

## Newsletter Arbeitsrecht 1. Ausgabe 2013

### THEMEN:

- Editorial ... 1
- Keine Anrechnung von einvernehmlichen Regelungen auf den zweimaligen  
Arbeitszeit-Verringerungsanspruch ... 2
- Urlaub an gesetzlichen Feiertagen ... 3
- Kündigungsschutz: Leiharbeitnehmer und Größe des Betriebs ... 4
- Arbeitszeugnis – kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Dank und gute Wünsche ... 5
- Mindestlohn in der Pflegebranche gilt auch für Bereitschaftszeiten ... 6
- Rechtsprechungsübersicht ... 7

Bildquelle: aboutpixel.de / SchmidtKöln

Redaktion:  
Rechtsanwalt & Fachanwalt Peter Sausen  
Rechtsanwältin & Fachanwältin Dr. Gabriele Reinhardt

Von den unabhängigen  
juristischen Branchenbüchern

***LEGAL500 Deutschland***  
***2008/2009/2010***

und

***The LEGAL500 Europe***  
***2008/2009/2010***

empfohlene Kanzlei für  
ARBEITSRECHT



# Editorial

*Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln*

Liebe Leserinnen,  
liebe Leser,

mit dem vorliegenden Newsletter informieren wir Sie wieder in gewohnter Praxisnähe über aktuelle und relevante Entwicklungen im Arbeitsrecht. So erhalten Sie u.a. Informationen zu den zentralen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes zur Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit, zum Urlaub an gesetzlichen Feiertagen, zur Berechnung der Schwellenwerte nach § 23 KSchG beim Einsatz von Leiharbeitnehmern sowie zur Dankes- und Schlussformel in Zeugnissen.

Wir wünschen Ihnen eine spannende Lektüre.

Mit freundlichen Grüßen aus Köln

**Peter Sausen**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

---

[PSausen@Steinruecke-Sausen.de](mailto:PSausen@Steinruecke-Sausen.de)



# Keine Anrechnung von einvernehmlichen Regelungen auf den zweimaligen Arbeitszeit-Verringerungsanspruch

Urteil des BAG vom 19.02.2013, Az. 9 AZR 461/11

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Viele Beschäftigte machen von der Möglichkeit Gebrauch, in der Elternzeit in Teilzeit zu arbeiten. Nach § 15 Abs. 6 BEEG können Arbeitnehmer, die sich in Elternzeit befinden, während der Gesamtdauer der Elternzeit zweimal eine Verringerung der Arbeitszeit beanspruchen, soweit eine einvernehmliche Regelung nicht möglich ist.

Mit der Frage, wie oft der/die Beschäftigte danach nun tatsächlich eine Verringerung der Arbeitszeit beanspruchen kann, hatte sich nun das BAG zu beschäftigen:

## Der Sachverhalt:

Die klagende Arbeitnehmerin war seit 2006 in Vollzeit als Personalreferentin beschäftigt.

Im Juni 2008 bekam sie ein Kind und beantragte zunächst für zwei Jahre Elternzeit. Sie teilte ihrer Arbeitgeberin mit, dass sie

- nach einem halben Jahr zunächst fünf Monate lang für 15 Stunden pro Woche in die Firma zurückkommen und
- danach bis zum Ende der Elternzeit 20 Stunden pro Woche arbeiten wolle.

Die Arbeitgeberin stimmte dem so zu. Zwei Monate vor Ablauf der zweijährigen Elternzeit beantragte die Arbeitnehmerin eine Verlängerung um ein weiteres Jahr unter Beibehaltung der Teilzeittätigkeit von 20 Stunden pro Woche. Die Arbeitgeberin lehnte dies ab.

In I. Instanz obsiegte die Arbeitnehmerin, in II. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Vor dem BAG hatte die Arbeitnehmerin zuletzt Erfolg.

## Die Entscheidung

Nach der Entscheidung des BAG muss die Arbeitgeberin die Arbeitnehmerin nun ein weiteres Jahr mit 20 Stunden pro Woche in Elternzeit beschäftigen.

Wesentlich an der Entscheidung des BAG ist die Erkenntnis, dass einvernehmliche Elternzeitregelungen auf den Anspruch nach § 15 Abs. 6 BEEG nicht anzurechnen sind.

Zu diesem Ergebnis ist das BAG durch eine letztlich konsequente Analyse der vorgenannten Vorschrift und des im BEEG für Teilzeitbegehren in der Elternzeit vorgesehenen Verfahrens gelangt. Nach § 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG hat sich der/die Beschäftigte während der Elternzeit mit einem Antrag auf Verringerung und Ausgestaltung der Arbeitszeit an den Arbeitgeber zu wenden. Die Arbeitsvertragsparteien sollen sich über einen solchen Antrag dann innerhalb von vier Wochen einigen (§ 15 Abs. 5 Satz 2 BEEG). (Erst) in Fällen, in denen eine solche einvernehmliche Regelung nicht möglich ist, kommt § 15 Abs. 6 BEEG zur Anwendung: Danach kann während der Gesamtdauer der Elternzeit zweimal eine Verringerung der Arbeitszeit beansprucht

werden. Wenn aber – wie im Streitfall – Elternzeit für zwei Zeiträume "beantragt" worden ist, der Arbeitgeber dem Begehren aber jeweils entsprochen hat, bleibt das Recht auf zweimalige Verringerung der Arbeitszeit unberührt.

## Fazit

Vordergründig stärkt das BAG sicherlich den Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit in der Elternzeit.

Ob das BAG mit seiner Entscheidung allerdings der betrieblichen Praxis einen Dienst erwiesen hat, bleibt abzuwarten.

Möglicherweise wird es der eine oder andere mit einem Arbeitszeit-Verringerungsanspruch konfrontierte Arbeitgeber in Zukunft eher einmal darauf ankommen lassen, dass der Konfliktfall, den § 15 Abs. 6 BEEG ja eigentlich nur als Ausnahmefall lösen helfen soll, auch tatsächlich eintritt.

Nur so kann der Arbeitgeber allerdings sichergehen, dass tatsächlich ein Verbrauch der Anspruchsposition des Arbeitnehmers eintritt.

Bis zur Entscheidung des BAG bestand zu einer solchen tendenziell harten Haltung eher kein Anlass, konnte man doch eigentlich davon ausgehen, dass „zweimal“ tatsächlich auch „zweimal“ heißt.

[PSausen@Steinruecke-Sausen.de](mailto:PSausen@Steinruecke-Sausen.de)



# Urlaub an gesetzlichen Feiertagen

Urteil des BAG vom 15.01.2013 - 9 AZR 430/11

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Bernd Wonschik, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Für viele Berufe stellt sich die Frage der Urlaubsgewährung an gesetzlichen Feiertagen nicht. Hier ist es eine Selbstverständlichkeit, dass Urlaubstage an gesetzlichen Feiertagen nicht genommen werden müssen. Die Mitarbeiter haben an gesetzlichen Feiertagen ohnehin frei. Anders ist dies jedoch in Berufen, in denen auch an gesetzlichen Feiertagen gearbeitet werden muss, weil die Arbeit nicht an Werktagen vorgenommen werden kann. Dann stellt sich die Frage, wie mit Urlaubsansprüchen an gesetzlichen Feiertagen umgegangen werden muss.

## Der Sachverhalt

In dem vom Bundesarbeitsgericht am 15.01.2013 - 9 AZR 430/11 entschiedenen Fall ging es um einen im Schichtdienst beschäftigten Flughafenmitarbeiter (Bodenpersonal). Auf sein Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Die Dienstpläne verteilen die Arbeitszeit auch auf gesetzliche Feiertage. Sofern der Mitarbeiter an einem Feiertag dienstplanmäßig zur Arbeit eingeteilt war und dieser Tag in seinen Erholungsurlaub fiel, rechnete der Arbeitgeber diesen als gewährten Urlaubstag ab. Hiergegen klagte der Mitarbeiter. Er machte geltend, für Feiertage keine Urlaubstage einsetzen zu müssen.

## Die Entscheidung

Die Klage hatte beim Bundesarbeitsgericht wie zuvor auch in allen anderen Instanzen keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass der Urlaubsanspruch auch durch Freistellung an gesetzlichen Feiertagen erfüllt wird, an denen der Arbeitnehmer ohne Urlaub arbeiten müsste.

Der Mitarbeiter muss also immer dann einen Urlaubstag einsetzen und verbrauchen, wenn er an einem gesetzlichen Feiertag frei haben will, an dem er ohne Urlaub zu arbeiten hätte.

## Bedeutung der Entscheidung

Die Entscheidung bestätigt den richtigen Umgang mit Urlaubstagen an gesetzlichen Feiertagen. Sie ist für alle Beschäftigte maßgeblich, die dienstplanmäßig an Feiertagen arbeiten müssen.

Die Arbeitsvertragsparteien werden bei gesetzlichen Feiertagen regelmäßig mit der Thematik des „Urlaubsverbrauches“ konfrontiert.

Es stellt sich immer die Frage, ob ein Mitarbeiter Urlaub nehmen muss, wenn er an einem gesetzlichen Feiertag frei haben will. Aktuell stehen die Osterfeiertage an. Wie ist umzugehen mit dem bevorstehenden Karfreitag oder dem Ostermontag? Müssen Mitarbeiter, die an diesen Tagen frei haben möchten, einen Urlaubstag einsetzen?

Zunächst ist immer zu klären, ob bereits Vorschriften im Betrieb

existieren (z.B. in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung), welche die Handhabung der Urlaubsgewährung an gesetzlichen Feiertagen regeln. Gibt es klare Vorgaben, dass während des Urlaubs an Feiertagen keine gesonderten Urlaubstage eingesetzt werden müssen, gehen diese Regelungen vor.

Im vorgenannten und vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall wurde beispielsweise festgestellt, dass der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) keine entsprechende Regelung zum Einsatz von Urlaubstagen an gesetzlichen Feiertagen enthält.

In diesem wie auch in allen anderen Fällen ohne besondere vertragliche Vorgaben finden die gesetzlichen Regelungen Anwendung.

Danach gilt, dass ein Urlaubstag für einen gesetzlichen Feiertag nur dann eingesetzt und somit verbraucht werden muss, wenn der Arbeitnehmer an dem gesetzlichen Feiertag auch zum Dienst eingeteilt worden wäre, wenn er keinen Urlaub genommen hätte. Hätte er an dem gesetzlichen Feiertag ohnehin frei gehabt, darf ihm ein Urlaubstag nicht angerechnet werden.

[BWonschik@Steinruecke-Sausen.de](mailto:BWonschik@Steinruecke-Sausen.de)





# Kündigungsschutz: Leiharbeiternehmer und Größe des Betriebs

Urteil des BAG vom 24.01.2013 – 2 AZR 140/12

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

Betriebe, in denen regelmäßig nicht mehr als fünf bzw. seit dem 01.01.2004 nicht mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt werden, unterfallen nicht dem allgemeinen Kündigungsschutz (§ 23 Abs. 1 S. 3 KSchG, sog. Kleinbetriebsklausel).

Mit Urteil vom 24.01.2013 – 2 AZR 140/12 hat das BAG klargestellt, dass bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahl auch Leiharbeiternehmer zu berücksichtigen sind, sofern sie „regelmäßig“ im Betrieb beschäftigt sind.

## Der Sachverhalt

Der Kläger war seit 2007 in einem Betrieb tätig, in dem insgesamt nicht mehr als zehn Arbeitnehmer angestellt, darüber hinaus jedoch mehrere Leiharbeiternehmer beschäftigt waren.

Im November 2009 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis des Klägers, woraufhin dieser Kündigungsschutzklage erhob. Er war der Auffassung, dass die Leiharbeiternehmer bei der Ermittlung der Anzahl der Arbeitnehmer zu berücksichtigen seien und er somit den Schutz des Kündigungsschutzgesetzes für sich in Anspruch nehmen könne. Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht teilten diese Auffassung nicht und wiesen die Klage ab.

## Das Urteil des BAG

Die Revision des Klägers vor dem BAG hatte Erfolg.

Das BAG entschied, dass Leiharbeiternehmer bei der Bestimmung der Betriebsgröße zu berücksichtigen seien, sofern sie regelmäßig im Betrieb beschäftigt seien. Dem stehe nicht entgegen, dass Leiharbeiternehmer nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber sondern zum Verleiher stehen.

Das BAG begründete die Entscheidung mit Sinn und Zweck des § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG, welcher Kleinbetriebe aus dem Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes herausnimmt. Diese Klausel trage der geringeren verwaltungsmäßigen und finanziellen Belastbarkeit kleinerer Betriebe Rechnung. Vor diesem Hintergrund könne es keinen Unterschied machen, ob die regelmäßige Personalstärke auf dem Einsatz eigener oder entliehener Arbeitnehmer beruhe.

Schon in seinem Urteil vom 18.10.2011 (1 AZR 335/10) hatte das BAG ähnlich argumentiert. Nach dieser Entscheidung sind die regelmäßig im Betrieb beschäftigten (und nach § 7 S. 2 BetrVG wahlberechtigten) Leiharbeiternehmer auch bei der Ermittlung des Schwellenwertes nach § 111 S. 1 BetrVG zu berücksichtigen. Kleinere Unternehmen sollen durch den in § 111 BetrVG festgelegten Schwellenwert vor finanzieller Überlastung geschützt werden. Für die Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit eines Unter-

nehmens komme es nicht darauf an, ob eigene Arbeitnehmer oder Leiharbeiternehmer beschäftigt werden. Auch bei der Beschäftigung von Leiharbeiternehmern entstehen zudem Personalkosten, weshalb auch Leiharbeiternehmer bei der Ermittlung der Belegschaftsstärke zu berücksichtigen seien.

## Fazit:

Bei der Ermittlung der Arbeitnehmeranzahl i.S.d. § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG sind künftig „regelmäßig“ beschäftigte Leiharbeiternehmer zu berücksichtigen. Lediglich „vorübergehend“ eingesetzte Leiharbeiternehmer sind nicht zu berücksichtigen.

In seiner Entscheidung vom 18.10.2011 (1 AZR 335/10) ist das BAG bei einem Zeitraum von länger als sechs Monaten von einer „regelmäßigen“ Beschäftigung ausgegangen. Dieser Zeitraum wird auch bei der Ermittlung des Schwellenwertes für den allgemeinen Kündigungsschutzgesetzes als Maßstab herangezogen werden können.

Die Geltung des allgemeinen Kündigungsschutzes kann somit künftig nicht (mehr) dadurch vermieden werden, dass der Personal(mehr)bedarf dauerhaft durch Leiharbeiternehmer gedeckt wird.

[GReinhardt@Steinruecke-Sausen.de](mailto:GReinhardt@Steinruecke-Sausen.de)



# Arbeitszeugnis - kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Dank und gute Wünsche

Urteil des BAG vom 11.12.2012 - 9 AZR 227/11

Von Rechtsanwältin & Fachanwältin für Arbeitsrecht Stephanie Buscher, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Der Arbeitgeber ist nach § 109 Abs. 1 S. 2 Gewerbeordnung (GewO) verpflichtet, dem Arbeitnehmer ein einfaches Zeugnis, welches mindestens Angaben zur Art und Dauer der Tätigkeit enthält, auszustellen. Darüber hinaus kann der Arbeitnehmer gemäß § 109 Abs. 1 S. 3 GewO verlangen, dass sich die Angaben auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis erstrecken. Bei der Erstellung des Zeugnisses treten jedoch in der betrieblichen Praxis immer wieder Streitigkeiten auf. So stellt sich beispielsweise die Frage, ob Arbeitnehmer auch einen Schlusssatz im Zeugnis verlangen können, in dem dem Arbeitnehmer für die geleistete Arbeit gedankt, sein Ausscheiden bedauert und ihm für die berufliche und private Zukunft alles Gute und viel Erfolg gewünscht wird.

Mit dieser Frage hat sich nunmehr das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil vom 14.11.2012 - 5 AZR 886/11 – befasst.

## Der Sachverhalt

Der Arbeitnehmer war bei einem Unternehmen als Leiter eines Baumarktes beschäftigt gewesen. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erteilte das Unternehmen dem Arbeitnehmer ein Arbeitszeugnis mit einer überdurchschnittlichen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung. Das Zeugnis endete mit

den Sätzen, dass der Arbeitnehmer zum 28.02.2009 aus betriebsbedingten Gründen aus dem Unternehmen ausscheide und ihm für die Zukunft alles Gute gewünscht wurde.

Gegen diese Zeugnisformulierung hat der Arbeitnehmer geklagt.

Nach Auffassung des Klägers sei der Schlusssatz unzureichend und entwertet sein gutes Zeugnis. Er habe vielmehr Anspruch auf die folgende Formulierung: „Wir bedanken uns für die langjährige Zusammenarbeit und wünschen ihm für seine private und berufliche Zukunft alles Gute.“

Während das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben hat, wies das Landesarbeitsgericht die Klage ab.

## Die Entscheidung

Auch das BAG hat die Klage abgewiesen.

Zur Begründung führt das BAG aus, dass Schlusssätze in Zeugnissen, mit denen Arbeitgeber in der Praxis oft persönliche Empfindungen wie Dank oder gute Wünsche zum Ausdruck bringen, nicht „beurteilungsneutral“, sondern vielmehr geeignet sind, die objektiven Zeugnisaussagen zu Führung und Leistung des Arbeitnehmers zu bestätigen oder zu relativieren. Wenn ein Arbeitgeber daher solche Schlusssätze formuliere und diese nach Auffassung des Ar-

beitnehmers mit dem übrigen Zeugnisinhalt nicht in Einklang stehen, ist der Arbeitgeber nur verpflichtet, ein Zeugnis ohne Schlusssatz zu erteilen.

Auch wenn in der Praxis, insbesondere in Zeugnissen mit überdurchschnittlicher Leistungs- und Verhaltensbeurteilung, häufig dem Arbeitnehmer für seine Arbeit gedankt wird, kann daraus nach Auffassung des BAG mangels einer gesetzlichen Grundlage kein Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Dankesformel abgeleitet werden.

## Fazit

Das BAG orientiert sich mit diesem Urteil an dem Gesetzeswortlaut des § 109 GewO und stärkt damit die Rechte der Arbeitgeber bei der Zeugnisformulierung. Soweit Arbeitnehmer mit den Schlusssätzen in ihrem Zeugnis unzufrieden sind, werden sie sich nunmehr damit begnügen müssen, dass sie lediglich ein Zeugnis ohne Schlusssatz verlangen können. Einen Anspruch auf einen Schlusssatz, der Dank, Bedauern und gute Wünsche mit aufnimmt, kann der Arbeitnehmer jedenfalls nicht mehr durchsetzen.

[SBuscher@Steinruecke-Sausen.de](mailto:SBuscher@Steinruecke-Sausen.de)



# Mindestlohn in der Pflegebranche gilt auch für Bereitschaftszeiten

Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 28.11.2012 - 4 Sa 48/12

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

Seit etlichen Jahren gelten für bestimmte Branchen in Deutschland Mindestarbeitsbedingungen, die für die Arbeitgeber bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern unabhängig von deren Tarifgebundenheit verbindlich sind. Auch für die Pflegebranche, also in Betrieben, die überwiegend ambulante, teilstationäre oder stationäre Pflegeleistungen für Pflegebedürftige erbringen, bestehen Mindestarbeitsbedingungen. So gilt seit dem 01.08.2010 nach der Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (PflegeArbbV) ein Pflege-Mindestlohn, der in Westdeutschland in den Jahren 2010 und 2011 8,50 € / Stunde betrug und seit Januar 2012 auf 8,75 € / Stunde erhöht wurde. Bisher ungeklärt war die Frage, ob dieser Pflege-Mindestlohn auch für Bereitschaftszeiten gezahlt werden muss.

Grundsätzlich zählen Bereitschaftsdienste wegen der persönlichen Anwesenheit am Arbeitsort zwar zur Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes. Die Entlohnung für den Bereitschaftsdienst kann jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) wegen der geringeren Arbeitsbelastung niedriger sein als für die normale Arbeitszeit. Erstmals hat nunmehr das LAG Baden-Württemberg über die Frage, ob der Pflege-Mindestlohn auch für Bereit-

schaftsdienste gilt, mit Urteil vom 28.11.2012 – 4 Sa 48/12 entschieden.

## Der Sachverhalt

Die Arbeitnehmerin war bei einem privaten Pflegedienst beschäftigt. Sie wurde eingesetzt in einem katholischen Schwesternhaus zur Erbringung pflegerischer Leistungen. Vertraglich war die Erbringung von „Rund-um-die-Uhr-Diensten“, zumeist 15 Tage am Stück, geschuldet. Während der Dienste wohnte die Arbeitnehmerin in unmittelbarer Nähe zu den zu Pflegenden. In diese Dienste fielen Zeiten der Vollarbeit und auch Bereitschaftszeiten. Im Arbeitsvertrag wurde nicht differenziert, wann Vollarbeitszeiten oder Bereitschaftszeiten zu erbringen waren. Die Arbeitnehmerin erhielt für die geleistete Pflege eine Pauschalvergütung. Die Arbeitnehmerin war der Auffassung, dass ihr über ihre vertragliche Pauschalvergütung hinaus Entgeltansprüche unter Zugrundelegung des Mindestentgelts in Höhe von 8,50 € / Stunde nach § 2 Abs. 1 PflegeArbbV zustehen. Diesen Stundensatz begehrt sie mit ihrer Klage für die vollen 24 Stunden eines „Rund-um-die-Uhr-Dienstes“ und damit auch für die Bereitschaftszeiten.

## Die Entscheidung

Das LAG Baden-Württemberg hat der Klage weitgehend entsprochen. Die Bereitschaftsdienste der Klägerin sind mit dem vollen gesetzlichen Pflege-Mindestlohn abzugelten. Dies begründete das LAG damit, dass die Regelung über den Mindestlohn in der Pflegebranche in § 2 Abs. 1 PflegeArbbV nicht nach der Art der erbrachten Tätigkeit (Vollarbeit oder Bereitschaftsdienst) differenziere. Deshalb seien im Bereitschaftsdienst erbrachte Arbeitsleistungen mit demselben Mindestentgeltsatz zu vergüten wie Arbeitsleistungen während der Vollarbeitszeit. Darüber hinaus stellte das LAG klar, dass auch andere Tätigkeiten wie beispielsweise die hauswirtschaftliche Versorgung mit dem Mindestlohn zu vergüten sind, wenn im Rahmen der Leistungserbringung der überwiegende Teil der Tätigkeiten der Grundpflege zuzuordnen ist.

## Fazit

Zu dem Ergebnis, dass der Pflege-Mindestlohn auch für Bereitschaftszeiten gezahlt werden muss, kommt das LAG durch eine strikte Auslegung der PflegeArbbV. Da wegen der besonderen Bedeutung des Rechtsstreits die Revision zum BAG zugelassen wurde, bleibt zunächst abzuwarten, ob das BAG die Entscheidung des LAG bestätigen wird.

[PSausen@Steinruecke-Sausen.de](mailto:PSausen@Steinruecke-Sausen.de)



# Rechtsprechungsübersicht

Von Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht Peter Sausen, STEINRÜCKE . SAUSEN Köln

## **Aktuelle Entscheidungen der Arbeits- und Sozialgerichte im Überblick**

### **Betriebsratswahl - Leiharbeitnehmer zählen im Entleiherbetrieb mit BAG – Beschluss vom 13.03.2013 (7 ABR 69/11)**

Unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts nunmehr entschieden, dass in der Regel beschäftigte Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG im Entleiherbetrieb mitzählen. Dies ergebe sich aus einer am Sinn und Zweck der Schwellenwerte orientierten Auslegung des Gesetzes. Dabei komme es jedenfalls bei einer Betriebsgröße von mehr als 100 Arbeitnehmern auch nicht auf die Wahlberechtigung der Leiharbeitnehmer an. Die Anfechtung einer Betriebsratswahl hatte damit, anders als in den Vorinstanzen, Erfolg. In dem entsprechenden Betrieb waren zum Zeitpunkt der angefochtenen Wahl neben 897 Stammarbeitnehmern regelmäßig 292 Leiharbeitnehmer beschäftigt. Der Wahlvorstand hatte die Leiharbeitnehmer bei der Wahl nicht berücksichtigt und einen 13-köpfigen Betriebsrat wählen lassen. Unter Einbeziehung der Leiharbeitnehmer wäre dagegen ein 15-köpfiger Betriebsrat zu wählen gewesen.

### **Krankenpfleger erhält Zusatzurlaub nur bei Arbeit im Schichtdienst BAG - Urteil vom 12.12.2012 (17 TaBV 1318/12)**

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die Arbeit in so genannten „geteilten Diensten“ bei täglichem Arbeitsbeginn zur gleichen Uhrzeit keine Schichtarbeit iSv. § 7 Abs. 2 TVöD ist und keinen Anspruch auf Zusatzurlaub nach § 27 Abs. 1 Buchst. b TVöD begründet. Schichtarbeit nach § 7 Abs. 2 TVöD setze ausdrücklich einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden voraus. Werden, wie bei dem geteilten Dienst, bei täglich gleichem Arbeitsbeginn nach einer Arbeitsunterbrechung am selben Tag weitere Arbeitsleistungen erbracht, werde die tägliche Arbeitszeit fortgesetzt und nicht ein zweites Mal begonnen. Deshalb läge in einem solchen Fall auch keine Schichtarbeit im Tarifsinn vor.

### **Wirksamkeit von Altersgrenzen in Betriebsvereinbarungen BAG – Urteil vom 05.03.2013 (1 AZR 417/12)**

Mit dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, dass Altersgrenzen in Betriebsvereinbarungen, nach denen ein Arbeitsverhältnis mit Ablauf desjenigen Kalendermonats endet, in dem der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung erreicht, nicht diskriminierend und daher wirksam sind. Danach können der Gesamtbetriebsrat und der Arbeitgeber in einer freiwilligen Gesamtbetriebsratsvereinbarung eine Altersgrenze für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen regeln. Dabei seien zwar die Grundsätze von Recht und Billigkeit (§ 75 Abs. 1 BetrVG) zu beachten. Diese seien aber gewährt, wenn die Altersgrenze an den Zeitpunkt anknüpft, zu dem der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze aus der gesetzlichen Rentenversicherung beziehen kann. Eine solche Regelung verstoße nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung.





## **Aktuelle Entscheidungen der Arbeits- und Sozialgerichte im Überblick**

### **Dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung kann zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher führen**

#### **LAG Berlin-Brandenburg - Urteil vom 09.01.2013 (15 Sa /12)**

Die 15. Kammer des Landesarbeitsgerichts Berlin entschied, dass eine auf Dauer angelegte Arbeitnehmerüberlassung von einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG nicht gedeckt sei. Es könne daher ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter zustande kommen. In dem zugrunde liegenden Fall betrieb der Entleiher Krankenhäuser und setzte als Krankenpflegepersonal bei einem konzerneigenen Verleihunternehmen beschäftigtes Personal ein. Dieses wurde auf Dauerarbeitsplätzen beschäftigt, für die keine eigenen Stammarbeitnehmer vorhanden waren. Das Verleihunternehmen besaß eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Das Gericht wertete diese Praxis als „institutionellen Rechtsmissbrauch“, da das konzerneigene Verleihunternehmen nicht am Markt werbend tätig sei und seine Beauftragung letztlich nur dazu diene, Lohnkosten zu senken oder kündigungsschutzrechtliche Wertungen ins Leere laufen zu lassen. Demgegenüber hatte die Siebte Kammer des LAG Berlin-Brandenburg in einem Parallelverfahren das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter mit der Begründung verneint, da der Gesetzgeber eine solche Rechtsfolge nicht vorgesehen habe (7 Sa 1182/12).

### **Anzeige einer Ordnungswidrigkeit kann Amtspflichtverletzung eines Betriebsrates darstellen**

#### **ArbG Berlin - Beschluss vom 31.01.2013 (4 BV 16641/12)**

Das ArbG Berlin entschied, dass ein Betriebsrat seine Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber (§ 2 Abs. 1 BetrVG) verletzt, wenn er den Arbeitgeber zur Unzeit wegen einer angenommenen Ordnungswidrigkeit nach § 121 BetrVG anzeigt. Im zugrunde liegenden Fall stritten die Betriebsparteien über die Beteiligung des Betriebsrats im Zusammenhang mit einer Umstrukturierungsmaßnahme. Im Zuge dieser Auseinandersetzung zeigte der Betriebsrat den Arbeitgeber wegen einer angenommenen Ordnungswidrigkeit nach § 121 BetrVG an. Nach Auffassung des Gerichts habe diese Anzeige gegen die Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßen. Sie könne das Ansehen des Arbeitgebers und das Vertrauen der Belegschaft in dessen Redlichkeit erschüttern. Der Betriebsrat hätte sie daher erst nach gründlicher Prüfung des Sachverhalts und erst dann erstatten dürfen, wenn weitere Versuche, den Arbeitgeber zur Einhaltung der gesetzlichen Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte zu bewegen, aussichtslos erschienen hätten. Allerdings entsprach das Gericht auch nicht dem Antrag des Arbeitgebers, den Betriebsrat aufzulösen. Dieser hatte nämlich nicht unwesentlich zu den Spannungen zwischen den Parteien beigetragen, so dass dem Gericht eine solche Maßnahme trotz Pflichtverletzung nicht angebracht erschien.

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

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

## STEINRÜCKE . SAUSEN

### *Köln*

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

### *Berlin*

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

[www.Steinruecke-Sausen.de](http://www.Steinruecke-Sausen.de)

### Impressum:

STEINRÜCKE . SAUSEN  
Gustav-Heinemann-Ufer 58  
50968 Köln  
Tel: 0221 340 926 0  
Fax: 0221 340 926 99  
[Koeln@Steinruecke-Sausen.de](mailto:Koeln@Steinruecke-Sausen.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.