Inland beschäftigt werden, unabhängig davon, ob ihr Arbeitgeber im In- oder Ausland ansässig ist, §§ 20, 22 MiLoG.

Auch für Saisonarbeiter in der Landwirtschaft gilt ab dem 1. Januar 2015 der Mindestlohn. Es wird jedoch zugleich die Möglichkeit der kurzfristigen sozialabgabenfreien geringfügigen Beschäftigung von 50 auf 70 Tage ausgedehnt. Diese Regelung in § 115 SGB IV wird auf vier Jahre befristet.

Nach vereinzelt vertretener Auffassung sollen die Vorgaben des MiLoG nicht für Arbeitnehmer gelten, soweit diese vertraglich mehr als 8,50 EUR brutto pro Stunde verdienen. Diese Ansicht wird überwiegend abgelehnt. Im Zweifel sollten Arbeitgeber bis zu einer gerichtlichen Klärung davon ausgehen, dass die Bestimmungen des MiLoG auf alle Ar-

beitsverhältnisse Anwendung finden, soweit diese nicht vom Anwendungsbereich explizit ausgenommen sind.

## Für wen gelten Ausnahmen?

Der Mindestlohn gilt nicht für Auszubildende im Sinne des BBiG und ehrenamtlich Beschäftigte. Ebenso wenig erfasst sind junge Arbeitnehmer unter 18 Jahren ohne Berufsabschluss. Auch nicht unter den Mindestlohn sollen Personen fallen, die eine praktische Ausbildung absolvieren, die einer Berufsausbildung im Sinne des BBiG vergleichbar ist. Hier hat der Gesetzgeber vor allem Volontariate vor Augen, die aber nach Dauer, Ziel und Inhalt geregelt sein müssen, wie dies etwa in der Vergangenheit bei Tarifverträgen zu Redaktionsvolontariaten bei Tageszeitungen der Fall war. Praktikanten im Sinne des § 26 BBiG werden hingegen grundsätzlich als Arbeitnehmer angesehen, die unter den persönlichen Anwendungsbereich des MiLoG fallen. Nur bei folgenden, besonderen Praktikantenverhältnissen werden Ausnahmen von der Mindestlohnpflicht gemacht:

- Praktikanten in betrieblicher Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III oder einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68-70 SGB III
- Praktikanten, die ihr Praktikum im Rahmen einer verpflichtenden Schul-, Ausbildungs- oder Studienordnung leisten
- Praktikanten, die ihr Praktikum zum Zwecke der Orientierung über ihre Berufs- oder Studienwahl leisten, sofern dieses die Dauer von bis zu drei Monaten nicht überschreitet
- Praktikanten, die bis zu drei Monaten ein berufs- oder hochschulbegleitendes Praktikum ableisten, wenn nicht bereits zuvor ein derartiges Praktikantenverhältnis mit demselben Arbeitgeber bestanden hat

Für die letzten beiden Gruppen wurde die maximale Länge von sechs Wochen auf drei Monate kurz vor der Abstimmung im Bundestag erhöht.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen des Nachweisgesetzes auf Praktikanten erstreckt worden sind. Danach ist auch Praktikanten eine Niederschrift des Praktikumsvertrages auszuhändigen, in welcher die Ausbildungsziele, Beginn und Dauer des Praktikums, tägliche Praktikumszeit, Zahlung und Höhe der Vergütung, Dauer des Urlaubs und ggf. ein Hinweis auf geltende Betriebs- oder Tarifverträge enthalten sein muss.

Im Gesetz weiterhin enthalten ist die umstrittene Regelung, wonach Langzeitarbeitslose in den ersten sechs Monaten ihrer Beschäftigung ebenfalls keinen Anspruch auf den Mindestlohn haben sollen. Diese vom Gesetz letztgenannte Ausnahme soll Langzeitarbeitslosen, d. h. Personen, die länger als 12 Monate arbeitslos waren, eine Brücke in eine neue Beschäftigung bauen. Gegner befürchten demgegenüber Dreh- und Substitutionseffekte.

## Gibt es Übergangsregeln?

Bis zum 31. Dezember 2017 gehen abweichende Regelungen eines Tarifvertrags dem Mindestlohn vor, wenn sie für alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer mit Sitz im In- oder Ausland sowie deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach den Regeln des AEntG oder § 3a AÜG verbindlich gemacht worden sind. Ab dem 1. Januar 2017 müssen abweichende Regelungen jedoch mindestens ein Entgelt von 8,50 EUR brutto je Zeitsunde vorsehen.

Für Zeitungszusteller hat der Gesetzgeber eine besondere Übergangsregelung geschaffen. Danach hat diese Gruppe von Beschäftigten ab dem 1. Januar 2015 einen Anspruch auf 75 % und ab dem 1. Januar 2016 auf 85 % des Mindestlohns je Zeitsunde. Ab dem 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017 beträgt der Mindestlohn dann 8,50 EUR brutto.

## Wer kontrolliert die Einhaltung des Gesetzes?

Die Einhaltung dieser Bestimmungen soll von der Zollverwaltung kontrolliert werden, der sogenannte Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS), die bisher schon im Rahmen des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz für Branchen wie das Baugewerbe zuständig war und nun Unternehmen branchenunabhängig überprüfen kann und Einsicht in Lohn- und Meldeunterlagen nehmen kann.

## Was droht bei Nichteinhaltung?

Die Nichtzahlung des Mindestlohns wird als Ordnungswidrigkeit angesehen, die mit einer Geldbuße von bis zu fünfhunderttausend EUR geahndet werden kann.

Da der Gesetzgeber eine Kontrolle durch den Zoll allein nicht für ausreichend hielt, um eine flächendeckende Einhaltung der Mindestlöhne sicher zu stellen, hat er eine Haftungsandrohung für die Auftraggeber von Werk- und Dienstleistungen aufge-

nommen. Das MiLoG verweist auf die entsprechende Anwendung der Generalunternehmerhaftung in § 14 AEntG. Dort war sie ursprünglich einmal entwickelt worden, um Lohnansprüche von entsandten Arbeitnehmern ausländischer Arbeitgeber effektiv in Deutschland zur Durchsetzbarkeit zu verhelfen. Jetzt gilt: Sofern Auftragnehmer von Werk- und Dienstleistungen ihren Verpflichtungen als Arbeitgeber aus dem MiLoG nicht nachkommen, haftet der Auftraggeber für die Zahlung des Mindestlohns wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Die Norm setzt kein Verschulden voraus. Eine ursprünglich vorgesehene Enthäftungsmöglichkeit für den Fall fehlender positiver Kenntnis wurde wieder gestrichen.

Ferner droht einem Arbeitgeber der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge, wenn gegen ihn eine Geldbuße von wenigstens 2.500 EUR festgesetzt worden ist.

## Wen trifft die Aufzeichnungspflicht?

Hinzuweisen bleibt u.a. auf die Pflicht zur Aufzeichnung von Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit, welche der Gesetzgeber bei bestimmten Beschäftigungsverhältnissen vorsieht. Diese betrifft die in § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz genannten Branchen, d. h. alle Beschäftigungsverhältnisse u.a. des Baugewerbes, der Gastronomie, des Speditionsgewerbes, des Messebaus oder der Fleischwirtschaft, daneben aber auch -branchenunabhängig- alle geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse. Die Aufzeichnungen müssen spätestens am siebten Kalendertag, welcher auf den Tag der Arbeitsleistung folgt, erledigt sein. Sie müssen mindestens zwei Jahre aufbewahrt werden. Entsprechendes gilt für Unternehmen die als Entleiher Leiharbeiternehmer in ihren Betrieben einsetzen.

## Fazit

Der Mindestlohn steht vor der Tür. Der Gesetzentwurf zum Mindestlohn wird auch Unternehmen betreffen, deren Stundenlöhne weit über 8,50 EUR liegen. Grund hierfür dürfte u.a. der Umstand sein, dass Praktikanten in nur sehr geringem Umfang dem Anwendungsbereich entzogen sind und dass bei Outsourcing von Werk- und Dienstleistungen sehr genau die Bonität und Zuverlässigkeit des Auftragnehmers kontrolliert werden muss. Denn durch den Verweis auf § 14 AEntG droht eine Einstandspflicht des Auftraggebers. Zu beachten sind auch die Aufzeichnungspflichten hinsichtlich der Arbeitszeit für geringfügig Beschäftigte, die alle Unternehmen trifft und für Arbeitsverhältnisse in bestimmten Branchen. Auch

die Vertragsgestaltung muss zukünftig die Vorgaben des Mindestlohns berücksichtigen.



Dr. Roland Klein  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 26876  
roland.klein@luther-lawfirm.com

## Smartphone & Co. in der Arbeitswelt – Grenzenlose Erreichbarkeit?

Dreiviertel der Deutschen sind während des Sommerurlaubs per Telefon oder E-Mail für ihren Arbeitgeber erreichbar (Quelle: [www.welt.de](http://www.welt.de), 13. August 2014). Auch außerhalb der regulären Arbeitszeiten und am Wochenende beruflich zur Verfügung zu stehen, ist für viele Beschäftigte mittlerweile eine Selbstverständlichkeit. Aus arbeitsrechtlicher Sicht gibt es gleichwohl einige Aspekte, die Arbeitgeber bedenken sollten, bevor sie ihren Arbeitnehmern Smartphones und Laptops zum beruflichen und privaten Gebrauch zur Verfügung stellen.

### Zeiten der Erreichbarkeit gleich Arbeitszeit?

Zunächst stellt sich die Frage, ob Zeiten, in denen der Arbeitnehmer via Smartphone oder Laptop außerhalb der regulären Arbeitszeit beruflich erreichbar ist, als Arbeitszeiten im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) zu werten sind. Nach der Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 11. Juli 2006 – 9 AZR 519/05, NZA 2007,155) ist nach der Art der Beschäftigung zu differenzieren. Muss der Beschäftigte etwa vor dem Laptop darauf warten, dass ihm eine neue Aufgabe zugewiesen wird, so ist diese „Zeit wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung“ als Arbeitszeit zu werten (sog. Arbeitsbereitschaft). Sofern der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber die Anweisung erhält, sein Smartphone bei sich zu tragen und sich nur an einem bestimmten Ort aufzuhalten, um bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen, so ist dies ebenfalls Arbeitszeit (sog. Bereitschaftsdienst). Muss der Arbeitnehmer sein Smartphone zwar bei sich zu tragen, fehlt es jedoch an der Anweisung des Arbeitgebers, sich auch an einem bestimmten Ort aufzuhalten, liegt sog. Rufbereitschaft vor. Letztere ist nach der Rechtsprechung des BAG keine Arbeitszeit im Sinne des ArbZG. Wird je-

doch der Arbeitnehmer während des Rufbereitschaftsdienstes etwa durch einen Anruf des Vorgesetzten zur Arbeit herangezogen, so ist dies als Arbeitszeit zu werten.

Die Einstufung von Zeiten der Erreichbarkeit als Arbeitszeit nach dem ArbZG hat zur Folge, dass der Arbeitgeber verschiedene Schutzbestimmungen des ArbZG zu beachten hat. So muss Arbeitnehmern gemäß § 5 Abs. 1 ArbZG nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit, eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden gewährt werden. Zudem dürfen Arbeitnehmer an Sonn- und Feiertagen, abgesehen von den in § 10 Abs. 1 ArbZG geregelten Ausnahmen, keine Arbeitszeit im Sinne des ArbZG verbringen. Diese Regelungen gelten gleichwohl nicht für leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG, da auf diese das ArbZG keine Anwendung findet.

## Vergütungspflicht?

Eine Vergütungspflicht für Zeiten, in denen der Arbeitnehmer beruflich erreichbar ist, kann nur dann bestehen, wenn die Erreichbarkeit vom Arbeitgeber angeordnet wurde. Ist dem Arbeitnehmer also ein Smartphone oder ein Laptop zur Verfügung gestellt worden, welches er auch privat nutzen darf, so führt der Umstand, dass der Arbeitnehmer damit für den Arbeitgeber ständig erreichbar ist, nicht zu einer Vergütungspflicht. Die Vergütungspflicht setzt in jedem Falle eine arbeitsvertragliche, tarifvertragliche oder betriebsverfassungsrechtliche Regelung voraus.

## Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Will der Arbeitgeber eine generelle Regelung zur Rufbereitschaft in seinem Betrieb einführen, so ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit) zu beachten. Die Einführung einer solchen Regelung könnte gleichzeitig zu einer vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit und damit zu einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG führen. Will der Arbeitgeber seinen Beschäftigten Smartphones zur beruflichen und privaten Nutzung überlassen, sollte er zudem beachten, dass solche Geräte eine technische Überwachungseinrichtung darstellen können, was ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zur Folge hätte.

## Aufzeichnungspflicht

Verrichtet der Arbeitnehmer während seiner Erreichbarkeit Arbeitszeit im Sinne des ArbZG so ist der Arbeitgeber verpflichtet, über die werktägliche Arbeitszeit (grundsätzlich 8 Stunden an Werktagen) hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen und ein Verzeichnis der Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit eingewilligt haben (§ 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG). Hier empfiehlt es sich, den Arbeitnehmern die Pflicht zur Aufzeichnung ihrer Arbeitszeiten vertraglich zu übertragen.

## Pflichten nach dem Arbeitsschutzgesetz

Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Diese allgemeine Schutzpflicht könnte auch die Pflicht umfassen, den Arbeitnehmer etwa vor psychischen Belastungen infolge der ständigen Erreichbarkeit via Smartphone bzw. Laptop zu schützen. Eine konkrete Pflicht des Arbeitgebers, Arbeitnehmer etwa vor eingehenden beruflichen Mails durch Abschalten des E-Mail Servers am Wochenende zu schützen, wie dies bereits von einigen Unternehmen praktiziert wird, besteht nach dem ArbSchG jedoch nicht. Gleichwohl ist Arbeitgebern anzuraten, die gegebenenfalls negativen Auswirkungen der ständigen Erreichbarkeit via Smartphone & Co. im Auge zu behalten und für Beschäftigte gegebenenfalls Hilfsangebote bereitzuhalten.

## Fazit

Stellen Arbeitgeber ihren Beschäftigten Smartphones oder Laptops sowohl zur beruflichen als auch zur privaten Nutzung zur Verfügung, so haben sie gegebenenfalls verschiedene gesetzliche Vorgaben, wie arbeitszeitrechtliche, betriebsverfassungsrechtliche oder arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen zu beachten. Gesetzlich ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, Beschäftigte etwa durch Abschalten des E-Mail-Servers am Wochenende vor Stress durch eingehende Mails zu schützen. Unternehmen sind gleichwohl gut beraten mit der durch neue Techniken ermöglichten ständigen Erreichbarkeit ihrer Beschäftigten verantwortungsvoll umzugehen. „Always on“ zu sein, birgt gesundheitliche Gefahren. Arbeitsvertraglich vereinbartes oder vom Arbeitgeber gesteuertes digitales „Abschalten“ kann dagegen die Leistungsbereitschaft von Mitarbeitern fördern. Immer mehr Unternehmen erkennen das „Digital Detox“ heißt ein Trend aus den USA, im Zuge

dessen Unternehmen seit Neustem die wirtschaftlichen Potentiale des digitalen Entzugs nutzen.



**Dr. Johannes Schäfer, MLE**  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Hannover  
Telefon +49 511 5458 20231 1  
johannes.schaefer@luther-lawfirm.com

# Urlaubsanspruch eines Toten

**EuGH, Entscheidung vom  
12. Juni 2014 – C-118/13**

Endet das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers, so wandelt sich der Urlaubsanspruch in einen vererblichen Urlaubsabgeltungsanspruch um.

## Der Fall

Der Arbeitnehmer war seit dem Jahr 1998 bis zu seinem Tod am 19. November 2010 bei der Arbeitgeberin beschäftigt. Zum Zeitpunkt seines Todes hatte der Arbeitnehmer einen offenen Urlaubsanspruch von 140,5 Urlaubstagen, da er aufgrund einer schweren Erkrankung seit 2009 mit einzelnen Unterbrechungen arbeitsunfähig war. Die Witwe des Arbeitnehmers machte gegenüber der Arbeitgeberin Urlaubsabgeltung für diese nicht genommenen Urlaubstage geltend. Unter Hinweis auf Zweifel an der Vererbbarkeit von Urlaubsansprüchen, wies die Arbeitgeberin die Forderung zurück. Die Witwe erhob daraufhin Klage. Die Klage wurde erstinstanzlich mit der Begründung abgewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein Anspruch auf Abgeltung des bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommenen bezahlten Jahresurlaubs im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Tod des Arbeitnehmers nicht entstehe. Das in zweiter Instanz mit der Rechtssache befasste LAG Hamm hatte Zweifel, ob diese herangezogene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben steht. Es legte daher dem EuGH die Frage vor, ob an dieser innerstaatlichen Rechtsprechung im Hinblick auf Art. 7 der europäischen Richtlinie 2003/88 festgehalten werden kann.

## Die Entscheidung

Der EuGH hat im Vorabentscheidungsverfahren geurteilt, dass die vom Bundesarbeitsgericht bislang praktizierte Rechtsprechung hinsichtlich des Anspruchsuntergangs von Urlaub und Urlaubsabgeltung im Fall des Todes des Arbeitnehmers, nicht mit den europarechtlichen Vorgaben zu vereinbaren sei. Danach stehe Art. 7 der Richtlinie 2003/88 einzelstaatlichen

Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegen, die dazu führen, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ohne Begründung eines entsprechenden finanziellen Abgeltungsanspruchs für nicht genommenen Urlaub untergeht, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet. In seiner Begründung führt der EuGH zunächst aus, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Urlaub einen besonders bedeutsamen und unabdingbaren Grundsatz des Sozialrechts der Union darstelle, dessen praktische Wirksamkeit umfassend sicherzustellen sei. Insoweit verweist der EuGH auch auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach sich aus Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 ergibt, dass ein Arbeitnehmer für den Fall, dass das Arbeitsverhältnis geendet hat, einen Anspruch auf finanzielle Vergütung noch offener Urlaubstage besitzt. Der Umwandlung des originären Anspruchs auf bezahlten Urlaub in einen Anspruch auf finanzielle Abgeltung stehe nicht entgegen, dass das Arbeitsverhältnis nicht wie üblich durch eine Kündigung beendet werde, sondern durch den Tod des Arbeitnehmers. Eine solche finanzielle Abgeltung sei unerlässlich, um die praktische Wirksamkeit des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub sicherzustellen. Zudem entstehe der Abgeltungsanspruch für nicht genommenen Urlaub unabhängig von einem vorherigen Urlaubsantrag des Arbeitnehmers.

## Unser Kommentar

Beim Urlaub handelt es sich um einen Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht unter Fortzahlung der Vergütung. Wird das Arbeitsverhältnis beendet, kann der Arbeitgeber seine Freistellungsverpflichtung gegenüber dem Arbeitnehmer nicht mehr erfüllen. Da dieser Vorteil nicht beim Arbeitgeber verbleiben soll, ist nach § 7 Abs. 4 BurlG grundsätzlich der Urlaub abzugelten, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts galt dies jedoch nicht im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Tod des Arbeitnehmers. Diese Annahme begründete das Bundesarbeitsgericht unter anderem damit, dass gleichzeitig mit dem Tod des Arbeitnehmers dessen höchstpersönliche Leistungspflicht nach § 613 BGB ende und demzufolge sämtliche Ansprüche auf Befreiung von dieser Leistungspflicht – wozu auch der Urlaub gehört – ebenfalls untergehen. Der Urlaubsabgeltungsanspruch solle allein einen finanziellen Ausgleich für den dem Arbeitnehmer höchstpersönlich zugutekommenden Urlaub gewähren. Dieser Zweck könne mit Eintritt des Todes nicht mehr verwirklicht werden.

Dieser Rechtsprechung hat der EuGH mit der vorliegenden Entscheidung nunmehr eine europarechtliche Absage erteilt

und damit einmal mehr die vom Bundesarbeitsgericht auf dem Gebiet des Urlaubsrechts aufgestellten Grundsätze gekippt. Es mag dahinstehen, ob die Entscheidung des EuGH in ihrer Begründung überzeugt, was angesichts des Sinns und Zwecks des Urlaubsanspruchs im Hinblick auf dessen höchstpersönlichen Charakter zumindest fragwürdig erscheint. Jedenfalls hat der EuGH mit dieser Entscheidung erneut den Anwendungsbereich der einschlägigen Richtlinie 2003/88 erheblich erweitert und dabei entgegen dem Wortlaut der Richtlinie, der lediglich vom Schutz der „Arbeitnehmer“ spricht, den Urlaubsabgeltungsanspruch auch unter den Schutz der Erben des Arbeitnehmers gestellt.

Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung im Urlaubsrecht aufgrund verschiedener europarechtlicher Vorgaben des EuGH in der Vergangenheit bereits mehrfach geändert. Erinnert sei nur an die Entscheidung, dass der Urlaubsanspruch auch bei längerfristiger Erkrankung eines Arbeitnehmers nicht mehr spätestens am 31. März des Folgejahres verfällt. Nun muss das Bundesarbeitsgericht einmal mehr seine Rechtsprechung an die Vorgaben des EuGH anpassen und damit auch bei Tod des Arbeitnehmers einen Urlaubsabgeltungsanspruch bestätigen, der vererbt werden kann. Da das EuGH-Urteil keinen Raum für Interpretationen lässt, dürfte die Linie der künftigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts weitestgehend vorgegeben sein. Abzuwarten bleibt nur, ob das Bundesarbeitsgericht im Rahmen der Urlaubsabgeltung eine Differenzierung zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und (tarif-)vertraglichen Zusatzurlaub vornehmen wird oder ob es der EuGH-Rechtsprechung unterschiedslos auch bezüglich des (tarif-) vertraglichen Zusatzurlaubs folgt.

Die Arbeitgeber sollten sich auf die weitreichenden Folgen der EuGH-Entscheidung bereits zum jetzigen Zeitpunkt einstellen. So kommen zukünftig neue finanzielle Belastungen in Form einer erweiterten Urlaubsabgeltung auf die Arbeitgeber zu. Aus heutiger Sicht empfiehlt es sich, bei der Urlaubsabgeltung eine Differenzierung zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und dem vertraglichen Zusatzurlaub herbeizuführen und eine Urlaubsabgeltung bei letzterem vertraglich auszuschließen.



**Florian Marquardt**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Frankfurt a.M.

Telefon +49 69 27229 24685

[florian.marquardt@luther-lawfirm.com](mailto:florian.marquardt@luther-lawfirm.com)

# Kritische Äußerungen zu betrieblichen Belangen in Zeiten der Betriebsratswahl

BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 – 2 AZR 505/13

Geschäftsschädigende Äußerungen eines Arbeitnehmers über digitale Medien können, auch wenn sie im Zusammenhang mit einer anstehenden Betriebsratswahl aufgestellt werden, eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Der Kandidat für den Wahlvorstand besitzt keinen Sonderkündigungsschutz.

## Der Fall

Beim Arbeitgeber, einem Produzenten von Wellpappe für Verpackungen, fand auf Aufruf der Gewerkschaft ver.di eine Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstands statt. Der Kläger stellte sich als Kandidat von ver.di zur Verfügung. Die Versammlung verlief äußerst hektisch und unübersichtlich. Zu einer wirksamen Wahl des Klägers kam es nicht mehr. Zwei Wochen später beantragte ver.di beim Arbeitsgericht die Bestellung eines Wahlvorstands und schlug dabei erneut den Kläger vor. In den Tagen nach der ergebnislos gebliebenen Betriebsversammlung nahm der Kläger an einem Treffen von gewerkschaftlich organisierten Mitarbeitern teil. Die online-Sendung Streik.tv, die im Auftrag von ver.di über gewerkschaftliche Themen berichtet, erstellte dabei ein Video. Darin äußerte sich der Kläger kritisch gegenüber seinem Arbeitgeber: Es gebe Probleme mit Arbeits-, Urlaubs- und Pausenzeiten, es würden Sicherheitsvorkehrungen fehlen, man könne fast behaupten, keine Maschine sei zu 100 % ausgerüstet, außerdem seien keine Fachkräfte vorhanden und das Beherrschen der Maschinen sei nicht zu 100 % erfüllt. Das Video wurde ins Internet gestellt und war u.a. über YouTube abrufbar. Zudem wurde es vom Kläger persönlich über dessen Facebook-Account verbreitet. Der Arbeitgeber sprach daraufhin eine außerordentliche Kündigung aus. Die hiergegen ge-

richtete Klage wurde sowohl vom Arbeitsgericht als auch vom LAG abgewiesen.

## Die Entscheidung

Das BAG aber hält die außerordentliche Kündigung für unwirksam und verweist den Rechtsstreit an das LAG zurück. Die Kündigung sei zwar nicht wegen fehlender gerichtlicher Zustimmung fehlerhaft, allerdings fehle es an einem wichtigen Grund nach § 626 Abs. 1 BGB.

Wie das LAG hat auch das BAG entschieden, dass der Kläger keinen Sonderkündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG genießt. Die Kündigung habe daher keiner Zustimmung des Betriebsrats bzw. des Gerichts nach § 103 Abs. 1 und 2 BetrVG bedurft. Als Kandidat für den Wahlvorstand sei der Kläger kein „Wahlbewerber“ im gesetzlichen Sinne gewesen. Das ergebe die Auslegung dieser Vorschriften.

Im Unterschied zu den Vorinstanzen hat das BAG einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung jedoch verneint. Die Äußerungen des Klägers im Video rechtfertigen die Kündigung nicht. Zwar dürfen sich Arbeitnehmer nicht wissentlich falsch oder in einer geschäftsschädigenden Weise über ihren Arbeitgeber und die betrieblichen Verhältnisse äußern oder entsprechende Behauptungen über digitale Medien verbreiten. Das gelte auch im Zusammenhang mit einer anstehenden Betriebsratswahl. Sachliche Kritik an den betrieblichen Gegebenheiten sei jedoch erlaubt. In diese Kategorie fallen, so das BAG, die Äußerungen des Klägers in dem Video. Der Kläger habe als Kandidat für den Wahlvorstand lediglich verdeutlichen wollen, weshalb er die Bildung eines Betriebsrats für sinnvoll hält. Er habe erkennbar nicht behaupten wollen, bei seinem Arbeitgeber würden überwiegend ungelernte Kräfte beschäftigt. Damit habe es sich nicht um geschäftsschädigende Äußerungen gehandelt, die die Kündigung rechtfertigen könnten.

Das BAG hat den Rechtsstreit wieder an das LAG zurückverwiesen. Dieses wird nun zu prüfen haben, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund einer früheren ordentlichen Kündigung wegen verspäteter Arbeitsaufnahme wirksam beendet wurde.

## Unser Kommentar

Die Frage, ob Kandidaten für den Wahlvorstand Sonderkündigungsschutz besitzen, ist seit langem umstritten. Einer Mindermeinung zufolge soll das der Fall sein, denn der in § 15 Abs. 3

Satz 1 KSchG und § 103 Abs. 1 BetrVG verwendete Begriff „Wahlbewerber“ umfasse auch die Wahlvorstandskandidaten. Die herrschende Meinung verneint hingegen seit jeher den Sonderkündigungsschutz (vgl. LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 31. Mai 1974 – 7 Sa 680/74). „Wahlbewerber“ meint danach nur die Bewerber für die Wahl zum Betriebsrat. Mit der vorliegenden Entscheidung hat sich das BAG erstmals mit dieser Frage befasst und sie zu Recht im Sinne der herrschenden Meinung beantwortet. Ob und inwieweit das BAG dabei die Begründung der herrschenden Meinung übernommen hat, wird man erst erfahren, wenn die Entscheidung im Volltext vorliegt; bisher ist nur die Pressemitteilung veröffentlicht worden. Davon unabhängig bringt die Entscheidung für die Praxis in jedem Fall Rechtsklarheit: Es steht nunmehr fest, dass Wahlvorstandskandidaten keinen Sonderkündigungsschutz genießen. Das BAG nimmt damit den Arbeitgebern die Sorge, dass sich im Vorfeld einer erstmaligen Betriebsratswahl viele Arbeitnehmer auf einer Betriebsversammlung durch eine Bewerbung um das Amt als Wahlvorstand Sonderkündigungsschutz verschaffen könnten, was in wirtschaftlich schwierigen Phasen mit bevorstehendem Stellenabbau problematisch wäre, wird doch oftmals gerade dann die erstmalige Wahl eines Betriebsrats in die Wege geleitet.

Zum Thema „kritische Äußerungen über den Arbeitgeber“ bringt die Entscheidung aber offenbar kaum neue Erkenntnisse, jedenfalls lässt sich der Presseerklärung dahingehend nichts Neues entnehmen. Dass ein Arbeitnehmer keine wahrheitswidrigen und geschäftsschädigenden Äußerungen tätigen darf, ist bekannt (vgl. BAG, Urteil vom 06. Februar 1997 – 2 AZR 38/96). Werden berechnete Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt, kann das eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigen (vgl. BAG, Urteil vom 10. Dezember 2009 – 2 AZR 534/08). Das BAG stellt lediglich klar, dass für Äußerungen, die im Zusammenhang mit einer Betriebsratswahl fallen, insoweit keine Ausnahmen gelten. Für Arbeitgeber heißt das, dass sie auch in den oftmals „stürmischen Zeiten“ einer Betriebsratswahl unwahre Behauptungen und geschäftsschädigende Äußerungen nicht hinnehmen müssen. Eine Betriebsratswahl ist eben kein Freibrief für Arbeitnehmer zu geschäftsschädigendem Verhalten. Wer das Gebot der Sachlichkeit – noch dazu auf für jedermann zugänglichen Seiten im Internet (YouTube, Google usw.) missachtet, riskiert eine außerordentliche fristlose Kündigung.



Ulrich Mosch

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Dresden

Telefon +49 351 2096 24837  
ulrich.mosch@luther-lawfirm.com

## Arbeitszeitkonten bei Leiharbeit

BAG, Urteil vom 16. April 2014 – 5 AZR 483/12

Die Dauer der Arbeitszeit ist eine wesentliche, dem Gebot der Gleichbehandlung unterliegende Arbeitsbedingung i.S.v. § 10 Abs. 4 AÜG. Ein Arbeitszeitkonto im Leiharbeitsverhältnis darf nicht dazu eingesetzt werden, das vom Verleiher zu tragende Beschäftigungsrisiko auf den Leiharbeitnehmer abzuwälzen.

### Der Fall

Die Parteien streiten über die Vergütung wegen Annahmeverzugs. In dem Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten, einem Unternehmen für Fachpersonalleasing, ist zur Arbeitszeit folgende Regelung getroffen: „Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 35 Stunden (Mindestarbeitszeit). [...] Die tägliche Arbeitszeit wird an die des Kundenbetriebes angepasst. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen und die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage richten sich nach dem jeweiligen Kundenbetrieb bzw. Anforderungen des Kundenbetriebes. Arbeitsstunden ab der 41. Stunde wöchentlich werden automatisch auf das Mehrarbeitsstundenkonto gutgeschrieben. [...] Ein Stunden/Zeitausgleich einschließlich der Vergütung erfolgt in einsatzfreien Zeiten über den Ausgleich des Zeitkontos. [...] Der Ausgleich des Arbeitszeitkontos soll vorrangig durch die Gewährung von Freizeit, auch in einsatzfreien Zeiten erfolgen. [...] Bei Arbeitszeitguthaben bis zu 150 Stunden besteht insbesondere zur Sicherung des Arbeitsplatzes in einsatzfreien Zeiten ein Dispositionsrecht des Arbeitgebers.“

In der Folgezeit arbeitete der Kläger in den streitgegenständlichen Kalenderwochen in der ersten Woche von Dienstag bis Freitag insgesamt 36 Stunden, in der zweiten Woche von Montag bis Donnerstag insgesamt 39 Stunden und in der dritten Woche von Montag bis Mittwoch insgesamt 28 Stunden. Für den Donnerstag der dritten Woche vergütete der Beklagte sieben Stunden. Die restlichen drei Tage wurden nicht vergütet. Der Kläger verlangt mit seiner Klage Vergütung wegen Annahmeverzugs für diese drei Tage in Höhe von jeweils sieben Stunden. Er ist der Auffassung, dass die Einrichtung eines Arbeitszeitkontos im

Leiharbeitsverhältnis gegen § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG verstoße. Der Beklagte meint, dass der Kläger keinen Anspruch auf Beschäftigung über 35 Wochenstunden hinaus und an allen Tagen von Montag bis Freitag habe.

## Die Entscheidung

Die Berufung und die Revision des Klägers hatten keinen Erfolg. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs zu, da der Beklagte sich nicht im Annahmeverzug befand. Der Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Arbeitsleistung des Klägers in einem 35 Wochenstunden übersteigenden Umfang anzunehmen.

Der Umfang des Annahmeverzugs des Arbeitgebers richte sich nach der arbeitsvertraglich vereinbarten bzw. nach der tatsächlich praktizierten Arbeitszeit. Da vorliegend die regelmäßige wöchentliche Mindestarbeitszeit nicht mehr als 35 Stunden betrug, komme der Beklagte jedenfalls in Annahmeverzug, wenn er die angebotene Arbeitsleistung des Klägers nicht in einem Mindestumfang von 35 Wochenstunden annehme. In den ersten beiden streitgegenständlichen Kalenderwochen habe der Kläger mehr als den vereinbarten Mindestumfang gearbeitet, in der dritten streitgegenständlichen Woche habe der Kläger zwar nur 28 Stunden gearbeitet, jedoch 35 Stunden vergütet erhalten. Diesbezüglich habe die Beklagte den Anspruch des Klägers auf Vergütung wegen Annahmeverzugs erfüllt.

Für eine längere Arbeitszeit als 35 Stunden von vergleichbaren Stammarbeitnehmern in den streitgegenständlichen Kalenderwochen fehle es an einem entsprechenden Sachvortrag des Klägers.

Auch gebe es keinen allgemeinen Grundsatz, dass jeder Arbeitnehmer von Montag bis Freitag beschäftigt werden müsse. Soweit die Verteilung der Arbeitszeit arbeitsvertraglich nicht geregelt und auch kollektivrechtlich und gesetzlich nicht beschränkt ist, legt der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit durch Weisung kraft seines Direktionsrechts aus § 106 GewO fest. Die Vereinbarung einer unterschiedlichen Dauer der Arbeitszeit während verleihtfreier Zeiten und für die Dauer einer Überlassung begegnet keinen Bedenken.

Die Dauer der Arbeitszeit sei eine wesentliche, dem Gebot der Gleichbehandlung unterliegende Arbeitsbedingung i.S.v. § 10 Abs. 4 AÜG. Folglich habe der Leiharbeitnehmer für die Dauer der Überlassung einen Anspruch darauf, in einem dem vergleichbarer Stammarbeitnehmer entsprechenden zeitlichen, nicht im Voraus starr fixierbaren Umfang beschäftigt zu werden. In verleihtfreien Zeiten seien die Arbeitsvertragsparteien

hingegen bezüglich der Dauer der Arbeitszeit grundsätzlich frei. Bedenklich sei erst die Vereinbarung von ungewöhnlich kurzer Arbeitszeit für verleihtfreie Zeiten. Davon könne bei der vorliegenden Mindestarbeitszeit von 35 Wochenstunden nicht die Rede sein.

Die hiesige Arbeitszeitregelung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil sie zugleich die Errichtung eines Arbeitszeitkontos zum Ausgleich der monatlichen Abweichungen zwischen der tatsächlichen und der vereinbarten Arbeitszeit vorsieht. Sowohl den Arbeitsvertrags-, als auch den Tarifvertragsparteien bleibe es unbenommen, über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeitsstunden auf einem Arbeitszeitkonto anzusammeln und in der Folgezeit durch Freizeit auszugleichen. Das Arbeitszeitkonto im Leiharbeitsverhältnis dürfe jedoch nicht dazu eingesetzt werden, § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG zu umgehen und das vom Verleiher zu tragende Beschäftigungsrisiko auf den Leiharbeitnehmer abzuwälzen.

## Unser Kommentar

Mit seinem Urteil stellt das BAG klar, dass die Dauer der Arbeitszeit eine wesentliche, dem Gebot der Gleichbehandlung unterliegende Arbeitsbedingung gemäß § 10 Abs. 4 AÜG ist. Für die Zeit der Überlassung muss die Arbeitszeit des Leiharbeitnehmers folglich derjenigen von vergleichbaren Stammarbeitnehmern entsprechen.

Das BAG hat in seiner Entscheidung allerdings offen gelassen, wo die Grenze für ungewöhnlich kurze Arbeitszeit während verleihtfreier Zeiten anzusetzen ist. Klar ist nur, dass die Vereinbarung von 35 Stunden zulässig ist. Die Mindestarbeitszeit von 35 Stunden entspricht einer vielfach erhobenen Forderung der DGB-Gewerkschaften. Ebenfalls hat das BAG mangels Entscheidungserheblichkeit nicht über die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Regelungen zum Arbeitszeitkonto entschieden. Das BAG stellt nur pauschal fest, dass Regelungen über ein Arbeitszeitkonto in Leiharbeitsverhältnissen, die dem Verleiher einen einseitigen Abbau des Arbeitszeitkontos ermöglichen, unwirksam sind. Die Gestaltung von Arbeitszeitkonten bei Leiharbeitsverhältnissen ist genau zu prüfen und die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zu beobachten.



**Friederike Specks**

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Hamburg

Telefon +49 40 18067 12195

friederike.specks@luther-lawfirm.com

# Kündigung eines Datenschutzbeauftragten – Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist

BAG, Urteil vom 23. Januar 2014 –  
2 AZR 372/13

Eine außerordentliche betriebliche Kündigung mit Auslauffrist kommt dann in Betracht, wenn die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung (hier: Datenschutzbeauftragter) ausgeschlossen ist und der Arbeitgeber anderenfalls den Arbeitnehmer noch jahrelang ohne eine Beschäftigungsmöglichkeit vergüten müsste.

## Der Fall

Der 1956 geborene Kläger war seit 1989 bei der Beklagten – einem Dienstleistungsunternehmen in der Stahlindustrie – zuletzt als Bereichsleiter Administration beschäftigt. Er war mit einem Grad von 50 schwerbehindert. Die arbeitsvertraglich vereinbarte ordentliche Kündigungsfrist betrug 12 Monate zum Quartalsende. Ende 2004 wurde der Kläger zum Datenschutzbeauftragten bestellt. Im Jahr 2010 löste die Beklagte den Bereich „Betriebswirtschaft“ aus dem bisherigen Verantwortungsbereich des Klägers heraus. Der Kläger sollte als Bereichsleiter der Allgemeinen Verwaltung weiterhin tätig sein. Außerdem plante die Beklagte, ihren Verwaltungsbereich und den der HSI GmbH in einer Servicegesellschaft zusammenzuführen. Dies geschah im August 2011 mit der neu geschaffenen HSR GmbH (HSR), von deren Anteilen die Beklagte und die HSI jeweils 50 % hielten. Im Rahmen eines Teilbetriebsübergangs war beabsichtigt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers im Jahr 2011 auf die Servicegesellschaft übergehen sollte. Die Beklagte schloss hierzu einen Interessenausgleich und Sozialplan ab. Auf der Liste der übergehenden Mitarbeiter war der Kläger zunächst nicht verzeichnet, die Beklagte teilte dem Kläger später allerdings mit, auch sein Arbeitsverhältnis

sei vom Betriebsübergang betroffen. Der Kläger widersprach dem Betriebsübergang. Daraufhin hörte die Beklagte den Betriebsrat zu einer beabsichtigten außerordentlichen hilfsweise ordentlichen betriebsbedingten Kündigung an. Der Betriebsrat nahm unter dem Hinweis, beim Kläger handele es sich um einen leitenden Angestellten, keine Stellung. Daraufhin widerrief die Beklagte die Stellung des Klägers als Datenschutzbeauftragten. Das Integrationsamt stimmte der außerordentlichen Kündigung unter Einhaltung einer Auslauffrist zu. Mit seiner Klage machte der Kläger geltend, das Verfahren beim Integrationsamt sei nicht wirksam eingeleitet worden. Außerdem fehle es an einem wichtigen Grund zur Kündigung. Der Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die HSR habe nicht den Planungen entsprochen. Er habe als Mitarbeiter der Beklagten im Wege der Personalüberlassung für die HSR arbeiten sollen. Schon am 25. Juli 2011 habe er seine Arbeit bei der HSR aufgenommen. Zudem bestehe eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Konzern.

## Die Entscheidung

Das BAG hielt die außerordentliche betriebsbedingte Kündigung mangels wichtigen Grundes für unwirksam. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich nur dann gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Eine außerordentliche Kündigung sei dann unwirksam, so das BAG, wenn dem Arbeitgeber zumutbar sei, die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten. Dies sei bei einer betriebsbedingten Kündigung regelmäßig nicht der Fall. Dem Arbeitgeber sei es, wenn eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen entfällt, selbst im Insolvenzfall zuzumuten, die Kündigungsfrist einzuhalten. Nach Abberufung des Klägers als Datenschutzbeauftragten war eine ordentliche Kündigung zwar erst nach Ablauf des Sonderkündigungsschutzes nach § 4f BDSG (ein Jahr) möglich, dieser Zeitraum sei der Beklagten allerdings zumutbar – auch ohne adäquate Gegenleistung. Eine außerordentliche Kündigung mit einer der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslauffrist käme jedenfalls nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ohne Beschäftigungsmöglichkeit noch für Jahre vergüten müsse. Der einjährige nachwirkende Kündigungsschutz sei für die Beklagte jedenfalls nicht unzumutbar. Gleiches gelte für die 12-monatige Kündigungsfrist, da diese keine Folge des Sonderkündigungsschutzes sei. Zudem habe die Beklagte die Wei-

# Nachrichten in Kürze

## Entgeltfortzahlungsanspruch und Überstundenvergütung für einen gesetzlichen Wochenfeiertag

### BAG, Urteil vom 27. März 2014 – 6 AZR 621/12

*Nach § 2 Abs. 1 die EFZG besteht ein Entgeltfortzahlungsanspruch für einen arbeitsfreien gesetzlichen Feiertag bei Arbeit nach einem Schichtplan nur dann, wenn die planmäßige Freistellung durch die gesetzliche Feiertagsruhe bestimmend beeinflusst ist. Wenn sich die Freistellung hingegen aus einem Planschema ergibt, dass von der gesetzlichen Feiertagsruhe unabhängig ist, wird kein Entgeltfortzahlungsanspruch begründet.*

Der Kläger arbeitet für den beklagten Arbeitgeber im Wachdienst auf einem Kasernengelände. Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach den Regelungen des TVöD, wonach der Kläger Schichtdienst leistet und die über 168 Stunden hinausgehende Arbeitszeit bei der Entgeltbemessung mit 50 Prozent als Arbeitszeit gewertet und mit dem Überstundenentgelt vergütet wird. Nach § 6 TVöD vermindert sich die regelmäßige Arbeitszeit für jeden gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden, wenn ein Beschäftigter wegen des Dienstplans am Feiertag frei hat und deshalb ohne diese Regelung nacharbeiten müsste. Im April 2010 war der Kläger am Ostermontag unabhängig vom Vorliegen des Feiertages nach dem Schichtplan nicht zum Dienst eingeteilt und erbrachte daher keine Arbeitsleistung. Der Arbeitgeber schrieb dem Kläger 3,9 Stunden für den Ostermontag gut und bezahlte Überstundenabgeltung in Höhe von € 64,27. Mit seiner Klage macht der Kläger weitere Überstundenabgeltung geltend. Unstreitig hätte der Kläger am Ostermontag 16 Stunden arbeiten müssen, wäre er zum Dienst herangezogen worden. Hiervon seien 50 Prozent, d. h. 8 Stunden, als Arbeitszeit zu werden, so dass weitere 4,1 Stunden abzugelten seien.

Das BAG gab dem Kläger, wie schon die Vorinstanzen, Recht. Der Kläger hat zwar keinen Vergütungsanspruch für den Ostermontag. Er hat aber gemäß § 6 TVöD einen Anspruch auf weitere Überstundenvergütung für 4,1 Stunden. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung für einen arbeitsfreien gesetzlichen Feiertag besteht nur dann, wenn die planmäßige Freistellung durch die gesetzliche Feiertagsruhe bestimmend beeinflusst ist. Wenn sich die Freistellung jedoch aus einem Schichtplan ergibt, der von der gesetzlichen Feiertagsruhe unabhängig ist, etwa weil der betriebliche Bedarf an einer Arbeitslei-

terbeschäftigungsmöglichkeiten – der Arbeitsvertrag des Klägers enthielt eine Konzernversetzungsklausel - nicht ausreichend geprüft. Da der Verkäufer und ehemalige Arbeitgeber gleichzeitig Mitgesellschafter des übernehmenden Betriebs war, hätte der frühere Arbeitgeber einen erhöhten Druck zur Weiterbeschäftigung auf die Erwerberin ausüben können, so das BAG. Auch die hilfsweise ordentliche Kündigung war nach Ansicht des BAG unwirksam. Das Integrationsamt hatte im Streitfall lediglich die Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung erteilt. Darin war weder - zugleich - eine Zustimmung zu einer auch ordentlichen Kündigung enthalten, noch konnte die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung in eine Zustimmung zur ordentlichen Kündigung umgedeutet werden. Die Entscheidungsgrundlage für das Integrationsamt sei nicht dieselbe. Zudem könnten nur fehlerhafte Verwaltungsakte umgedeutet werden. Anhaltspunkte dafür, dass die Zustimmung des Integrationsamts im Streitfall fehlerhaft erfolgt wäre, gab es nicht.

## Unser Kommentar

Das BAG bestätigt seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung bei Ausschluss einer ordentlichen Kündigung (zuletzt: BAG, Urteil vom 20. Juni 2013, 2 AZR 379/12). Ob sie allerdings auch bei Sonderkündigungsschutz nach § 15 KSchG und § 4 f BDSG gilt, hat das BAG nicht entschieden. Beide Vorschriften waren im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Der Arbeitgeber muss nicht nur eine fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit darlegen. Der Arbeitgeber muss aktiv in einem für ihn zumutbaren Umfang Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für den Arbeitnehmer suchen.

Eine Zustimmung des Integrationsamtes zu einer außerordentlichen Kündigung kann nicht in eine Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung umgedeutet werden. Das Integrationsamt sollte daher immer auch zur vorsorglichen ordentlichen Kündigung angehört werden. Hier ist in Zukunft besondere Vorsicht für den Arbeitgeber geboten, um Formfehler zu vermeiden.



**Dagmar Hellenkemper**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Essen

Telefon +49 201 9220 24627

dagmar.hellenkemper@luther-lawfirm.com

tung durch den Feiertag nicht oder nicht wesentlich geringer ist, entsteht hingegen kein Entgeltfortzahlungsanspruch. Dass der Kläger am Ostermontag planmäßig frei hat, liegt nicht am Feiertag, sondern dient dazu, den Dienstplan einzuhalten. Ein Zahlungsanspruch ergibt sich auch nicht unmittelbar aus § 6 TVöD, wonach die regelmäßige Arbeitszeit vermindert wird. Der Kläger hat aber für Ostermontag nach § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. § 6 TVöD ein Anspruch auf Vergütung von weiteren 4,1 Stunden. Da der Ostermontag ein gesetzlicher Feiertag ist, der auf einen Werktag fällt, wird die regelmäßige Arbeitszeit nach § 6 TVöD um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden vermindert. Der Kläger hätte am Ostermontag unstreitig 16 Stunden arbeiten müssen. Hiervon wären 8 Stunden als Arbeitszeit zu werten gewesen. Um diese 8 Stunden hat sich die regelmäßige Arbeitszeit vermindert. Folglich setzte die Verflechtung des Arbeitgebers zur Leistung von Überstundenabteilung 8 Stunden früher ein. Da der Arbeitgeber bei der Abrechnung für den Monat April 2010 die Verminderung nur im Umfang von 3,9 Stunden berücksichtigt hat, ist er zur Leistung von Überstundenentgelt für weitere 4,1 Stunden verpflichtet.

## Beendigung einer vorläufigen personellen Maßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrats

**BAG, Beschluss vom  
15. April 2014 – 1 ABR 101/12**

*Die Beendigung einer vorläufigen personellen Maßnahme im Sinne des § 100 BetrVG unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG.*

Der Arbeitgeber betreibt an mehreren Standorten Spielbanken. An dem Standort B ist ein Betriebsrat gebildet. Zwei der an dem Standort B beschäftigten Arbeitnehmer bewarben sich auf ausgeschriebene Bereichsleiterpositionen an dem Standort D. Nachdem der am Standort D gebildete Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung der beiden Arbeitnehmer verweigerte, wurden diese vom Arbeitgeber im Rahmen einer vorläufigen personellen Maßnahme am Standort D beschäftigt. Das Arbeitsgericht wies die Zustimmungsersetzungsanträge sowie die auf Feststellung der dringende Erforderlichkeit der personellen Maßnahmen gerichteten Anträge des Arbeitgebers ab. Daraufhin unterrichtete der Arbeitgeber den Betriebsrat des Standorts B über den wieder beabsichtigten Einsatz der zwei Arbeitnehmer auf ihren bisherigen Positionen. Der Betriebsrat forderte von dem Arbeitgeber für die Beschäftigung auf den bisherigen Positionen die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG.

In dem vorliegenden Verfahren streiten die Beteiligten über das Beteiligungsrecht bei der Beendigung der vorläufigen personellen Maßnahme. Das BAG hat – wie die Vorinstanzen – erkannt, dass die Beendigung einer vorläufigen personellen Maßnahme nicht der Zustimmung des Betriebsrats unterliegt und die Revision zurückgewiesen. Die vorläufige personelle Maßnahme ist auflösend bedingt. Sie endet jeweils nach Ablauf von zwei Wochen, wenn das Gericht durch rechtskräftige Entscheidung die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats ablehnt oder feststellt, dass offensichtlich die Maßnahme aus sachlichen Gründen nicht dringend erforderlich war. Die vorläufige personelle Maßnahme führt daher nicht zu einer endgültigen sondern nur zu einer vorübergehenden auflösend bedingten Eingliederung des Arbeitnehmers in den neuen Arbeitsbereich. Mit Beendigung einer vorläufigen personellen Maßnahme muss der Arbeitgeber die Arbeitnehmer wieder in ihrem ursprünglichen Arbeitsbereich einsetzen. Eine solche Maßnahme stellt keine Einstellung oder Versetzung im Sinne der §§ 99, 95 BetrVG dar. Der Betriebsrat ist über die Aufhebung einer vorläufigen personellen Maßnahme lediglich zu unterrichten.

## Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers aufgrund der Wegnahme von Zahngold durch Krematoriumsmitarbeiter

**BAG, Urteil vom 21. August 2014 –  
8 AZR 655/13**

*Nehmen Arbeitnehmer Gegenstände aus der Krematoriumsache an sich, kann der Arbeitgeber die Herausgabe der Gegenstände, oder, wenn diese wegen Verkaufs unmöglich ist, Schadensersatz verlangen.*

Der Arbeitgeber war bis Ende 2009 Betreiber eines Krematoriums. Seit 2010 wird das Krematorium von einem neuen Betreiber geführt. Der vom Arbeitgeber beklagte Arbeitnehmer bediente bis 2005 die Einäscherungsanlage des Arbeitgebers. Aufgrund eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens erhielt der Arbeitgeber Kenntnis von Videoaufnahmen, die den Beklagten bei der gezielten Durchsuchung der Asche von Verstorbenen nach Gegenständen zeigt. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurden bei dem Beklagten Zahngold aus Kremierungsrückständen und erhebliche Geldbeträge sowie Unterlagen über Verkäufe von Edelmetall gefunden. In dem vorliegenden Verfahren verlangt der Arbeitgeber im Wege des Schadensersatzes den Erlös für das veräußerte Edelmetall.

Das Landesarbeitsgericht hat der Klage des Arbeitgebers stattgegeben. Auf die Revision des Beklagten hat das BAG die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Das BAG hat festgestellt, dass der Arbeitgeber als Betreiber des Krematoriums grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch hat, wenn ein Arbeitnehmer Zahngold aus Kremierungsrückständen an sich nimmt. Unerheblich ist, dass der Arbeitgeber nicht Eigentümer des Zahngoldes geworden ist. Mit der Wegnahme des Zahngoldes hat der Arbeitnehmer seine Pflichten verletzt. In entsprechender Anwendung des Auftragsrechts wäre er zur Herausgabe an den Arbeitgeber verpflichtet gewesen. Da der Betrieb des Arbeitgebers auf einen neuen Betreiber übergegangen ist, konnte das BAG jedoch nicht entscheiden, ob der klagende Arbeitgeber oder der neue Betreiber Anspruchsinhaber ist und musste die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverweisen.

des TzBfG nicht entgegensteht. Jedoch dürfen Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit gemäß § 78 Satz 2 BetrVG nicht benachteiligt werden. Eine solche verbotene Benachteiligung liege vor, wenn im Anschluss eine an eine Befristung ein Folgevertrag aufgrund der Betriebsrats Tätigkeit verweigert wird. Das Betriebsratsmitglied hat dann einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrages. Die prozessuale Beweislast für eine verbotene Benachteiligung liegt bei dem Betriebsratsmitglied, das sich darauf beruft. Indizien, die für eine Benachteiligung sprechen, konnte die Klägerin vorliegend nicht darlegen.

## Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag mit einem Betriebsratsmitglied – Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrages

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

*Arbeitgeber können Arbeitsverträge mit Betriebsratsmitgliedern unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) wirksam sachgrundlos befristen. Die Weigerung des Arbeitgebers, nach Ablauf des befristeten Arbeitsvertrages mit dem Betriebsratsmitglied einen Anschlussvertrag zu vereinbaren, stellt nur dann eine unzulässige Benachteiligung dar, wenn Grund für die Weigerung die Betriebsrats Tätigkeit ist..*

Die Klägerin war bei dem beklagten Arbeitgeber sachgrundlos befristet eingestellt worden. Während dieser Befristung wurde sie in den Betriebsrat gewählt. Später hat der Arbeitgeber ihren Vertrag befristet verlängert. Nach Ablauf dieser Vertragsverlängerung lehnte der Arbeitgeber den Abschluss eines weiteren Folgevertrages ab. Die Klägerin erhob Befristungskontrollklage und stellte hilfsweise einen Antrag auf Abschluss eines Folgevertrages. Sie begründete die Klage mit einer unzulässigen Benachteiligung wegen ihrer Betriebsrats Tätigkeit.

Das BAG wies die Klage – wie bereits die Vorinstanz – ab. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Gesamtwürdigung, die Klägerin sei nicht wegen ihrer Betriebsrats Tätigkeit benachteiligt worden, war für das BAG nicht zu beanstanden. Das BAG hat bereits mit Urteil vom 5. Dezember 2012 (7 AZR 698/11) entschieden, dass ein Betriebsratsamt der Anwendung

# Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
7. Oktober 2014	„Betriebliche Altersvorsorge aktuell: Vorsorgen, Fachkräfte binden, Risiken vermeiden“ Rechtliche Fallstricke und Hürden aus anwaltlicher Sicht (Dr. Gunnar Straube)	Unternehmerverbände Niedersachsen e.V. (UVN) Hannover
16. Oktober 2014	<b>Arbeitsrechtsfrühstück 2014</b> Aktuelles aus Gesetzgebung und Rechtsprechung (Prof. Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Berlin
22. Oktober 2014 und 29. Oktober 2014	(Dietmar Heise)	Stuttgart
23. Oktober 2014	(Sebastian Fedder)	Hannover
23. Oktober 2014	(Axel Braun)	Köln
28. Oktober 2014	„HR-Treffpunkte: Internationales Kündigungsrecht“ (Axel Braun)	DGFP e.V. und Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH DGFP-Regionalstelle Düsseldorf,
29. Oktober 2014	<b>Arbeitsrechtsfrühstück 2014</b> Aktuelles aus Gesetzgebung und Rechtsprechung (Dr. Volker Schneider)	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Hamburg
29. Oktober 2014	„HR-Treffpunkte: Internationales Kündigungsrecht“ (Axel Braun)	DGFP e.V. und Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Gut Kump
30. Oktober 2014	<b>Arbeitsrechtsfrühstück 2014</b> Aktuelles aus Gesetzgebung und Rechtsprechung (Hans-Christian Ackermann)	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Düsseldorf
30. Oktober 2014	(Dr. Kathrin Pietras, Dr. Thomas Thees )	Frankfurt am Main
05. November 2014	(Christian Dworschak)	München
05. November 2014	(Paul Schreiner)	Essen
13. November 2014 bis 14. November 2014	„Fraud Management Konferenz 2014“ (Dr. Volker Schneider)	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft und BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Grand Elysée Hotel, Hamburg
20. November 2014	„Arbeitskampf – Mehr zu Tarifpluralität und Spartengewerkschaften!“ (Prof. Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	BeckAkademie Seminare, Düsseldorf

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Veranstaltungen“.

### Impressum

*Verleger:* Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0

Telefax +49 221 9937 110, [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com)

*V.i.S.d.P.:* Sandra Sfinis, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Gänsemarkt 45, 20354 Hamburg, Telefon +49 40 18067 0

Telefax +49 40 18067 110, [sandra.sfinis@luther-lawfirm.com](mailto:sandra.sfinis@luther-lawfirm.com)

*Copyright:* Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Arbeitsrecht“ an [unsubscribe@luther-lawfirm.com](mailto:unsubscribe@luther-lawfirm.com)

### Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

# Feedback

Sehr geehrter Abonnent unseres Newsletters,

wir versuchen ständig, unseren Newsletter weiter zu verbessern und die für Sie relevanten Informationen Ihren Erwartungen gerecht zur Verfügung zu stellen. Daher bitten wir Sie um ein kurzes Feedback. Sie können das Formular bequem am PC ausfüllen und über den unten stehenden Button ("senden") einfach per E-Mail zurücksenden. Alternativ können Sie den ausgefüllten Fragebogen auch per E-Mail an [marketing@luther-lawfirm.com](mailto:marketing@luther-lawfirm.com) oder per Fax an +49 221 9937 110 zurücksenden.

Vielen Dank im Voraus für Ihre Unterstützung.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Wie bewerten Sie die inhaltliche Qualität unserer Newsletter-Artikel? <b>(Schulnotensystem)</b>	Empfehlen Sie unseren Newsletter interessierten Kollegen weiter?
1      2      3      4      5      6	ja    nein    wenn nein, warum nicht:
Wie bewerten Sie die Länge der Newsletter-Artikel?	Welche Erscheinungsform bevorzugen Sie?
1      2      3      4      5      6	Print-Ausgabe      Digitales PDF      Webseiten-Artikel
Wie bewerten Sie die Zusammenstellung der behandelten Themen?	Ihre Anregungen zu unserem Newsletter:
1      2      3      4      5      6	
Wie bewerten Sie die Anzahl der behandelten Themen?	
1      2      3      4      5      6	

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist nach dem Qualitätsstandard ISO 9001 zertifiziert.

Berlin, Brüssel, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig,  
London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

**Auf den Punkt. Luther.**

