



**Liebe Kolleginnen und Kollegen,
sehr geehrte Damen und Herren,**

in unserem Herbst-Newsletter stellen wir in der Rubrik „Ein-Blick“ eine sehr praxisrelevante Entscheidung des BAG zum Thema Wahlrecht der Arbeitnehmer zum Aufsichtsrat im Gemeinschaftsbetrieb vor. Die vom BAG entschiedene Rechtsfrage war bisher in der Literatur sehr umstritten, so dass durch die Entscheidung des BAG nun eine größere Rechtssicherheit für die Durchführung von Aufsichtsratswahlen im Gemeinschaftsbetrieb besteht.

Die Betriebsratswahlen 2014 werfen ihre ersten Schatten voraus. Im März hat das BAG entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass im Entleiherbetrieb regelmäßig beschäftigte Leiharbeiter bei der Größe des Betriebsrats grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Diese Entscheidung stärkt die betriebsrätlichen Strukturen gerade in solchen Betrieben, in denen regelmäßig eine relativ große Anzahl von Leiharbeitern beschäftigt wird.

In vielen Arbeitsverträgen finden sich Regelungen zu einem jährlichen Leistungsbonus, womit der Arbeitgeber sich die konkrete Bestimmung der Leistung zu einem Leistungsbonus vorbehält. Das BAG hat sich in einer weiteren Entscheidung vom März mit der Frage beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen die Bemessung des Leistungsbonus samt der Gewichtung der Kriterien inhaltlich konkretisiert werden muss.

Wir freuen uns bekannt geben zu können, dass wir uns in Kürze im norddeutschen Raum verstärken und einen neuen Standort in Oldenburg eröffnen. Herrn Rechtsanwalt Hajo A. Köhler und seine Kanzlei werden wir demnächst in einer Sonderausgabe unseres Newsletters vorstellen.

Sodann haben wir im Newsletter natürlich auch wieder interessante Gerichtsentscheidungen zum Individual- wie auch Kollektivarbeitsrecht in Kurzform aufbereitet.

Eure/Ihre

schwegler rechtsanwälte



„Ein-Blick“:	Wahlrecht zum Aufsichtsrat im Gemeinschaftsbetrieb	3
Betriebsräte:	Im Entleiherbetrieb regelmäßig beschäftigte Leiharbeitnehmer sind bei der Größe des Betriebsrats grundsätzlich zu berücksichtigen.	8
Betriebsräte:	Kurzüberblick über Entscheidungen <ul style="list-style-type: none"> - Anfechtung einer Betriebsratswahl – Prüfung der Vorschlagsliste – Verwendung eines unzulässigen Kennworts bei einem Wahlvorschlag - Sozialplan – Ungleichbehandlung wegen des Alters zulässig, wenn diese ein rechtmäßiges Ziel i.S.d. § 3 Abs. 2 AGG darstellt. - Kameraüberwachung zur Steuerung operativer Abläufe – Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - Behinderung der Betriebsratsarbeit – Zugang zur betrieblichen Wirkungsstätte – einstweilige Verfügung 	11
Arbeitnehmer:	Leistungsbonus – Auslegung eines Arbeitsvertrages	15
Arbeitnehmer:	Kurzüberblick über Entscheidungen <ul style="list-style-type: none"> - 1%-Regelung bei der Überlassung eines Dienstwagens auch bei fehlender tatsächlicher Privatnutzung - Urlaubskürzung bei Wechsel von Vollzeit in Teilzeit nicht zulässig - Zugang einer Kündigung unter Anwesenden nur bei Übergabe des Originals - Schadenersatzanspruch bei verspäteter Urlaubsabgeltung und Mehrarbeitsvergütung erst nach verzugsbegründender Mahnung durch den Arbeitnehmer - Bereitstellung von Personal ist kein Werkvertrag, sondern Arbeitnehmerüberlassung 	21
Veröffentlichungen		25
Impressum		26

Wahlrecht zum Aufsichtsrat im Gemeinschaftsbetrieb

Problemstellung

Ein Schwerpunkt der Beratungstätigkeit unserer Kanzlei ist die Beratung von Arbeitnehmervertretern in Aufsichtsräten. Auch hier sind mitunter spannende und für die Arbeitnehmervertretung bedeutsame Rechtsfragen zu entscheiden. Dies zeigt der nachfolgende (für die Darstellung vereinfachte) Fall, der vor dem BAG gewonnen wurde:

A-GmbH und B-GmbH führen einen Gemeinschaftsbetrieb. Die A-GmbH beschäftigt 600, die B-GmbH 700 Arbeitnehmer. Bei der A-GmbH finden die Wahlen des Aufsichtsratsmitglieds der Arbeitnehmer nach dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) statt. Der zur Durchführung gebildete Wahlvorstand ist der Meinung, dass auch die Arbeitnehmer der B-GmbH bei den Aufsichtsratswahlen wahlberechtigt seien. Die Geschäftsführung der A-GmbH ist dagegen der Auffassung, es seien nur Arbeitnehmer wahlberechtigt, die auch in einem Arbeitsverhältnis mit der A-GmbH stehen.

Rechtlicher Hintergrund

Ein Gemeinschaftsbetrieb ist gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ein Betrieb, der von mehreren Unternehmen (Gesellschaften) gemeinsam geführt wird. Es besteht eine einheitliche Leitung, die Arbeitnehmer haben aber unterschiedliche Arbeitgeber. Nach § 5 Abs. 2 DrittelbG sind zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer die Arbeitnehmer des Unternehmens wahlberechtigt, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Die Formulierung „*Arbeitnehmer des Unternehmens*“ legt auf den ersten Blick nahe, als wahlberechtigt nur diejenigen Arbeitnehmer anzusehen, die auch einen Arbeitsvertrag mit dem Unternehmen geschlossen haben, bei dem ein drittelbeteiligter Aufsichtsrat zu bilden ist. Wäre diese Auslegung richtig, dann wären in unserem Beispielfall die Arbeitnehmer der B-GmbH gerade nicht wahlberechtigt bei den Aufsichtsratswahlen der A-GmbH.

Das BAG (Beschluss v. 13.03.2013 – 7 ABR 47/11) hat entschieden, dass auch die Arbeitnehmer der B-GmbH wahlberechtigt sind.

Es führt aus, die textliche Fassung von § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG verbiete kein Verständnis dahingehend, als Arbeitnehmer „des“ Unternehmens - auch - diejenigen anzusehen, die in einem von diesem Unternehmen geführten Gemeinschaftsbetrieb beschäftigt sind, ohne dass sie mit dem von der Wahl

betroffenen Unternehmen auch einen Arbeitsvertrag abgeschlossen haben.

Der Gemeinschaftsbetrieb sei ein Betrieb aller der an ihm beteiligten Unternehmen. Daher sei es vom Wortsinn her nicht ausgeschlossen, alle in einem Gemeinschaftsbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer als Arbeitnehmer aller beteiligten Unternehmen anzusehen. Die Formulierung „*des Unternehmens*“ in § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG lasse sich auch dahin verstehen, dass damit inhaltlich eine Zugehörigkeit im weitesten Sinn ausgedrückt werden soll. Aus der Entstehungsgeschichte des DrittelbG ergebe sich deutlich, dass mit der Formulierung „*Arbeitnehmer des Unternehmens*“ in § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG alle in Gemeinschaftsbetrieben beschäftigten Arbeitnehmer - unabhängig von ihrer arbeitsvertraglichen Bindung - gemeint seien.

Auch die Gesetzssystematik und Sinn und Zweck der Unternehmensmitbestimmung sprächen deutlich für ein Verständnis des § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG dahingehend, dass die Arbeitnehmer eines Gemeinschaftsbetriebs ein auf die Aufsichtsräte aller Trägerunternehmen bezogenes aktives Wahlrecht haben.

Denn der Betriebsrat des Gemeinschaftsbetriebs repräsentiere die Arbeitnehmer aller Trägerunternehmen unabhängig davon, mit welchem Unternehmen diese einen Arbeitsvertrag geschlossen haben. Weil aber nach § 6 Satz 1 DrittelbG die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer aufgrund von Wahlvorschlägen u. a. „der Betriebsräte“ erfolgt und „die Betriebsräte“ im Übrigen gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BetrVG zur Wahlanfechtung berechtigt sind, erschiene es eher widersprüchlich, bei dem aktiven Wahlrecht der in einem Gemeinschaftsbetrieb tätigen Arbeitnehmer nach dem Vertragsarbeitgeber zu differenzieren, während die Wahlvorschlags- und Wahlanfechtungsberechtigung dem Betriebsrat als solchem unabhängig von einem Vertragsarbeitgeberbezug zukomme.

Sinn des Mitbestimmungsrechts im Drittelbeteiligungsgesetz sei die Sicherung der kollektiven Interessenvertretung der Belegschaft im Aufsichtsrat. Die Mitbestimmungsrechte für Arbeitnehmer diene dazu, die mit ihrer Unterordnung unter fremde Leitungs- und Organisationsgewalt verbundene Fremdbestimmung durch die institutionelle Beteiligung an unternehmerischen Entscheidungen zu mildern. Arbeitnehmer eines Gemeinschaftsbetriebs werden nicht nur durch die Entscheidungen desjenigen Unternehmens betroffen, mit dem sie einen Arbeitsvertrag geschlossen haben, sondern gleichermaßen von den unternehmerischen Entscheidungen des (*oder der*) weiteren am Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Unternehmen. Dem Gemeinschaftsbetrieb sei typisch, dass Entscheidungen eines an ihm beteiligten Unternehmens über

dessen Unternehmensgrenzen hinaus wirken. Das Ziel der Repräsentation aller von den unternehmerischen Entscheidungen betroffenen Arbeitnehmer im Aufsichtsrat könne daher bei Gemeinschaftsbetrieben am ehesten erreicht werden, wenn die dort beschäftigten Arbeitnehmer hinsichtlich der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer bei allen Trägerunternehmen wahlberechtigt seien.

Dem Gemeinschaftsbetrieb sei es eigen, dass seine Belegschaft von arbeitnehmerrelevanten Entscheidungen der Gremien zweier oder mehrerer Unternehmen betroffen sei. Im Hinblick auf diese „doppelte“ oder „mehrfache“ Betroffenheit sei eine „doppelte“ oder „mehrfache“ Partizipation an den unternehmerischen Entscheidungsebenen von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Dies diene der Wahrung des Gleichlaufs zwischen arbeitgeberseitiger Entscheidungsmacht und Arbeitnehmerbeteiligung.

Praxishinweis

In seiner Entscheidung hat das BAG ausdrücklich drei weitere, für die Aufsichtsratswahlen in Gemeinschaftsbetrieben ebenso praxisrelevante wie umstrittene Fragen offengelassen.

Wählbarkeit in jeden Aufsichtsrat des Trägerunternehmens

Die erste Frage ist, ob auch Arbeitnehmer des gemeinsamen Betriebs in den Aufsichtsrat des Trägerunternehmens, mit dem sie keinen Arbeitsvertrag geschlossen haben, *wählbar* sind. Dieses hätte im eingangs dargestellten Beispielfall zur Folge, dass auch Arbeitnehmer der B-GmbH für den Aufsichtsrat der A-GmbH gewählt werden könnten.

Nach unserer Auffassung spricht auch hier der Zweck der Unternehmensmitbestimmung für die Anerkennung des passiven Wahlrechts. Wenn die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer im Gemeinschaftsbetrieb dazu dienen, die mit der Unterordnung der Arbeitnehmer unter fremde Leitungs- und Organisationsgewalt verbundene Fremdbestimmung durch die institutionelle Beteiligung an unternehmerischen Entscheidungen zu mildern, dann muss auch jeder Arbeitnehmer, der derart von wirtschaftlicher Fremdbestimmung betroffen ist, berechtigt sein, für den jeweiligen Aufsichtsrat zu kandidieren und sich als Aufsichtsratsmitglied an der Kontrolle des Geschäftsführungsorgans zu beteiligen. Auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zu dem jeweiligen Unternehmen kommt es vor diesem Hintergrund gerade nicht an. Entscheidend ist allein die Zugehörigkeit zum Gemeinschaftsbetrieb.

Wechselseitige Zurechnung der Arbeitnehmer im Gemeinschaftsbetrieb

Die zweite Frage ist, ob die Arbeitnehmer des Gemeinschaftsbetriebs den Trägerunternehmen bei den in § 1 Abs. 1 DrittelbG genannten Schwellenwerten „wechselseitig“ zugerechnet werden.

Unterstellt man, dass in unserem Beispielfall in der B-GmbH weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind, so wäre in der B-GmbH trotz der Unterschreitung des Schwellenwerts von 500 Arbeitnehmern bei wechselseitiger Zurechnung der Mitarbeiter ein Aufsichtsrat nach dem Drittelbeteiligungsgesetz zu wählen. Denn der Schwellenwert des DrittelbG von 500 Arbeitnehmern wird bei Hinzurechnung der 600 bei der A-GmbH beschäftigten Arbeitnehmer überschritten.

Die besseren Gründe sprechen unseres Erachtens auch hier für eine wechselseitige Zurechnung der Arbeitnehmer. Insbesondere haben es die Trägerunternehmen des Gemeinschaftsbetriebes allein in der Hand, wie viele Arbeitnehmer in welchem Trägerunternehmen beschäftigt werden. Sie könnten so darauf hinwirken, dass jeweils die Schwelle von 500 Arbeitnehmern unterschritten bleibt. So ist sogar ein Gemeinschaftsbetrieb mit mehreren tausend Arbeitnehmern denkbar, ohne dass auch nur für eines der beteiligten Unternehmen ein Aufsichtsrat zu wählen wäre. Das aber ist mit dem Zweck der Unternehmensmitbestimmung nicht vereinbar. Hier würde die unternehmerische Gestaltungsmacht zu Lasten der Unternehmensmitbestimmung gewendet werden.

Übertragbarkeit der BAG-Rechtsprechung auf das MitBestG

Schließlich ist fraglich, ob die Entscheidung des BAG sowie die obigen Ausführungen auf die nach dem Mitbestimmungsgesetz (MitBestG) gebildeten Aufsichtsräte gleichfalls anzuwenden sind. Da Unternehmens-, Betriebs- und Arbeitnehmerbegriff im DrittelbG und MitBestG identisch sind und beide Gesetze den gleichen Zweck – nämlich die Beteiligung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsorganen zur Abmilderung wirtschaftlicher Fremdbestimmung – verfolgen, sprechen allerdings die überwiegenden Gründe für eine Übertragung der Rspr. des BAG auf das MitbestG.

Für weitere Fragen zu dem Themenbereich Aufsichtsratswahl und Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat stehen wir Ihnen/Euch jederzeit gern zur Verfügung.



Dr. Michael Bachner, Frankfurt

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Im Entleiherbetrieb regelmäßig beschäftigte Leiharbeiter sind bei der Größe des Betriebsrats grundsätzlich zu berücksichtigen

- BAG, Beschluss vom 13.03.2013, 7 ABR 69/11 -

Sachverhalt:

In einem Betrieb fanden im März 2010 Betriebsratswahlen statt. Im Zeitpunkt des Erlasses des Wahlausschreibens waren regelmäßig 879 Stammarbeitnehmer (Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag mit dem Entleiherunternehmen) und 292 Leiharbeiter beschäftigt.

Der Wahlvorstand hatte unter Berücksichtigung der Leiharbeiter zunächst die Wahl eines 15-köpfigen Betriebsrats ausgeschrieben.

In einem einstweiligen Verfügungsverfahren wurde ihm aufgegeben, das Wahlverfahren abzubrechen und die Wahl eines 13-köpfigen Betriebsrats auszuschreiben. Dem kam der Wahlvorstand nach.

Das Wahlergebnis wurde am 07.04.2010 bekannt gegeben. Daraufhin fochten 14 wahlberechtigte Arbeitnehmer die Betriebsratswahl fristgerecht an.

Sie waren der Auffassung, die Leiharbeiter wären zu berücksichtigen gewesen, so dass ein 15-köpfiger Betriebsrat hätte gewählt werden müssen.

Die Vorinstanzen wiesen den Wahlanfechtungsantrag per Beschluss ab, den die Antragsteller mit Unterstützung des Betriebsrats im zugelassenen Rechtsbeschwerdeverfahren weiterverfolgten.

Der Antrag hatte im Rechtsbeschwerdeverfahren beim Bundesarbeitsgericht Erfolg.

Entscheidungsgründe des Bundesarbeitsgerichts:

Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschied der Senat, dass in der Regel beschäftigte Leiharbeiter bei der Anzahl gemäß § 9 BetrVG zu wählender Betriebsratsmitglieder grundsätzlich mitzählen. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Bundesarbeitsgericht folgendes aus:

Im Fall des § 9 Satz 1 BetrVG spreche zunächst der systematische Zusammenhang mit § 7 Satz 2 BetrVG für eine Berücksichtigung von Leihararbeitnehmern.



Es erscheine wenig konsistent, Leiharbeitnehmern gemäß § 7 Satz 2 BetrVG das Wahlrecht im Entleiherbetrieb zuzuerkennen, sie andererseits bei § 9 Satz 1 BetrVG nicht zu den „wahlberechtigten Arbeitnehmern“ zu zählen. Dass § 9 Satz 1 BetrVG nur in Betrieben mit bis zu 51 Arbeitnehmern die Wahlberechtigung verlange, hebe den systematischen Zusammenhang nicht auf. Entscheidend für eine Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern spreche der mit der Staffelung in § 9 Satz 1 BetrVG verfolgte Zweck. Diese solle sicherstellen, dass die Zahl der Betriebsratsmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der betriebsangehörigen Arbeitnehmer stehe.

Der Umfang der Betriebsratsarbeit werde durch die im Betrieb regelmäßig tätigen Leiharbeitnehmer auch bei einer nur partiellen Vertretung in erheblichem Umfang beeinflusst. Das betreffe vornehmlich die Mitbestimmung des Entleiherbetriebsrats in sozialen Angelegenheiten und in den personellen Angelegenheiten Einstellung und Versetzung. Leiharbeitnehmer seien gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 AÜG berechtigt, die Sprechstunden des Entleiherbetriebsrats aufzusuchen und an Betriebs- und Jugendversammlungen teilzunehmen. Ferner gälten für sie nach § 14 Abs. 2 Satz 3 AÜG im Entleiherbetrieb die §§ 81, 82 Abs. 1 und die §§ 84 bis 86 BetrVG.

Leiharbeitnehmer seien auch nicht etwa nur eine zu vernachlässigende Randgruppe, sondern bildeten des Öfteren einen quantitativ erheblichen, bisweilen sogar den überwiegenden Teil der Belegschaft.

Da mithin die 292 Leiharbeitnehmer hätten berücksichtigt werden müssen, sei § 9 BetrVG und damit eine wesentliche Vorschrift des Wahlverfahrens verletzt. Dieser Verstoß habe das Wahlergebnis beeinflusst, weshalb die Betriebsratswahl unwirksam sei.

Auswirkung für die Praxis:

Die vorliegende Entscheidung zeigt deutlich, dass Leiharbeitnehmer zukünftig wohl prinzipiell bei den Schwellenwerten des Betriebsverfassungsgesetzes - einschließlich der Schwellenwerte des § 9 BetrVG - zu berücksichtigen sind.

Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb wahlberechtigt sind, sofern nicht der Schwellenwert selbst explizit die Wahlberechtigung voraussetzt.



Für die anstehenden regelmäßigen Betriebsratswahlen im Jahr 2014 müssen Wahlvorstände sich nun vereinfacht merken, dass Leiharbeiter auch im Entleiherbetrieb Arbeitnehmer im Sinne des § 9 BetrVG und damit grundsätzlich auch bei der Bestimmung der Größe des zu wählenden Betriebsrats zu berücksichtigen sind.



Sebastian Kolb, Berlin

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Anfechtung einer Betriebsratswahl – Prüfung der Vorschlagsliste – Verwendung eines unzulässigen Kennworts bei einem Wahlvorschlag

- BAG, Beschluss vom 15.05.2013 – Az.: 7 ABR 40/11 -

In dem zu entscheidenden Fall hatte der Antragsteller als Listenvertreter einen Wahlvorschlag mit dem Kennwort „IG Metall Kündigungsschutz und Arbeitsplatzsicherheit“ eingereicht. Zuvor war bereits von einem anderen Listenvertreter ein Wahlvorschlag mit dem Kennwort „Kompetenz für Arbeit und Sicherheit“ eingereicht worden, wobei auf den Seiten für die Bewerber und die Stützunterschriften als Kennwort „IG Metall Kompetenz für gute und Arbeit und Sicherheit“ aufgeführt worden war.

Der Wahlvorstand forderte hierauf beide Listenvertreter auf, einen Nachweis der IG Metall vorzulegen, aus dem die Berechtigung zur Verwendung des Kennwortbestandteils IG Metall hervorgeht. Hierauf reagierte der Antragsteller nicht. Mit einem weiteren Beschluss schloss der Wahlvorstand daraufhin die Vorschlagsliste des Antragstellers von der Betriebsratswahl aus. Nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses hat der Antragsteller die Wahl angefochten und die Durchführung von Neuwahlen gefordert. Sowohl das Arbeitsgericht, als auch das Landesarbeitsgericht hatten diesen Antrag zurückgewiesen. Vor dem BAG aber war der Antragsteller erfolgreich.

Das BAG stellt bei seiner Entscheidung zunächst fest, dass die Verwendung des Kennwortteils IG-Metall tatsächlich unzulässig ist. Dies vor allem wegen Fehlens der Unterschriften von zwei Beauftragten der Gewerkschaft, § 14 Abs. 5 BetrVG. Dennoch kommt das BAG zu dem Ergebnis, dass die betreffenden Listen nicht von der Wahl ausgeschlossen werden durften. Nach Auffassung des BAG hätte der Wahlvorstand vielmehr das unzulässige Kennwort streichen und die betreffende Liste stattdessen mit dem Familien- und Vornamen der beiden ersten in der Liste Benannten bezeichnen müssen. Diese Auslegung macht Sinn, da der Wahlvorstand bei einer Vorschlagsliste, bei der ein Kennwort noch nicht einmal vorhanden ist, gem. § 7 Abs. 2, S. 1 WO (Wahlordnung) genauso vorgehen muss. Nach dem BAG ist ein unzulässiges Kennwort folgerichtig ebenso zu behandeln, wie ein fehlendes Kennwort.

Sozialplan – Ungleichbehandlung wegen des Alters zulässig, wenn diese ein rechtmäßiges Ziel i.S.d. § 3 Abs. 2 AGG darstellt.

- BAG, Urteil vom 23.04.2013 – Az.: 1 AZR 25/12 -

Mit Urteil vom 23.04.2013 hat das BAG entschieden, dass die Sozialplanabfindung von Arbeitnehmern, die sofort oder im Anschluss an Leistungen der Arbeitslosenversicherung – ggf. auch vorgezogenes – Altersruhegeld in Anspruch



nehmen können, im Vergleich zu den jüngeren Arbeitnehmern auf die Hälfte begrenzt werden kann.

In dem Fall stritten die Parteien über die Höhe der Sozialplanabfindung. Im Sozialplan war zur Abfindungsregelung folgendes vereinbart:

„Abfindungsregelung

Mitarbeiter, denen gegenüber der Arbeitgeber eine betriebsbedingte fristgerechte Kündigung ausspricht, erhalten eine Abfindung in Höhe von 0,4 Bruttomonatsgehältern pro Jahr der Betriebszugehörigkeit.

Mitarbeiter, die innerhalb von 6 Monaten nach Beendigung ihres Arbeitsvertrages nicht gekürztes Altersruhegeld in Anspruch nehmen und in der Zwischenzeit Leistungen der Arbeitslosenversicherung beanspruchen können, erhalten keine Abfindung. Die übrigen Mitarbeiter, die sofort oder im Anschluss an Leistungen der Arbeitslosenversicherung - ggf. auch vorgezogenes - Altersruhegeld in Anspruch nehmen können, erhalten 50 % der vorgenannten Abfindung."

Das BAG sieht hierin keine unzulässige Ungleichbehandlung wegen des Alters. Nach § 3 Abs. 1, S. 1 AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) liege eine unmittelbare Benachteiligung dann vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt. Eine mittelbare Benachteiligung sei nach § 3 Abs. 2 AGG gegeben, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, liege schon tatsächlich keine Benachteiligung vor.

Das BAG verweist unter anderem auf § 10, S. 3, Nr. 6 AGG, wonach Betriebsparteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vorsehen können. Gleichzeitig erklärt es, dass die Begrenzung der Abfindungshöhe für wirtschaftlich abgesicherte Arbeitnehmer ein rechtmäßiges Ziel i.S.d. § 3 Abs. 2 AGG sei, da sie die gerechte Verteilung der nur begrenzt zur Verfügung stehenden Sozialplanleistungen bewirke.

Kameraüberwachung zur Steuerung operativer Abläufe – Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 29.08.2013, Az.: 5 TaBV 6/13 -

Das LAG hatte in dem zu entscheidenden Fall über die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichtes zu entscheiden. Folgender



Sachverhalt war vorausgegangen: Der Arbeitgeber, der einen Hafenbetrieb unterhält, hatte auf der Grundlage einer bereits mit dem Betriebsrat geschlossenen Betriebsvereinbarung Kameras am sogenannten S-Kai – einem Teil seiner Betriebsstätte – installiert und genutzt. Später begehrte der Arbeitgeber die Ausdehnung des Kameraeinsatzes auf den sogenannten N-Kai und teilte mit, das neue Kamerakonzept diene der wirtschaftlichen Flächenauslastung in der Ablaufsteuerung zur Vermeidung von Unter- und Überlastung, der Information über Situationen im Verladebereich sowie der Eingriffsmöglichkeit bei erkannten Störungen usw. Nach Scheitern der Verhandlungen erweiterte die Einigungsstelle die Betriebsvereinbarung und bestimmte, dass am N-Kai 7 weitere Kameras installiert werden könnten. In dem arbeitsgerichtlichen Verfahren versuchte der Betriebsrat – mit der Begründung die Überwachung verstoße gegen das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter – vergeblich, die durch die Einigungsstelle zustande gekommene Regelung für unwirksam erklären zu lassen. Auch vor dem LAG hatte der Betriebsrat keinen Erfolg.

Beide Instanzen haben im Ergebnis festgestellt, dass die durch Einigungsstellenspruch zustande gekommene erweiterte Betriebsvereinbarung nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Insoweit sei auch das in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Grundgesetz) gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht beachtet worden. Zwar falle bereits die Aufzeichnung von Bildern in das Selbstbestimmungs- und damit in das Persönlichkeitsrecht eines jeden Menschen und bedürfe daher eines besonderen Schutzes. Allerdings könne in dieses Recht durch andere Normen eingegriffen werden – z.B. durch Betriebsvereinbarungen –, wenn dies durch schutzwürdige Belange anderer Grundrechtsträger gerechtfertigt ist. Hierbei sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dieser verlangt, dass die von den Betriebsparteien getroffene Regelung geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen ist, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Der von dem Arbeitgeber erstrebte Zweck war im Fall unbestritten. Der Betriebsrat hatte in dem Verfahren auch nicht vorgetragen, dass zur Erreichung dieses Zweckes ein anderes, gleich wirksames und das Persönlichkeitsrecht weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung stünde, so dass von der Erforderlichkeit der erweiterten Kameraüberwachung ausgegangen werden durfte. Das LAG erachtete das Vorhaben des Arbeitgebers auch als angemessen, da eine Gesamtabwägung der Intensität des Eingriffs und des Gewichts der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismäßig erscheine. Hierbei verwies das LAG insbesondere darauf, dass die Betriebsvereinbarung ein Verwertungsverbot vorsehe und eine Verhaltens- und Leistungskontrolle nicht vorgesehen gewesen sei. Auch sei durch die geringe Kameraauflösung gewährleistet, dass nur ein geringer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer erfolge.



Behinderung der Betriebsratsarbeit – Zugang zur betrieblichen Wirkungsstätte – einstweilige Verfügung

- ArbG Berlin, Beschluss vom 02.08.2013, Az.: 28 BVGa 10241/13 -

In dem Fall hatte der Arbeitgeber die Betriebsratsvorsitzende seines dreiköpfigen Betriebsrats „*zunächst widerruflich von der Tätigkeit als Arbeitnehmerin*“ des Unternehmens freigestellt. Zugleich forderte er sie auf, hinsichtlich ihrer Betriebsratstätigkeit Mitteilung zu machen, wann sie das Unternehmen für Sitzungen und sonstige Tätigkeiten aufsuchen wolle. Gleichzeitig untersagte er ihr die Nutzung aller dienstlichen Arbeitsgeräte. Das Arbeitsgericht Berlin stellt hierzu fest, dieser von dem Arbeitgeber herbeigeführte Zustand begründe die Besorgnis, dass die Verwirklichung von Rechten des Betriebsrats vereitelt oder wesentlich erschwert würden. Entsprechend hat es dem Arbeitgeber im Wege der **einstweiligen Verfügung** aufgegeben, der Betriebsratsvorsitzenden ungehinderten Zugang zum Betriebsgelände und zu ihren Räumlichkeiten zu ermöglichen, sowie ihr hierzu Schlüssel auszuhändigen, die zum Öffnen der Eingangstüren bzw. zum Betriebsratsbüro geeignet sind. Gleichzeitig hat es dem Arbeitgeber für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld von bis zu 10.000 € angedroht.

Im Einzelnen: Gem. § 78 Satz 1 BetrVG dürfen Mitglieder des Betriebsrats - oder das Gremium selbst - in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. Das Arbeitsgericht stellt insoweit fest, dass der Schutz der Betriebsratstätigkeit auch den Anspruch auf Zugang zur betrieblichen Wirkungsstätte voraussetzt und einschließt. Dies gelte selbst dann, wenn der Arbeitgeber sich etwa beim Arbeitsgericht darum bemüht, nach § 103 Abs. 2, S. 1 BetrVG die vom Gremium verweigerte Zustimmung zur Kündigung des betroffenen Betriebsratsmitglieds zu erwirken. In dem Beschluss verweist das Arbeitsgericht insbesondere auf die zutreffende Rechtsprechung des BAG, wonach dem Arbeitgeber jede Kontrolle der Amtsausübung des Betriebsrats verwehrt sein soll. Insoweit hatte das BAG bereits mit Beschluss vom 23.06.1983 (Az.: 6 ABR 65/80) entschieden, dass ein „Überwachungs- und Kontrollrecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Amtsführung des Betriebsratsmitglieds ausgeschlossen“ ist und dass der Betriebsrat und seine Mitglieder von vornherein „nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers“ unterliegen. Vielmehr werden die Aufgaben des Betriebsrats allein durch das Betriebsverfassungsgesetz festgelegt. Auf den Inhalt und den Umfang der Tätigkeit der Betriebsratsmitglieder kann der Arbeitgeber also keinen Einfluss nehmen.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Leistungsbonus – Auslegung eines Arbeitsvertrags

- BAG, Urteil vom 20.03.2013 – 10 AZR 8/12 -

Orientierungssätze

1. Behält sich der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag in Bezug auf einen jährlichen Leistungsbonus die Bestimmung der Leistung vor, so enthält eine solche Regelung keine unangemessene Benachteiligung i.S. des § 307 II Nr. 1 BGB, wenn die abschließende Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen erfolgen muss.
2. Sieht der Arbeitsvertrag die Zahlung eines Leistungsbonus vor, der sich nach individueller Zielerreichung, Teamverhalten und Erfolg der Bank richtet, so entspricht eine Leistungsbestimmung auf „Null“ trotz Erreichens persönlicher Ziele nur bei Vorliegen besonders gewichtiger, außergewöhnlicher Umstände billigem Ermessen. Derartige außergewöhnliche Umstände liegen vor, wenn die Fortexistenz eines durch desaströse Verluste geschwächten Arbeitgebers nur mit massiven staatlichen Finanzhilfen gewährleistet werden kann, die allein dem öffentlichen Interesse an der Abwehr schwerer Gefahren für die Volkswirtschaft dienen.

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Zahlung eines Leistungsbonus für das Jahr 2008. Der Kläger war für die Beklagte auf der Grundlage des Dienstvertrags vom 05.08.2003 als „Property Analyst“ tätig. Die Beklagte entstand Mitte 2009 aus dem Zusammenschluss der H-Bank AG und der D-AG und gehört zur H-Gruppe.

Auszugsweise enthält der Dienstvertrag die folgenden Regelungen:

- „II. 1. *Vergütung*. Der Mitarbeiter erhält ein jährliches Gesamtgehalt, das sich aus Grundgehalt, Leistungsbonus und Sonderzahlung zusammensetzt. Die genaue Höhe des Grundgehalts ergibt sich aus dem Begleitschreiben zu diesem Vertrag. ...
2. *Leistungsbonus*. Darüber hinaus erhält der Mitarbeiter einen Leistungsbonus. Dieser richtet sich nach der individuellen Zielerreichung, dem Teamverhalten sowie dem Erfolg der Bank. Er wird jedes Jahr für das abgelaufene Jahr festgesetzt.
- VI. ...
6. *Betriebsvereinbarungen*. Für das Dienstverhältnis gelten ... die gültigen Betriebsvereinbarungen ...“



Das in II. 1. des Dienstvertrags in Bezug genommene Begleitschreiben hat auszugsweise nachstehenden Inhalt:

„Ab diesem Zeitpunkt setzt sich Ihr Gehalt aus verschiedenen Bestandteilen zusammen:

Grundgehalt. Ihr jährliches Grundgehalt beträgt 73.200 Euro brutto. Es wird in 12 monatlichen Teilbeträgen von 6.100 Euro brutto ausgezahlt.

Sonderzahlung. Zusätzlich mit dem Dezembergehalt erhalten Sie eine Sonderzahlung in Höhe von einem Monatsgehalt.

Leistungsbonus. Durch Ihre Leistung beeinflussen Sie auch die Höhe Ihres Gehalts. Ihr Leistungsbonus kann zwischen 0-200% Ihres Basiswertes betragen, der zur Zeit bei 16.600 Euro brutto liegt. ...

Gesamtgehalt. Je nach Höhe Ihres Leistungsbonus wird Ihr Gesamtgehalt deshalb zwischen 79.300 Euro brutto und 112.500 Euro brutto liegen.“

Die „Betriebsvereinbarung zur flexiblen Vergütung und zum Mitarbeitergespräch“ vom 13.10.2005 regelt etwa:

„B. Flexible Vergütung

I. *Die zwei Vergütungskomponenten.* Die Mitarbeiter erhalten ein Festgehalt und einen (Leistungs-)Bonus.

C. *Mitarbeitergespräch*

II. *Führen des Mitarbeitergesprächs.* Das Mitarbeitergespräch wird grundsätzlich von der unmittelbar zuständigen Führungskraft mit allen Mitarbeitern mindestens einmal pro Jahr geführt. Das Führen des Mitarbeitergesprächs ist Voraussetzung für die Auszahlung des Bonus.

V. *Festlegung der individuellen Höhe des Bonus.* Die Höhe des individuellen Bonus hängt zum einen von der Höhe des jährlichen Bonustopfes ab. Dieser wird wiederum grundsätzlich vom Gesamterfolg bestimmt. Darüber hinaus honoriert der Bonus auch die Zielerreichung des Mitarbeiters. Die konkrete Höhe des individuellen Bonus ist damit – neben der Abhängigkeit vom Erfolg der Bank – auch abhängig von der durch die Führungskraft im Mitarbeitergespräch durchgeführten Gesamtbewertung. Die Festlegung der genauen Höhe des Bonus erfolgt in einem separaten Prozess. Die jeweilige Höhe des Bonus ist gekoppelt an die Gesamtbewertung der Leistung.“



Mit dem Kläger wurde für das Geschäftsjahr 2008 kein Mitarbeitergespräch zur Leistungsbeurteilung geführt.

Die H-Bank AG geriet im Zusammenhang mit der weltweiten Bankenkrise in eine finanzielle Schieflage und wies im Geschäftsjahr 2008 einen Fehlbetrag i.H.v. 2,8 Mrd. Euro aus, die H-Gruppe insgesamt einen Fehlbetrag i.H.v. 5,4 Mrd. Euro. Eine Insolvenz wurde nur durch staatliche Unterstützungszahlungen und Garantien in Milliardenhöhe abgewendet. So erhielt die H-Gruppe in den Jahren 2008 und 2009 Liquiditätshilfen i.H.v. insgesamt 102 Mrd. Euro, 87 Mrd. Euro davon durch Garantien der Bundesrepublik Deutschland.

Entscheidung des BAG

Nach Auffassung des BAG steht dem Kläger im Ergebnis kein Leistungsbonus für das Geschäftsjahr 2008 zu.

Ein Anspruch auf einen Leistungsbonus ergibt sich nicht aus II. 2. des Dienstvertrages i.V.m. § 315 I BGB.

Der Anspruch auf einen Leistungsbonus, der sich nach der individuellen Zielvereinbarung, dem Teamverhalten sowie dem Erfolg der Bank richtet, ist auf Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen gemäß § 315 I BGB gerichtet. Dies beinhaltet, nicht nur bei kumulativer Nichterreicherung aller Ziele, sondern – im Ausnahmefall – auch bei Nichterreicherung eines Teils der Ziele keinen Leistungsbonus zu zahlen. Dies begründet das BAG wie folgt. AGB, die der Dienstvertrag enthält, sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zu Grunde zu legen sind. Nach II. 2. besteht grundsätzlich ein Anspruch auf einen Leistungsbonus, welcher allerdings der Höhe nach nicht bestimmt ist. Vereinbart sind die Kriterien für die Bemessung des Bonus, jedoch inhaltlich weder konkretisiert, noch ist ihr Verhältnis zueinander festgelegt, was sich aus dem Begleitschreiben zum Dienstvertrag ergibt. Daraus folgt für einen verständigen Vertragspartner, dass der Verwender sich ein Leistungsbestimmungsrecht sowohl in Bezug auf die Höhe des Anspruchs als auch in Bezug auf die Gewichtung der Kriterien vorbehalten hat und die Festlegung des jeweiligen Bonus nach billigem Ermessen zu erfolgen hat.



Nach dem Dienstvertrag entspricht die Leistungsbestimmung regelmäßig nur dann billigem Ermessen, wenn vereinbarte und erreichte persönliche Ziele ihren angemessenen Ausdruck in dem festgelegten Leistungsbonus finden. Eine Leistungsbestimmung auf „Null“ kann nur dann billigem Ermessen entsprechen, wenn für eine vom Regelfall abweichende Gewichtung vereinbarter Kriterien besonders wichtige Gründe sprechen.

Die dienstvertragliche Regelung des II. 2. verstößt auch nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB.

Nach der Rechtsprechung liegt erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 I 2 BGB vor. Diese Gefahr besteht nicht, denn der Dienstvertrag bestimmt, dass nach billigem Ermessen über den Leistungsbonus zu entscheiden ist und welche Faktoren in die Bemessung einfließen.

Darüber hinaus enthält der Dienstvertrag in II. 2. keine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 I 1, II Nr. 1 und 2 BGB.

Nach § 307 I 1 BGB sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Von einer Unangemessenheit ist auszugehen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Die Beklagte hat sich nicht das Recht vorbehalten, Vergütungschancen zu entziehen, sondern hat sich zur Zahlung eines Leistungsbonus nach billigem Ermessen verpflichtet. Auch weicht die Regelung nicht vom Gesetz ab im Sinne des § 307 III 1 BGB. Vielmehr sieht das Gesetz in § 315 BGB die vertragliche Einräumung einseitiger Leistungsbestimmungsrechte vor. § 315 BGB ordnet explizit an, dass die Bestimmung mangels abweichender Vereinbarung nach billigem Ermessen zu geschehen hat, dass der Gläubiger die Entscheidung des Schuldners gerichtlich überprüfen lassen kann. Ferner kommt hinzu, dass das einseitige Leistungsbestimmungsrecht nur einen Teil der vereinbarten Vergütung betrifft. Das Grundgehalt und eine weitere Sonderzahlung sind im Dienstvertrag fest vereinbart, so dass der Kernbereich des Austauschverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung damit durch die Leistungsbestimmung nach § 315 BGB nicht berührt wird.



Nach Auffassung des BAG hat die Beklagte im Ergebnis den Leistungsbonus für das Jahr 2008 ermessensfehlerfrei auf „Null“ festgesetzt und damit den Anspruch des Klägers erfüllt, so dass die getroffene Leistungsbestimmung billigem Ermessen im Sinne des § 315 I, III BGB entspricht.

Eine Leistungsbestimmung entspricht nach der Rechtsprechung dann billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Vorgaben für die Ausübung des billigen Ermessens können sich aus vertraglichen oder aus kollektivrechtlichen Vereinbarungen ergeben, vorliegend aus der BV 2005. Die BV 2005 begründet keinen Anspruch auf Zahlung eines bestimmten Leistungsbonus, sie bestimmt aber das Verfahren zur Festlegung der individuellen Höhe eines Leistungsbonus auf der Grundlage des im Dienstvertrag zugesagten Basiswerts, welcher vom jährlichen Bonustopf abhängt und sich nach dem Gesamterfolg bestimmt. Danach können die Kriterien zur Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen gewichtet werden, ohne dass ein unbedingter Anspruch bei Teilerreichung von Zielen besteht.

Die Festsetzung des Leistungsbonus auf „Null“ trotz Erreichung vereinbarter persönlicher Ziele könnte nach Auffassung der Richter des BAG bei einem negativen Ergebnis der Bank im Rahmen „normaler“ Schwankungsbreiten zwar billigem Ermessen gemäß § 315 I BGB widersprechen. Aber für das Geschäftsjahr 2008 haben besonders gewichtige, außergewöhnliche Umstände vorgelegen, die ausnahmsweise die Festsetzung des Leistungsbonus auf „Null“ gerechtfertigt haben. Die Liquiditätshilfen in Höhe von insgesamt 102 Mrd. Euro angesichts der Bankenkrise und des Fehlbetrags für das Geschäftsjahr 2008 zeigen, dass sich im Geschäftsjahr 2008 nicht die im Dienstvertrag vorausgesetzten und von der Beklagten ggfs. selbst zu tragenden Risiken einer „normalen“ negativen Geschäftsentwicklung verwirklicht haben. Ohne staatliche Liquiditätshilfen wäre das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die Rettung von Banken diene zudem nicht der Sicherung von Vergütungsansprüchen ihrer Arbeitnehmer, sondern ausschließlich dem öffentlichen Interesse an der Abwehr schwerer Gefahren für die Volkswirtschaft. Deshalb bestand eine Ausnahmesituation, die es auch unter Berücksichtigung unterstellter guter Leistungen des Klägers nicht unangemessen erscheinen lässt, dass die Beklagte den Leistungsbonus auf „Null“ festgesetzt hat.



Praxishinweis

Die Entscheidung des BAG zeigt, dass in Fällen, in denen sich der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag in Bezug auf einen jährlichen Leistungsbonus die Bestimmung der Leistung vorbehält und die abschließende Leistungsbestimmung billigem Ermessen entspricht in der Regel ein Anspruch auf Zahlung eines Leistungsbonus dem Grunde nach besteht und eine Leistungsbestimmung des Arbeitgebers auf „Null“ trotz Erreichens persönlicher Ziele einzig und allein bei Vorliegen besonders gewichtiger, außergewöhnlicher Umstände billigem Ermessen entsprechen kann, an deren Vorliegen das BAG strenge Anforderungen stellt.

Jedoch laufen die Arbeitnehmer in derartigen Konstellationen der einseitigen Leistungsbestimmung seitens des Arbeitgebers stets Gefahr, sich dem billigen Ermessen des Arbeitgebers – vorbehaltlich einer gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit – vollends auszusetzen.

Daher sollten Arbeitnehmer in der Praxis im Zusammenhang mit der arbeitsvertraglichen Vereinbarung eines Leistungsbonus nicht zuletzt aus Transparenzgesichtspunkten, um etwaigen Unwägbarkeiten hinsichtlich der Ausübung des arbeitgeberseitigen Ermessens keinen Raum zu lassen, im eigenen Interesse darauf achten, einen Leistungsbonus im Arbeitsvertrag konkret zu vereinbaren und auszugestalten. Neben der Höhe sollten insbesondere detailliert die Kriterien der Bemessung des Leistungsbonus samt deren Gewichtung inhaltlich konkretisiert werden. Vor diesem Hintergrund ist zu beachten, auch bei Teil-Erreichung von Zielen einen (Mindest-)Bonus im Sinne eines abgestuften Systems arbeitsvertraglich festzulegen. Andernfalls verbleibt dem Arbeitgeber tendenziell die Möglichkeit, nicht nur bei kumulativer Nicht-Erreichung aller Ziele, sondern – im Ausnahmefall – auch bei Nicht-Erreichung eines Teils der Ziele keinen Leistungsbonus zu zahlen.



Dr. Alexander Metz LL.M., Düsseldorf

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



1%-Regelung bei der Überlassung eines Dienstwagens auch bei fehlender tatsächlicher Privatnutzung

- BFH, Entscheidung vom 21.03.2013 - Az: VI R 31/10 -

Der Bundesfinanzhof hat seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben und entschieden, dass die Überlassung eines Dienstwagens an den Arbeitnehmer, unabhängig von den tatsächlichen Nutzungsverhältnissen des Wagens für private Zwecke, die Anwendung der 1%-Regelung rechtfertigt.

In dem zu entscheidenden Fall hatte eine Steuerberatungsgesellschaft ihrem Geschäftsführer einen Dienstwagen zur Verfügung gestellt. Nach dem Anstellungsvertrag durfte er den Dienstwagen auch privat nutzen. Bei der Lohnsteuer setzte die Steuerberatungsgesellschaft nur eine Kostenpauschale an, da der Geschäftsführer den Wagen nie privat genutzt hat. Im Anschluss erließ das Finanzamt einen Lohnsteuerhaftungsbescheid.

Alle Rechtsbehelfe und Rechtsmittel blieben erfolglos. Der Bundesfinanzhof hat die Entscheidung des Finanzgerichts bestätigt.

„Überlässt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung, führt dies nach ständiger Rechtsprechung zu einem als Lohnzufluss zu erfassenden steuerbaren Nutzungsvorteil des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer ist um den Betrag bereichert, den er für eine vergleichbare Nutzung aufwenden müsste und den er sich durch die Überlassung des Fahrzeugs durch den Arbeitgeber erspart.“ Der Vorteil aus der Nutzungsüberlassung umfasst das Zurverfügungstellen des Fahrzeugs sowie die Übernahme sämtlicher Kosten, wie Reparaturen, Wartung, Versicherungsprämien, Treibstoffkosten. Selbst wenn der Arbeitnehmer den überlassenen PKW tatsächlich nicht privat nutzt, erspart er sich zumindest die nutzungsunabhängigen Kosten, die er für das Vorhalten eines betriebsbereiten KFZ verausgaben müsste. „Daher fließt der geldwerte Vorteil dem Arbeitnehmer bereits mit der Inbesitznahme des Dienstwagens für die private Nutzung zu, unabhängig von einer tatsächlichen privaten Nutzung“, so der Bundesfinanzhof.

Selbst wenn der Arbeitnehmer den Beweis des ersten Anscheins, das Fahrzeug privat genutzt zu haben, durch einen Gegenbeweis entkräften kann, ist dies für die Besteuerung des Nutzungsvorteils unerheblich.

In einer früheren Entscheidung hatte der 6. Senat (Az.: VI R 46/08) noch entschieden, dass der Anscheinsbeweis für die private Nutzung des Dienstwagens, auch wenn der Arbeitnehmer kein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch geführt hat, durch eine substantiierte Darlegung eines atypischen



Geschehensablaufs entkräftet werden kann.

Für die Zukunft gilt daher: Entweder man nutzt den Dienstwagen privat im Rahmen der 1%-Regelung oder man führt ein Fahrtenbuch.

Urlaubskürzung bei Wechsel von Vollzeit in Teilzeit nicht zulässig

- EuGH, Beschluss vom 13.06.2013 - Az: C-415/12 -

Der Europäische Gerichtshof hat mit Beschluss vom 13.06.2013 entschieden, dass bei einem Wechsel von einer Vollzeitstelle in eine Teilzeitstelle, in der der Arbeitnehmer nur noch an einzelnen Tagen arbeitet, der noch bestehende Urlaubsanspruch aus der Vollzeittätigkeit nicht entsprechend der neuen Anzahl der Arbeitstage gekürzt werden darf. Eine solche Handhabung ist mit Unionsrecht nicht vereinbar.

Geklagt hatte eine Arbeitnehmerin, die beim Land Niedersachsen auf der Grundlage eines 2009 geschlossenen Arbeitsvertrages Vollzeit beschäftigt war. Im Jahre 2010 unterlag sie wegen ihrer Schwangerschaft einem Beschäftigungsverbot. Nach Mutterschutz und Elternzeit vereinbarte sie mit dem Land Niedersachsen ab dem 22.12.2011 eine Teilzeittätigkeit von drei Tagen pro Woche. Aus den Jahren 2010 und 2011 hatte die Arbeitnehmerin noch Resturlaub in Höhe von insgesamt 29 Tagen, die sie aufgrund des Beschäftigungsverbotes nicht mehr nehmen konnte. Der Arbeitgeber reduzierte den Urlaubsanspruch nach Aufnahme der Tätigkeit entsprechend der geringeren Anzahl der Arbeitstage pro Woche auf 17 Tage, eine in Deutschland bislang gängige Praxis bei Reduzierung der Anzahl der Arbeitstage.

Die EuGH-Richter entschieden, dass eine solche Praxis nicht zulässig sei und gegen die EU-Richtlinie 2003/88 und § 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeit (Verbot der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten) verstoße. Der anteilige Berechnungsgrundsatz gelte nicht für Ansprüche, die bereits in der Vergangenheit entstanden sind, aber erst in der Teilzeitphase mit reduzierter Anzahl der Arbeitstage genommen werden sollen.

Zugang einer Kündigung unter Anwesenden nur bei Übergabe des Originals

- LAG Köln, Urteil vom 25.03.2013 - Az: 2 Sa 997/12 -

Ein Arbeitgeber hat seinem Mitarbeiter gekündigt. Dazu holte er ihn in sein Büro, legte ihm die Originalkündigung vor und forderte ihn auf, diese durchzulesen und zu unterschreiben. Der Arbeitgeber weigerte sich jedoch, dem Arbeitnehmer das Original auszuhändigen. Er war nur bereit, dem Arbeitnehmer eine Kopie des Kündigungsschreibens mitzugeben.



Die gegen die Kündigung ca. einen Monat später eingelegte Kündigungsschutzklage wies das Arbeitsgericht Bonn mit der Begründung ab, die dreiwöchige Frist zur Einlegung der Kündigungsschutzklage sei abgelaufen.

Dem folgte das Landesarbeitsgericht Köln in der zweiten Instanz jedoch nicht. Es führte aus, dass eine wirksame schriftliche Kündigungserklärung im Sinne des § 623 BGB nur vorliege, wenn dem Arbeitnehmer die Möglichkeit gegeben werde, das Original der Kündigung an sich zu nehmen und darüber zu verfügen. Die Aushändigung einer Kopie und das Durchlesen des Originals reichen nicht aus. Damit lagen eine wirksame Kündigungserklärung und ein das Arbeitsverhältnis beendender Tatbestand nicht vor. Die Frist für die Kündigungsschutzklage wurde folglich nicht in Gang gesetzt. Die Klage hatte in der zweiten Instanz Erfolg.

Gegen die Entscheidung ist Revision eingelegt unter dem Az.: BAG - 2 AZR 561/13.

Schadensersatzanspruch bei verspäteter Urlaubsabgeltung und Mehrarbeitsvergütung erst nach verzugsbegründender Mahnung durch den Arbeitnehmer

- LAG Kiel, Urteil vom 30.04.2013 - Az: 1 Sa 373/12 -

Das LAG Kiel hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf Ersatz des Steuerschadens hat, der ihm infolge einer verspäteten Zahlung von Urlaubsabgeltung und Mehrarbeitsvergütung entstanden ist.

Der Kläger und Arbeitnehmer war 15 Jahre bei seinem Arbeitgeber beschäftigt. Im gerichtlichen Vergleich vom 01.09.2009, wurde u. a. geregelt, dass das Arbeitsverhältnis am 31.12.2009 endete, mit der Möglichkeit für den Arbeitnehmer eine frühere Beendigung unter gleichzeitiger Erhöhung der Abfindung zu bewirken. Die Abfindung betrug 297.155,- € und war am 31.12.2009 zahlbar und fällig, auf Wunsch des Arbeitnehmers auch erst im Jahre 2010. Der Resturlaub für 2009 sollte in Natura genommen werden.

Der Arbeitnehmer war seit April 2009 arbeitsunfähig erkrankt. Ende Oktober 2009 übersandte er dem Arbeitgeber eine neue Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bis zum 27.01.2010.

Der Resturlaub konnte folglich aufgrund der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers im noch laufenden Arbeitsverhältnis nicht mehr genommen werden. Der Arbeitgeber zahlte daher im Januar 2010 die Urlaubsabgeltung in Höhe von 8.373,- € sowie im März 2010 nach zwei Mahnungen des Arbeitnehmers auch die Mehrarbeitsvergütung in Höhe von 6.118,- € an den Arbeitnehmer aus.



Der Arbeitnehmer erhob daraufhin Klage und machte einen Anspruch auf Ersatz des Schadens geltend, der ihm dadurch entstanden ist, dass der Arbeitgeber die Urlaubsabgeltung und die Mehrarbeitsvergütung nicht in 2009 gezahlt habe.

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen. Ebenso wies das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers ab. Es führte aus, dass die Ansprüche des Arbeitnehmers zwar am 31.12.2009 mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden und damit fällig seien, es fehle jedoch an einer Mahnung des Arbeitnehmers, die den Verzug des Arbeitgebers begründe. Das Bundesarbeitsgericht hatte in einem Urteil aus dem Jahre 2012 bereits entschieden, dass § 7 Abs. 4 BUrlG keine Bestimmung über die Leistungszeit enthält. Für einen Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Zahlung der Urlaubsabgeltung und der Mehrarbeitsvergütung hätte eine den Verzug begründende Mahnung vorliegen müssen oder die Parteien hätten eine Leistungszeit nach dem Kalender im gerichtlichen Vergleich vereinbaren müssen.

Bereitstellung von Personal ist kein Werkvertrag, sondern Arbeitnehmerüberlassung

- Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 04.09.2013 – Az.: 33 Ca 5347/13 –

In dem vom Arbeitsgericht Berlin zu entscheidenden Fall, hatte ein Arbeitnehmer geklagt, der bei einem Unternehmen für Besucherservice angestellt war und seit mehreren Jahren bei einem anderen, dem beklagten Unternehmen für Umbauarbeiten zur Vorbereitung von Veranstaltungen in dessen Konferenzzentrum eingesetzt wurde. In der Sache ging es um die Frage, ob eine Arbeitnehmerüberlassung oder ein Werkvertrag vorlag. Der Kläger und Arbeitnehmer begehrte die Feststellung, dass wegen illegaler Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis mit dem beklagten Unternehmen entstanden sei.

Das Arbeitsgericht Berlin entschied, dass die Tätigkeit des Unternehmens, in dem der Arbeitnehmer angestellt war, ausschließlich in der Zurverfügungstellung von Personal für den Besucher- und Veranstaltungsservice bestand und dass das Unternehmen selbst nicht an der Durchführung in eigener Verantwortung mitwirkte.

Mangels Erlaubnis des verleihenden Unternehmens war die Arbeitnehmerüberlassung unwirksam mit der Folge, dass gem. §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem klagenden Arbeitnehmer und dem beklagten Unternehmen entstanden ist.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Dr. Lars Weinbrenner

Personalratsgröße und Wahlanfechtung in einer Arbeitsagentur
in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2013, 198

Mehrmalige Inanspruchnahme der Pflegezeit nicht möglich
in: Arbeitsrecht im Betrieb 2013, 468-470

Dr. Herbert Grimberg

Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit,
BAG – Urteil vom 13.11.2012 – 9 AZR 258/11
in: Arbeitsrecht im Betrieb 2013, 597-598



V.i.S.d.P.:

RA Dr. Michael Bachner
Schillerstraße 28
60313 Frankfurt am Main
bachner@schwegler-rae.de

Kontakt:

Düsseldorf

Königsallee 60 G
D-40212 Düsseldorf
Tel.: 0211/300 43-0
Fax: 0211/300 43-499
duesseldorf@schwegler-rae.de

Berlin

Unter den Linden 12
D-10117 Berlin
Tel.: 030/440137-0
Fax: 030/440137-12
berlin@schwegler-rae.de

Frankfurt

Schillerstraße 28
D-60313 Frankfurt
Tel.: 069/216599-0
Fax: 069/216599-18
frankfurt@schwegler-rae.de

Köln

Riehler Straße 36
D-50668 Köln
Tel.: 0221/35557-0
Fax: 0221/35557-599
koeln@schwegler-rae.de

Wissenschaftliche Berater:

Kooperationspartner im Versicherungsrecht:

Lorenz Schwegler
Felix Laumen
Yvonne Reinartz (geb. Goebel)
Michael Schoden
Dr. Johannes Vöcking
Prof. Dr. Heinz Klinkhammer

Gunter Rose
Michael Merzhäuser
Ralf Trümner
Heike Merzhäuser
Dr. Sascha Lerch
Sebastian Kolb
Dr. Enrico Meier, M. A.

Dr. Michael Bachner
Peter Gerhardt
Ariane Mandalka

Dieter Lenz
Dr. Manfred Bobke-von Camen
Dr. Herbert Grimberg
Werner Lohre
Özer Arslan
Dr. Martin Wolmerath

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Prof. Dr. Bernhard Nagel
Prof. Dr. Franz-Josef Düwell

Dr. Peter Schwabe (Köln)

Dr. Nadine Zeibig
Dr. Michael Schwegler
Simone Rohs
Dr. Alexander Metz, LL.M.
Charlotte Roth

Karsten Sparchholz
Dr. Lars Weinbrenner
Sabrina Staack
Johan Fischer
Hans-Otto Umlandt
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Hinweis und Haftungsausschluss

Dieser Newsletter ist sorgfältig zusammengestellt. Er soll den Mandanten von schwegler rechtsanwälte einen Überblick über das aktuelle Geschehen im Arbeitsrecht bieten. Im Einzelfall auftretende Rechtsfragen können nur unter Beachtung konkreter, immer differenziert zu betrachtender Sachverhalte beantwortet werden, so dass die Lektüre dieses Newsletters nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall ersetzt. schwegler rechtsanwälte können deshalb für Schäden, die aus der Anwendung oder Übernahme von in diesem Newsletter gefundenen Inhalten in der Praxis resultieren, keine Haftung übernehmen.