

## Newsletter Arbeitsrecht 3. Ausgabe 2010

### THEMEN:

- Editorial ... 1
- Nichteinhaltung der Kündigungsfrist und Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG ... 2
- Grundsatz der Tarifeinheit gekippt ... 3
- Internetzugang und E-Mail-Account für jedes einzelne Betriebsratsmitglied ... 4
- Kinderbetreuungskosten eines alleinerziehenden Betriebsratsmitgliedes ... 5

Bildquelle: aboutpixel.de / SchmidtKöln

Redaktion:  
Rechtsanwalt Peter Sausen  
Rechtsanwältin Dr. Gabriele Reinhardt

Von den unabhängigen  
juristischen Branchenbüchern

*LEGAL500 Deutschland*  
2008 / 2009 / 2010

und

*The LEGAL500 Europe*  
2008 / 2009 / 2010

empfohlene Kanzlei für  
ARBEITSRECHT

DAHL - Rechtsanwälte - Büro Köln  
Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln

T.: 0221-340926-0 / F.: 0221-340926-99  
www.DahlLaw.de / Koeln@DahlLaw.de

BERLIN - KÖLN - KOPENHAGEN - HERNING - VIBORG - ESBJERG - AALBORG



## Editorial

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, DAHL Köln

Liebe Leserinnen,  
liebe Leser,

nach einer aktuellen Meldung sind sich jetzt schon rund 1,7 Millionen Deutsche sicher, dass sie im Herbst dieses Jahres krank sein werden. Auch wenn sie eigentlich gesund sind, haben sie zumindest vor, sich krankschreiben zu lassen. Zu diesem Ergebnis kommt das Institut tns emnid im Rahmen einer Umfrage. Die Befragten gaben verschiedene Gründe an, warum sie planen, sich krankschreiben zu lassen. So bspw., dass eine Krankschreibung während des Herbstes nicht so "auffallend" ist wie im Sommer, da zur dunklen Jahreszeit die Personaldecke nicht so dünn sei. Zudem nutzen viele Beschäftigte die Krankschreibung als Möglichkeit, ihrem Chef den eigenen Unmut zum Ausdruck zu bringen. Geplant sind Krankschreibungen von zwei Tagen bis zu drei Wochen. Eine Meldung, die nachdenklich stimmt.

Zum Nachdenken regen regelmäßig auch die Entwicklungen der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung an.

Mit dem vorliegenden Newsletter 3/2010 möchten wir Sie wieder über aktuelle praxisrelevante Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren. Sie erhalten unter anderem Informationen zur vom Bundesarbeitsgericht gekippten "Tarifeinheit" und den Auswirkungen hieraus für die Praxis, zur Erstattung von Kinderbetreuungskosten eines alleinerziehenden Betriebsratsmitgliedes durch den Arbeitgeber und dem Anspruch des Betriebsrates auf Internetzugang und E-Mail-Account für jedes einzelne Betriebsratsmitglied.

Wir wünschen Ihnen eine spannende Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen aus Köln

**Peter Sausen**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

---

[PSausen@DahlLaw.de](mailto:PSausen@DahlLaw.de)



# Nichteinhaltung der Kündigungsfrist und Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG

Urteil des BAG vom 01.09.2010 - 5 AZR 700/09

Von Rechtsanwältin & Fachanwältin für Arbeitsrecht Dr. Gabriele Reinhardt, DAHL Köln

Bei einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses muss der Arbeitgeber die Mindestkündigungsfristen gemäß § 622 BGB beachten, die bei längerer Betriebszugehörigkeit sukzessive auf maximal sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats ansteigen. Gemäß § 622 Abs. 2 S. 2 BGB sind Beschäftigungszeiten, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen, bei der Berechnung der Kündigungsfristen nicht zu berücksichtigen. Hinsichtlich dieser Regelung hat der EuGH jedoch mit Urteil vom 19.01.2010 (C-555/07 – Küçükdeveci) entschieden, dass die Norm mit dem europäischen Primärrecht nicht vereinbar ist, da sie jüngere Mitarbeiter ohne sachlich rechtfertigenden Grund wegen ihres (geringeren) Alters diskriminiert.

## Das Urteil

Mit Urteil vom 01.09.2010 - 5 AZR 700/09 - hatte sich das BAG mit der Klage eines 1972 geborenen Arbeitnehmers zu beschäftigen, der seit dem 1. August 1995 bei einer Tankstelle arbeitete. Mit Schreiben vom 22.04.2008 - mithin nach einer Betriebszugehörigkeit von mehr als 12 Jahren - kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zum 31.07.2008, also mit einer Frist von nur drei Monaten zum Monatsende.

Erst im November 2008 (also nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG) erhob der Kläger Zahlungsklage und beanspruchte die Gehälter für die Monate August und September 2008 als sog. Annahmeverzugslohn mit der Begründung, die gesetzliche Kündigungsfrist habe

fünf Monate zum Monatsende betragen, so dass die Kündigung erst zum 30.09.2008 wirksam werden können.

## Die Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das BAG gab dem Kläger zwar darin Recht, dass die Kündigungsfrist in seinem Fall fünf Monate zum Monatsende betragen hätte. Denn § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach Beschäftigungszeiten vor dem 25. Lebensjahr nicht berücksichtigt werden, sei europarechtswidrig und dürfe nicht mehr angewendet werden.

Dennoch wies das Gericht die Zahlungsklage ab. Zur Begründung führte das Gericht aus, der Kläger habe sich gegen die Kündigung nicht rechtzeitig - d.h. innerhalb von drei Wochen seit Zugang - mit der Kündigungsschutzklage zur Wehr gesetzt. Daher gelte die Kündigung gemäß § 7 KSchG zum 31.07.2008 als wirksam, und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu diesem Datum stehe fest. § 7 KSchG bestimmt, dass eine Kündigung als rechtswirksam gilt, wenn ihre Rechtsunwirksamkeit nicht innerhalb der Dreiwochenfrist des § 4 Satz 1 KSchG mittels der Kündigungsschutzklage geltend gemacht wird.

## Bedeutung

Das BAG hat die Rechtsfolge des § 7 KSchG in dieser Entscheidung erstmals auch auf den Fall einer zu kurz bemessenen Kündigungsfrist erstreckt. Dies beurteilten die Arbeitsgerichte bislang in der Regel anders: Sie trennten die Frage

der Wirksamkeit der Kündigung streng von der Frage, zu welchem Termin die Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet. Eine zu kurz berechnete Kündigungsfrist konnte der Arbeitnehmer bislang auch noch nach Ablauf der Dreiwochenfrist geltend machen und den Annahmeverzugslohn verlangen. Die Kündigung wurde dann als solche zum nächstmöglichen Termin umgedeutet. Eine solche Umdeutung hat das BAG vorliegend nicht vorgenommen, weil der Kündigungstermin ausdrücklich bestimmt war und die Kündigung keinen Zusatz enthielt, wonach das Arbeitsverhältnis hilfsweise zum nächstmöglichen Termin enden solle.

## Praxistip

Arbeitgeber sollten künftig (noch mehr) darauf achten, den üblichen Zusatz „*Hilfsweise kündigen wir Ihr Arbeitsverhältnis zum nächstmöglichen Termin*“ aufzunehmen.

Arbeitnehmer sollten bei einer zu kurz bemessenen Kündigungsfrist vorsorglich innerhalb der Dreiwochenfrist Kündigungsschutzklage erheben; dies gilt zunächst jedenfalls dann, wenn der o.g. Zusatz fehlt.

Ob das BAG nunmehr grundsätzlich davon ausgeht, dass die richtige Berechnung der Kündigungsfrist zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Kündigung gehört, kann der Pressemitteilung nicht entnommen werden. Insofern sind zunächst die Urteilsgründe abzuwarten. Wir werden berichten.

[GReinhardt@DahlLaw.de](mailto:GReinhardt@DahlLaw.de)



# Grundsatz der Tarifeinheit gekippt

Beschluss des BAG vom 23.06.2010 - 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, DAHL Köln

## Die Entscheidung

Der Grundsatz der Tarifeinheit: „Ein Betrieb = ein Tarifvertrag für alle vergleichbaren Mitarbeiter“ wurde gekippt. Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat sich der vom Vierten Senat dargelegten Rechtsauffassung zur Tarifeinheit (wir berichteten darüber in der 1. Ausgabe 2010) angeschlossen. Demnach besteht nun Einigkeit beim Bundesarbeitsgericht darüber, dass der Anwendung eines Tarifvertrages auf ein Arbeitsverhältnis nicht entgegensteht, dass in dem Betrieb des Arbeitgebers auch noch Rechtsnormen von weiteren Tarifverträgen für vergleichbare andere Mitarbeiter gelten. Nach der Auffassung des Gerichtes gibt es keinen übergeordneten Grundsatz, dass für verschiedene Arbeitsverhältnisse derselben Art in einem Betrieb nur einheitliche Tarifregelungen zur Anwendung kommen können.

Was für unterschiedliche Belegschaftsgruppen (z.B. Piloten, Lokführer, Ärzte) schon heute zur Tarifpluralität in den Betrieben führt, gilt zukünftig also auch für die gesamte Belegschaft generell:

Wenn vergleichbare Mitarbeiter eines Betriebes verschiedenen Gewerkschaften angehören, können auch unterschiedliche Tarifverträge zur Anwendung kommen, vorausgesetzt, dass auch der Arbeitgeber jeweils tarifgebunden ist.

## Schutz vor allem kleinerer Gewerkschaften

Die Entscheidung ist konsequent und nach geltender Rechtslage richtig. Art. 9 des Grundgesetzes schützt nämlich das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden für jedermann und für alle Berufe. Damit sind auch kleine Gewerkschaften in ihrem Bestand und ihrer Tätigkeit geschützt, deren Tarifverträge - wenn sie denn einmal erkämpft wurden - nicht durch andere im Betrieb geltende Tarifverträge verdrängt werden dürfen. Anderenfalls wäre die Arbeit von kleineren Gewerkschaften gänzlich in Frage gestellt.

## Auswirkungen

Die Diskussion über die Folgen der Entscheidung ist voll entbrannt. Besonders die großen Gewerkschaften sehen sich der wachsenden Konkurrenz von kleineren Gewerkschaften ausgesetzt. Diese könnten zukünftig vermehrt eigene Tarifverträge in den Betrieben durchsetzen. Damit wächst der Druck auf die größeren Gewerkschaften, ebenso gute Ergebnisse zu erzielen. Ein Wettlauf um die arbeitnehmerfreundlichsten Regelungen ist vorprogrammiert. Die Entscheidung stellt sich nicht weniger kritisch für die Arbeitgeberseite dar: Dort werden Dauerstreiks der um ihre Mitglieder

buhenden Gewerkschaften befürchtet. Hat man sich mit der einen Gewerkschaft geeinigt, steht die nächste Gewerkschaft schon in der Tür und stellt erst recht Tarifforderungen, die notfalls durch Streiks durchgesetzt werden könnten.

## Fazit

Ob der lauter werdende Ruf nach einer gesetzlichen Festschreibung des Grundsatzes der Tarifeinheit Gehör findet oder nicht bleibt abzuwarten.

Eines lässt sich jedoch jetzt schon umsetzen: Arbeitgeber sollten die in ihrem Unternehmen geltenden arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klauseln auf einen Tarifvertrag überprüfen und auch im Betrieb verwendete Musterarbeitsverträge auf den Prüfstand stellen. Es darf keinen Zweifel daran geben, welcher Tarifvertrag unter welchen Bedingungen zur Anwendung auf ein Arbeitsverhältnis kommen soll. Wenn es nämlich bei der gegebenen Rechtslage bleibt, wird es nur einen einzigen für den Betrieb anwendbaren Tarifvertrag einer Branche möglicherweise in absehbarer Zeit nicht mehr geben. Dann wird aber auch ein im Arbeitsvertrag aufgenommener nur allgemeiner Hinweis - z.B. auf einen Branchentarifvertrag - nicht mehr genügen.

[PSausen@DahlLaw.de](mailto:PSausen@DahlLaw.de)



# Internetzugang und E-Mail-Account für jedes einzelne Betriebsratsmitglied

Beschluss des BAG vom 14.07.2010 - 7 ABR 80/08

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Bernd Wonschik, DAHL Köln

Die anfangs tendenzielle Zurückhaltung des Bundesarbeitsgerichts gegenüber einem Internetzugang sowie einer Nutzung eigener E-Mail-Accounts durch den Betriebsrat ist endgültig aufgegeben. Die sich schon in den beiden vergangenen Jahren andeutete Veränderung der Rechtsprechung (wir berichteten darüber in der 2. Ausgabe 2009 und 1. Ausgabe 2010) wurde nunmehr vom Bundesarbeitsgericht weiter verfestigt und zugunsten der Betriebsräte noch einmal ausgebaut.

Hatte das Bundesarbeitsgericht im Jahre 2006 noch entschieden, dass grundsätzlich keine Pflicht des Arbeitgebers besteht, dem Betriebsrat durch einen Internetanschluss Zugang zu tagesaktuellen Datenbanken mit Gesetzestexten zu verschaffen (BAG, Beschluss vom 23.08.2006 - 7 ABR 55/05), ist es heute genau umgekehrt.

Dreh- und Angelpunkt der Thematik bleibt § 40 Abs. 2 BetrVG. Demnach ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Betriebsrat für Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung in erforderlichem Umfang Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen.

## Der Sachverhalt

In dem vom Bundesarbeitsgericht am 14.07.2010 - 7 ABR 80/08 entschiedenen Fall haben von einem aus fünf Mitgliedern

bestehenden Betriebsrat lediglich der Vorsitzende und sein Stellvertreter einen Zugang zum Internet und einen E-Mail-Account. Alle Mitarbeiter der 54-köpfigen Belegschaft haben einen PC am Arbeitsplatz. Über das eingerichtete Intranet ist eine betriebs- und unternehmensinterne elektronische Kommunikation möglich. Ca. 10 bis 12% der Mitarbeiter können auch das Internet nutzen; ca. 25% haben einen E-Mail-Account. Der Betriebsrat verlangte einen Internetzugang und die Einrichtung eines E-Mail-Accounts für jedes einzelne Betriebsratsmitglied.

## Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht gab dem Betriebsrat Recht. Er kann die Einholung von Informationen aus dem Internet als zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ansehen. In Wahrnehmung seines Beurteilungsspielraums darf er auch davon ausgehen, dass die Eröffnung von Internetanschlüssen für die einzelnen Mitglieder, etwa zu deren Vorbereitung auf Betriebsratssitzungen, der Aufgabenerfüllung des Betriebsrates dient. Auch durch die Entscheidung, jedem seiner Mitglieder eigene E-Mail-Adressen zum Zwecke der externen Kommunikation einzurichten, überschreitet der Betriebsrat seinen Beurteilungsspielraum nicht. Ebenso wie die Informationsbeschaffung kann nach Auf-

fassung des Gerichtes auch die Kommunikation einzelner Betriebsratsmitglieder mit nicht zum Betrieb gehörenden Dritten Teil der Betriebsratsstätigkeit sein.

## Fazit

Internet und E-Mail sind aus der betrieblichen Praxis nicht mehr wegzudenken. Ihr freier ungehinderter Zugang dürfte jedem Betriebsrat zustehen. Eine arbeitsgerichtliche Prüfung, ob diese Informations- und Kommunikationsmittel objektiv erforderlich sind oder nicht, wird es nach der jetzt ergangenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in derartigen Fällen nicht mehr geben. Wenn berechnete Interessen des Arbeitgebers nicht entgegenstehen, kann der Betriebsrat dies auch für jedes einzelne Betriebsratsmitglied verlangen. Das wird immer dann auch zustehen sein, wenn alle Betriebsratsmitglieder an PC-Arbeitsplätzen beschäftigt sind und es lediglich der Freischaltung des Internets und der Einrichtung eines E-Mail-Accounts bedarf. Die Gefahr des Missbrauchs des Internetzugangs durch den Betriebsrat und die abstrakte Gefahr von Störungen durch Viren oder Hackerangriffe wurden als entgegenstehende Interessen des Arbeitgebers bereits vom Bundesarbeitsgericht nicht anerkannt.

[BWonschik@DahlLaw.de](mailto:BWonschik@DahlLaw.de)



# Kinderbetreuungskosten eines alleinerziehenden Betriebsratsmitgliedes BAG vom 23.06.2010 - 7 ABR 103/08 -

Von Rechtsanwältin & Fachanwältin für Arbeitsrecht Stephanie Buscher, DAHL Köln

Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die Kosten der Betriebsratstätigkeit.

Unstreitig gehören zu den vom Arbeitgeber zu tragenden Kosten die Aufwendungen, die einzelne Betriebsratsmitglieder zur Erfüllung ihrer Betriebsratsaufgaben für erforderlich halten dürfen. Nicht erforderlich und damit nicht erstattungsfähig sind solche Aufwendungen, die nur am Rande durch die Betriebsratstätigkeit veranlasst sind. Hierunter fallen grundsätzlich Aufwendungen, die der persönlichen Lebensführung der Betriebsratsmitglieder zuzuordnen sind.

Da es sich jedoch bei dem Merkmal der Erforderlichkeit um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, ist der Umfang der Kostenerstattungspflicht des Arbeitgebers ein steter Quell für Streitigkeiten.

So musste sich auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) u.a. mit der Frage befassen, ob der Arbeitgeber auch die Kosten erstatten muss, die einem alleinerziehenden Betriebsratsmitglied während einer mehrtägigen auswärtigen Betriebsratstätigkeit durch die Fremdbetreuung seiner minderjährigen Kinder entstehen.

## Das Urteil

In dem von dem BAG am 23.06.2010 - 7 ABR 103/08 - entschiedenen Fall hatte eine alleinerziehende Mutter im Rahmen ihrer Betriebsratstätig-

keit an zwei Sitzungen des Gesamtbetriebsrats und an einer Betriebsräteversammlung teilgenommen. Insgesamt war sie an zehn Tagen ortsabwesend, so dass sie in diesem Zeitraum für die Betreuung ihrer 11 und 12 Jahre alten Kinder fremde Hilfe in Anspruch nehmen musste. Die Betreuungskosten betragen 600,00 €, die sie gegenüber ihrem Arbeitgeber als erforderliche Aufwendungen im Rahmen ihrer Betriebsratstätigkeit nach § 40 BetrVG geltend machte. Der Arbeitgeber lehnte die Kostenerstattung ab. Dagegen wandte sich die Betriebsrätin mit ihrer Klage auf Kostenerstattung.

## Die Entscheidung

Anders als zuvor das Landesarbeitsgericht hat das BAG der Klage stattgegeben.

Danach habe der Arbeitgeber dem Betriebsratsmitglied die Kosten für die Betreuung seiner minderjährigen Kinder zu erstatten, wenn es außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen hat. Das ergebe die verfassungskonforme Auslegung des § 40 Abs. 1 BetrVG. Das Betriebsratsmitglied befinde sich in einem solchen Fall in einer Pflichtenkollision zwischen seinen betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und der Pflicht zur elterlichen Personensorge. Nach Art. 6 Abs. 2 des Grundgesetzes seien Pflege und Erziehung der Kinder nicht nur „das natürliche Recht der Eltern“, sondern auch

„die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“. Dementsprechend dürfe dem Betriebsratsmitglied durch die gleichzeitige Erfüllung beider Pflichten kein Vermögensopfer entstehen. Dabei hielt das BAG die entstandenen Betreuungskosten von 600,00 € nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach für erforderlich.

## Fazit

Mit dieser Entscheidung konkretisiert das BAG den Umfang der Kostenerstattungspflicht des Arbeitgebers für die Betriebsratstätigkeit der Betriebsratsmitglieder. Zukünftig ist der Arbeitgeber gehalten, im erforderlichen Umfang die Kosten zu erstatten, die einem alleinerziehenden Betriebsratsmitglied während einer mehrtägigen auswärtigen Betriebsratstätigkeit durch die Fremdbetreuung seiner minderjährigen Kinder entstehen. An diese Entscheidung dürften sich weitere Rechtsfragen anschließen. So bleibt abzuwarten, wie das BAG in vergleichbaren Fällen entscheiden wird, wenn beispielsweise Kosten für die Kinderbetreuung während der Teilnahme des Betriebsratsmitglieds an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen anfallen werden oder wenn Lebenspartner die Kinderbetreuung übernehmen könnten.

[SBuscher@DahlLaw.de](mailto:SBuscher@DahlLaw.de)

- Haben Sie Fragen oder Anregungen zu unseren Artikeln?
- Wollen Sie unseren Newsletter bestellen oder abbestellen?

Dann wenden Sie sich per E-Mail an: [Newsletter@DahlLaw.de](mailto:Newsletter@DahlLaw.de)

#### DAHL - Deutschland

##### **DAHL Köln**

Gustav-Heinemann-Ufer 58  
D-50968 Köln  
Tel: + 49 (0) 221 340 926 0  
Fax: + 49 (0) 221 340 926 99  
[koeln@DahlLaw.de](mailto:koeln@DahlLaw.de)

##### **DAHL Berlin**

Schaperstraße 18  
D-10719 Berlin  
Tel: + 49 (0) 30 887 295 56  
Fax: + 49 (0) 30 887 295 57  
[berlin@DahlLaw.de](mailto:berlin@DahlLaw.de)

[www.DahlLaw.de](http://www.DahlLaw.de)

#### DAHL - Dänemark

KOPENHAGEN - ESBJERG - HERNING - VIBORG - AALBORG

[www.DahlLaw.dk](http://www.DahlLaw.dk)

#### Impressum:

DAHL - Rechtsanwälte & Advokater  
Gustav-Heinemann-Ufer 58  
50968 Köln  
Tel: 0221 340 926 0  
Fax: 0221 340 926 99  
[Info@DahlLaw.de](mailto:Info@DahlLaw.de)

**Verantwortliche Redakteure:** RA Peter Sausen, RAin Dr. Gabriele Reinhardt

Dieser Newsletter enthält nur eine begrenzte Auswahl von Themen zum Arbeitsrecht. Er ersetzt eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Informationen und Einschätzungen wird keine Haftung übernommen. Die Verlinkung auf dieses Dokument oder der weitere Gebrauch des Textes oder einzelner Textbausteine/-teile ist nur nach Erteilung einer schriftlichen Genehmigung zulässig.