



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

in einem Personalgespräch können schwierige Themen auf der Agenda stehen, welche erhebliche Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis haben. Gerade deshalb stellt sich in der Praxis immer wieder die Frage, wer an dem Personalgespräch teilnehmen kann und wie sich der Inhalt eines solchen Personalgesprächs dokumentieren lässt. In welchen Fällen Arbeitnehmer im Zusammenhang mit Personalgesprächen einen Anspruch auf Hinzuziehung von Betriebsratsmitgliedern bzw. eines Anwalts haben, kann in der Rubrik „**Ein-Blick**“ nachgelesen werden.

Für die Betriebsratsarbeit ist die Kenntnis der wirtschaftlichen Gegebenheiten des Unternehmens unerlässlich. Aus diesem Grund räumt das Gesetz dem Wirtschaftsausschuss in § 106 Abs. 2 BetrVG umfangreiche Informations- und Beratungsrechte ein. Dennoch werden diese Ansprüche in der betrieblichen Praxis häufig nur unzureichend erfüllt. In der Rubrik „**Betriebsräte**“ finden sich Hinweise, wie der Wirtschaftsausschuss bzw. der Betriebsrat in solchen Fällen vorgehen kann, um seine Auskunftsrechte zu sichern.

In der Rubrik „**Arbeitnehmer**“ wird dargestellt, inwieweit ein Arbeitnehmer neben seinem „regelmäßigen“ Bruttomonatsgehalt noch eine zusätzliche Vergütung für Bereitschaftszeiten auf der Grundlage von § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Mindestlohngesetz erhalten kann. Das BAG hatte zu klären, ob die Bereitschaftszeiten mit dem gezahlten Bruttomonatsgehalt als abgegolten anzusehen sind oder ob diese gesondert unter Berücksichtigung des Mindestlohngesetzes zu vergüten sind.

Im „**Kurzüberblick**“ haben wir weitere interessante und praxisrelevante Entscheidungen der Rechtsprechung aus dem individuellen und kollektiven Arbeitsrecht aufgenommen, die für die Betriebsratsarbeit von Bedeutung sind.

Abschließend möchten wir noch einen Ausblick auf das Frühjahr 2017 bieten und auf unser **Kanzleigespräch am 23.03.17 in Düsseldorf** hinweisen. Ausführliche Informationen nebst Einladung und Anmeldeformular für unser Kanzleigespräch in Düsseldorf werden noch folgen. Wir freuen uns, Euch/Sie begrüßen zu können.

Viel Spaß beim Lesen des aktuellen Newsletters!

**Eure/Ihre  
schwegler rechtsanwälte**



<b>„Ein-Blick“</b>	<b><i>Zur Unzulässigkeit von heimlichen Tonaufnahmen in Personalgesprächen sowie zum Recht auf Hinzuziehung von Betriebsratsmitgliedern oder Rechtsanwälten zu Personalgesprächen</i></b>	<b>3</b>
<b>Betriebsräte:</b>	<b><i>Auskunftsverlangen des Wirtschaftsausschusses - Offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle</i></b>	<b>8</b>
<b>Betriebsräte:</b>	<b><i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i></b> <ul style="list-style-type: none"><li>- <i>Erstellung der Tagesordnung ist bei einstimmiger Genehmigung auch während einer Sitzung und nach erfolgter Beschlussfassung möglich</i></li><li>- <i>Abmeldepflicht auch bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern</i></li><li>- <i>Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats bei Videoüberwachung</i></li><li>- <i>Betriebsratsmitglied entscheidet über Erforderlichkeit von Reisekosten</i></li><li>- <i>Einsichtnahme in Gehaltslisten des Unternehmens</i></li></ul>	<b>11</b>
<b>Arbeitnehmer:</b>	<b><i>Gesetzlicher Mindestlohn für Bereitschaftszeiten</i></b>	<b>14</b>
<b>Arbeitnehmer:</b>	<b><i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i></b> <ul style="list-style-type: none"><li>- <i>Keine Begründung eines Arbeitsverhältnisses bei Scheinwerkverträgen und zusätzlichem Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis</i></li><li>- <i>Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld sind auf Mindestlohn anrechenbar</i></li><li>- <i>Dauernachtarbeit rechtfertigt erhöhten Nachtarbeitszuschlag von 30 %</i></li><li>- <i>Elternzeitantrag muss der strengen Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB genügen – eigenhändige Unterschrift</i></li></ul>	<b>17</b>
<b>Veröffentlichungen</b>		<b>20</b>
<b>Impressum</b>		<b>21</b>

**Zur Unzulässigkeit von heimlichen Tonaufnahmen in Personalgesprächen sowie zum Recht auf Hinzuziehung von Betriebsratsmitgliedern oder Rechtsanwälten zu Personalgesprächen**

- LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 03.02.2016 - 7 Sa 220/15 -

Personalgespräche sind tägliche Praxis und ein wichtiger Teil der Personalführung. Es können aber auch schwierige Themen wie Leistungsbewertungen, Vertragsänderungen, Schlechtleistungen, Fehlverhalten sowie die gewünschte Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf der Agenda stehen. In dieser Situation kann bei betroffenen Arbeitnehmern Besorgnis über die Gesprächsinhalte und Befürchtungen zu den Konsequenzen des Personalgesprächs aufkommen. Gerne würden die Betroffenen das Besprochene später beweisen können, was bei einem Vier-Augen-Gespräch oftmals unmöglich ist. Dass das Erstellen von heimlichen Aufzeichnungen aber keine gute Idee ist, zeigt die im Folgenden erörterte Entscheidung. Ein adäquates Mittel ist vielmehr die Hinzuziehung von Betriebsräten oder eines Anwalts, wie der zweite Teil dieses Beitrags veranschaulicht.

**Der Fall - Verhaltensbedingte Kündigung wegen heimlicher Aufnahme eines Personalgesprächs**

Die Klägerin war Fachangestellte in einer Arbeitsagentur. Mit ihrer Arbeitgeberin kam es zu Streitigkeiten hinsichtlich des täglichen Arbeitsbeginns. Trotz der schriftlichen Anordnung des Arbeitsbeginns für 08:00 Uhr erschien die Klägerin um 09:30 Uhr zur Arbeit. Deshalb wurde die Klägerin zu einem Personalgespräch mit ihrem Vorgesetzten gebeten. Dieses Gespräch nahm die Angestellte jedenfalls teilweise mit ihrem Smartphone auf. Der Vorgesetzte wusste davon nichts. Die Beklagte kündigte der Klägerin im Januar 2014 zunächst krankheitsbedingt. Mehrmalige Angebote zur Durchführung eines Eingliederungsmanagements wurden vorher von der Arbeitnehmerin abgelehnt. Eine Kündigungsschutzklage hatte vor dem Arbeitsgericht Mainz (Aktenzeichen 9 Ca 213/14) Erfolg.

Im Rahmen des Rechtsstreits vor dem Arbeitsgericht Mainz trug der Rechtsanwalt der Klägerin schriftlich vor, die Klägerin habe im Oktober 2013 das Gespräch zwischen ihrem Vorgesetzten und ihr auf ihrem Smartphone aufgezeichnet. Daraufhin sprach die Beklagte eine weitere Kündigung aus. Begründet wurde diese mit der heimlichen technischen Aufzeichnung während des Personalgesprächs mit ihrem Vorgesetzten und deren unbefugter Überlassung an Dritte. Darüber hinaus erstattete die Arbeitgeberin Strafanzeige gegen die Arbeitnehmerin.

Die Klägerin erhob Kündigungsschutzklage gegen die ordentliche verhaltensbedingte Kündigung.

Im Wesentlichen argumentierte sie damit, dass sie zu Recht davon ausgegangen sei, dass sich die Beklagte im Fall einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung nicht an ihre prozessuale Wahrheitspflicht halten und das Gespräch verfälscht darstellen werde. Daher habe sie keine andere Möglichkeit gesehen, als das Gespräch in irgendeiner Weise zu fixieren. Sie habe auch niemanden mitnehmen können, da sie sich am Standort in C.-Stadt "im Feindesland" befunden habe und auch zu dem Personalrat kein Vertrauen habe aufbauen können. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Arbeitnehmerin auch noch keinen Anwalt mandatiert.

### **Die Entscheidung des Gerichts**

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hat die Kündigung für wirksam erachtet und daher die Klage abgewiesen. Der heimliche Mitschnitt eines Personalgesprächs ist nach Auffassung des LAG grundsätzlich geeignet sowohl eine ordentliche verhaltensbedingte, als auch eine außerordentliche Kündigung an sich zu rechtfertigen. Die Klägerin hat ihre arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht dadurch erheblich verletzt, dass sie ungerechtfertigt in den Schutzbereich der Grundrechte ihres Vorgesetzten eingegriffen hat. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst auch das Recht auf die Wahrung der Unbefangenheit des gesprochenen Wortes. Hierfür stellte das LAG auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht ab:

*„Das heimliche Mitschneiden des Gesprächs durch die Klägerin ist rechtswidrig, weil aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auch das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete Recht auf die Wahrung der Unbefangenheit des gesprochenen Wortes folgt. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG schützt auch Rechtspositionen, die für die Entfaltung der Persönlichkeit notwendig sind. Dazu gehört in bestimmten Grenzen, ebenso wie das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort. Deshalb darf grundsätzlich jedermann selbst und allein bestimmen, wer sein Wort aufnehmen soll sowie ob und vor wem seine auf einen Tonträger aufgenommene Stimme wieder abgespielt werden darf (BVerfG, Beschluss vom 31.01.1973 – 2 BvR 454/71). Das Grundrecht umfasst die Befugnis des Menschen, selbst zu bestimmen, ob seine Worte einzig seinem Gesprächspartner, einem bestimmten Kreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein sollen (BVerfG, Beschluss vom 19.12.1991 – 1 BvR 382/85).“*

Dadurch, dass die Klägerin das auf der heimlichen Aufnahme basierende Wortprotokoll in einen Rechtsstreit eingeführt hat, hat sie erneut ihre Rücksichtnahmepflicht schwer verletzt, so das LAG. Durch das mehrfache Fehlverhalten der Klägerin ist das Vertrauensverhältnis zwischen ihr und ihrem

Vorgesetzten sowie der Beklagten zerstört. Einer vorherigen Abmahnung bedurfte es nach Auffassung des LAG angesichts der Schwere der Pflichtverletzungen nicht. Die Beklagte ist, so führt das LAG ausdrücklich aus, nicht nur berechtigt, sondern dazu verpflichtet, ihre Mitarbeiter vor der Gefahr der heimlichen Aufnahme von vertraulichen Gesprächen und deren späterer Verwendung zu schützen.

### **Bedeutung der Entscheidung**

Das Urteil ist nicht per se auf sämtliche Fälle mit ähnlichen Sachverhalten übertragbar. Es sind Einzelfälle denkbar, in denen ein heimlicher Mitschnitt eines Gesprächs nicht ohne Abmahnung einen Kündigungsgrund darstellt.

Diese Entscheidung zeigt jedoch, wie sensibel Arbeitgeber und letztlich auch Gerichte auf ein derartiges Verhalten reagieren. Heimliche Video- und Tonbandaufnahmen sollten daher generell nicht erstellt und verwendet werden, auch wenn man sich in einer noch so verzweifelten Lage wähnt.

Ein Arbeitnehmer, der im Rahmen eines Personalgesprächs Unheil fürchtet, sollte stattdessen ein Betriebsratsmitglied oder einen Rechtsanwalt zu diesem Gespräch beiziehen, der bei Bedarf den Inhalt eines solchen Gesprächs als Zeuge bestätigen kann. Dass sie genau dies nicht getan hat, wurde der Klägerin in diesem Verfahren ausdrücklich vorgehalten.

### **In welchen Fällen haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf Hinzuziehung von Betriebsräten oder eines Rechtsanwalts zu einem Personalgespräch?**

Arbeitnehmer sollten wissen, in welchen Fällen sie einen rechtlichen Anspruch haben, einen Zeugen in Form eines Betriebsratsmitglieds oder eines Rechtsanwalts zu einem Personalgespräch hinzuzuziehen. Ein allgemeiner Anspruch des Betriebsrats auf Teilnahme an den Personalgesprächen besteht grundsätzlich **nicht** (BAG, 16.11.2004 – 1 ABR 53/03, juris). Damit besteht für Arbeitnehmer auch nicht in jeder Situation ein Recht auf Hinzuziehung von Betriebsräten.

Hier gilt es also, die entsprechenden gesetzlichen Anspruchsgrundlagen sowie die einschlägige Rechtsprechung zu kennen. Das Recht auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds ist auf die in den §§ 81 - 84 BetrVG geregelten Gesprächsanlässe beschränkt.

Es genügt aber, wenn die zu erörternden Themen teilweise mit den im BetrVG genannten Themen übereinstimmen. Unerheblich ist auch, ob die Gesprächsinitiative vom Arbeitnehmer oder vom Arbeitgeber ausgeht.

Es bestehen folgende betriebsverfassungsrechtliche Anspruchsgrundlagen für die Hinzuziehung von Mitgliedern des Betriebsrats:

**§ 81 Abs. 4 BetrVG:** Hinzuziehungsrecht eines BR-Mitglieds bei Erörterung der ungenügenden Kenntnisse und Fähigkeiten wegen einer Änderung der Tätigkeit des Arbeitnehmers

**§ 82 Abs. 2 Satz 2 BetrVG:** Erörterung der Zusammensetzung des Arbeitsentgelts und der Möglichkeiten der beruflichen Entwicklung

**§ 83 Abs. 1 S. 2 BetrVG:** Hinzuziehungsrecht eines BR-Mitglieds bei Einsicht in die Personalakte

**§ 84 Abs. 1 S. 2 BetrVG:** Hinzuziehungsrecht eines BR-Mitglieds bei einer Beschwerde des Arbeitnehmers

In der täglichen Praxis stellt § 82 Abs. 2 Satz 2 BetrVG die wichtigste Rechtsgrundlage dar. Weil der Begriff der *beruflichen Entwicklung* sehr allgemein gefasst ist und daher weit zu verstehen ist, haben Arbeitnehmer in Personalgesprächen, in denen es fast immer (auch) um die berufliche Entwicklung geht, einen Hinzuziehungsanspruch. Sollten Zweifel bestehen, kann der Arbeitnehmer dieses Thema stichwortartig ergänzend auf die Agenda des Gesprächs setzen und dadurch einen Anspruch generieren.

#### **Beispiel Aufhebungsvertragsgespräch:**

Auch für ein Personalgespräch über den Abschluss eines Aufhebungsvertrages begründet das BetrVG keinen allgemeinen Anspruch des Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds. Häufig werden in solchen Gesprächen jedoch auch Fragen der „Leistungsbeurteilung“ sowie auch der Entwicklungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers relevant sein. Daraus lässt sich ein Teilnahme-recht des Betriebsrats herleiten. Dem Arbeitgeber steht es jedoch frei, die Gespräche inhaltlich und zeitlich voneinander zu trennen. So kann er zunächst im Beisein des Betriebsratsmitglieds die Schlechtleistung thematisieren, um sodann an einem anderen Tag in einem weiteren Termin, den Abschluss eines Aufhebungsvertrages ohne Betriebsratsmitglied zu besprechen.

Der Arbeitnehmer kann ein Betriebsratsmitglied seiner Wahl hinzuziehen. Für dieses Mitglied wird die Begleitung und ggf. die Beratung des Arbeitnehmers bei Verlangen durch den Arbeitnehmer zu einer Amtspflicht.

#### **In welchen Fällen können Arbeitnehmer einen Anwalt hinzuziehen?**

Nach der herrschenden Meinung in der Literatur und Rechtsprechung darf sich ein Arbeitnehmer bei einem Personalgespräch grundsätzlich **nicht** durch einen

Rechtsanwalt begleiten lassen. Der streng personenbezogene Charakter des Arbeitsverhältnisses verbiete es, dass der Arbeitnehmer zur Wahrnehmung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten betriebsfremde Personen hinzuziehe. Der Arbeitgeber könne erwarten, dass sich ein Mitarbeiter einem Personalgespräch persönlich stelle, so das LAG Hamm (Urteil v. 23.05.2001 - 14 Sa 497/01, juris).

Eine Ausnahme hiervon stellt die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts bei einer Anhörung zu einer beabsichtigten Verdachtskündigung dar. Eine Verdachtskündigung ist der Ausspruch einer Kündigung aufgrund der Tatsache, dass der Arbeitnehmer einer schweren Pflichtverletzung oder einer strafbaren Handlung verdächtig ist, ohne dass dies erwiesen ist. Eine Wirksamkeitsvoraussetzung einer Verdachtskündigung ist die Anhörung des Arbeitnehmers, um diesem Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben. Zu dieser Anhörung dürfen Arbeitnehmer einen Rechtsanwalt hinzuziehen (BAG, 13.03.2008 – 2 AZR 961/06, juris).

Ein weiterer durch die Rechtsprechung anerkannter Hinzuziehungsanspruch eines Rechtsanwalts besteht, wenn der Arbeitgeber selbst einen Anwalt zu einem Gespräch hinzuzieht. Dann ist die Teilnahme eines Anwalts des Arbeitnehmers zur Wahrung der „*Chancen- und Waffengleichheit*“ zulässig, so das LAG Hamm in oben genannter Entscheidung.

Die Rechtsprechung des BAG bleibt zu diesem Aspekt sehr zurückhaltend. So hat das BAG in einer aktuellen Entscheidung (Urteil v. 12.07.2016 – Az. 9 AZR 791/14, juris) festgestellt, dass ein Arbeitnehmer kein Recht hat, gemeinsam mit seinem Anwalt vom Einsichtsrecht in die Personalakte Gebrauch zu machen. Dies gilt nach Ansicht des BAG zumindest dann, wenn der Arbeitnehmer sich Kopien von Schriftstücken aus der Personalakte anfertigen darf.



**Johan Fischer, Berlin**

[◀ zur Inhaltsübersicht](#)



## **Auskunftsverlangen des Wirtschaftsausschusses – Offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle**

– LAG Köln, Beschluss vom 27.05.2016 - 10 TaBV 28/16 –

### **Problem**

Aufgabe des Wirtschaftsausschusses ist es, mit dem Arbeitgeber wirtschaftliche Angelegenheiten zu beraten und den Betriebsrat über die Beratungsgegenstände umfassend zu informieren.

Im Gegensatz zu den Informationsansprüchen des Betriebsrats gem. § 80 Abs. 2 BetrVG, bestimmt sich der Informationsanspruch des Wirtschaftsausschusses nach § 109 BetrVG. Konsequenz ist, dass in der Regel nicht das Arbeitsgericht, sondern die Einigungsstelle über den Informationsanspruch befindet.

### **Praxisrelevanz**

Die Zuständigkeit bzw. Unzuständigkeit der Einigungsstelle ist immer wieder Anlass für arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren über deren Einberufung. Kernproblem ist dabei meist die Frage, inwiefern die Einigungsstelle zuständig bzw. unzuständig ist. Denn nur wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist, kann das Auskunftsverlangen des Wirtschaftsausschusses nicht im Rahmen der Einigungsstelle erörtert werden. Im vorliegenden Fall musste sich das Arbeitsgericht mit der Frage auseinandersetzen, inwiefern ein Streit über die wirksame Bildung des Wirtschaftsausschusses die Frage der offensichtlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle für die Durchsetzung eines konkreten Auskunftsverlangens tangiert.

### **Sachverhalt**

Antragsteller im Beschlussverfahren war der Betriebsrat eines Gemeinschaftsbetriebes, bei dem ein Wirtschaftsausschuss gebildet worden war.

Im Jahre 2015 und 2016 forderte der Wirtschaftsausschuss die Unterrichtung über verschiedene wirtschaftliche Angelegenheiten. Die beiden Gesellschaften des Gemeinschaftsbetriebes lehnten dieses Auskunftsverlangen ab. Sie begründeten dies damit, dass angeblich ein Tendenzbetrieb vorläge und daher der Wirtschaftsausschuss nach § 118 BetrVG schon gar nicht wirksam gebildet werden konnte. Infolgedessen sei die vom Betriebsrat einberufene Einigungsstelle offensichtlich unzuständig.

Das Arbeitsgericht Aachen lehnte den Antrag des Betriebsrats dementsprechend auch ab und begründete dies damit, dass die Einigungsstelle für einen Streit der Beteiligten über die rechtmäßige Bildung des Wirtschaftsausschusses offensichtlich unzuständig ist.





## **Die Entscheidung des Gerichts**

Die Beschwerde des Betriebsrats beim LAG Köln hatte Erfolg. Das LAG Köln hat die offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle gem. § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG verneint. Eine solche offensichtliche Unzuständigkeit läge nur vor, wenn das vom Betriebsrat in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht unter keinen Gesichtspunkten in Frage käme.

Gem. § 109 BetrVG entscheidet die Einigungsstelle grundsätzlich selbst, ob ein Auskunftsverlangen des Wirtschaftsausschusses berechtigt ist, ob dieses entsprechend erfüllt ist und inwiefern der Arbeitgeber zu dessen Erfüllung verpflichtet ist. Dabei prüft die Einigungsstelle ihre eigene Zuständigkeit, die Zuständigkeit des Wirtschaftsausschusses, die Berechtigung des Auskunftsverlangens und dessen Erfüllung durch den Arbeitgeber. Die Frage, ob der Wirtschaftsausschuss wirksam gebildet worden ist, wird in diesem Fall von der Einigungsstelle im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung mitbehandelt.

Nur wenn überhaupt kein Auskunftsverlangen des Wirtschaftsausschusses vorliegt, kann eine offensichtliche Unzuständigkeit angenommen werden. Lediglich wenn kein konkretes Auskunftsverlangen vorliegt, handelt es sich bei der Prüfung der wirksamen Bildung des Wirtschaftsausschusses um eine isolierte Prüfung, für die die Einigungsstelle nicht vorgesehen ist.

Das LAG Köln ist in seiner Entscheidung auch auf Distanz zu einer Entscheidung des LAG Niedersachsen (Beschluss vom 19.02.2013, Az.: 1 TaBV 155/12) gegangen. Nach Auffassung des LAG Niedersachsen könne eine Einigungsstelle nach § 109 BetrVG nur angerufen werden, wenn bereits festgestellt sei, ob der Wirtschaftsausschuss überhaupt wirksam errichtet worden ist.

Die Entscheidung habe unberücksichtigt gelassen, dass der Spruch der Einigungsstelle eben nicht abschließend sei, sondern der vollen Überprüfbarkeit durch die Arbeitsgerichte unterliege.

## **Kontext der Entscheidung**

Die Entscheidung des LAG Köln macht deutlich, dass ein Arbeitgeber ein Auskunftsverlangen des Wirtschaftsausschusses nicht alleine deswegen zurückweisen kann, weil die wirksame Bildung des Wirtschaftsausschusses zwischen den Beteiligten streitig ist. Auch begründet ein solcher Streit eben nicht die offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle. Gleichzeitig hat das LAG Köln aber auch deutlich betont, dass der Antrag des Betriebsrats nur deswegen erfolgreich sein konnte, weil eben auch ein konkretes Auskunftsverlangen des Wirtschaftsausschusses geltend gemacht worden war.



Dies verdeutlicht, wie sorgfältig und genau Auskunftsverlangen gestellt und formuliert werden müssen, damit eine hierzu einberufene Einigungsstelle nicht für offensichtlich unzuständig erklärt wird. Im Gegenzug kann der Wirtschaftsausschuss nämlich (unabhängig vom Streit über seine wirksame Bestellung) zunächst einmal über das Instrument der Einigungsstelle versuchen, über ein Gespräch mit dem Arbeitgeber seinen Informationsanspruch im Sinne aller Beteiligten einvernehmlich durchzusetzen.

Die Erfahrung zeigt nämlich, dass in den meisten Fällen nicht die Einigungsstelle, sondern letztlich doch die Betriebsparteien zu einer Einigung gelangen. Zudem bietet die Einigungsstelle den Vorteil, dass aus Sicht des Arbeitgebers streng geheime Informationen und/oder Unterlagen nicht in einem gerichtlichen Verfahren thematisiert bzw. vorgelegt werden müssen, sondern nur zwischen den Beteiligten (und dem Vorsitzenden) erörtert werden.

### **Zur Erinnerung**

In allen Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 ständig Beschäftigten (Auszubildende sind mitzuzählen, leitende Angestellte nicht) ist nach § 106 Abs. 1 BetrVG ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. Der Wirtschaftsausschuss wird für das ganze Unternehmen gebildet, unabhängig davon, wie viele Betriebe dem Unternehmen angehören. Voraussetzung ist alleine, dass mindestens in einem der Betriebe ein Betriebsrat gebildet ist. In diesem Fall ist die Bildung zwingend, nur für die sogenannten Tendenzbetriebe gilt dies nach § 118 BetrVG nicht. Insbesondere in § 106 Abs. 3 BetrVG ist ein umfangreicher Katalog genannt, über den der Unternehmer mit dem Wirtschaftsausschuss zu beraten und diesen entsprechend zu informieren hat. Diese Informationen sind wesentlich für die rechtzeitige Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten.

### **Wichtig in diesem Kontext:**

Das LAG Düsseldorf hat erst mit Beschluss vom 26.02.2016, Az.: 4 TaBV 8/16 entschieden, dass eine Einigungsstelle dann offensichtlich unzuständig sei, wenn kein wirksamer Beschluss des Wirtschaftsausschusses über das Auskunftsverlangen vorliegt. Dies verdeutlicht, wie wichtig eine ordnungsgemäße Beschlussfassung auch an dieser Stelle ist. Die Beschlussfassung des Wirtschaftsausschusses richtet sich dabei nach den Vorschriften über die Beschlussfassung des Betriebsrats.



**Anna-Lena Trümner, Oldenburg**

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



## **Erstellung der Tagesordnung ist bei einstimmiger Genehmigung auch während einer Sitzung und nach erfolgter Beschlussfassung möglich**

– LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 14.01.2016 - 5 TaBV 45/15 –

Die Betriebsparteien streiten sich über die Wirksamkeit eines vom Betriebsrat gefassten Beschlusses. Der Betriebsrat hatte einen Beschluss gefasst, obwohl für die kurzfristig anberaumte Betriebsratssitzung vorab keine Tagesordnung erstellt wurde. Erst nachdem der Beschluss gefasst wurde und weitere Tagesordnungspunkte behandelt wurden, genehmigte der Betriebsrat einstimmig die Tagesordnung. Das LAG Schleswig-Holstein entschied, dass der Beschluss wirksam ist. Eine mangels Übermittlung der Tagesordnung verfahrensfehlerhafte Ladung zu einer Betriebsratssitzung kann durch die im Übrigen ordnungsgemäß geladenen Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrats in der Betriebsratssitzung geheilt werden, wenn dieser beschlussfähig i.S.d. § 33 Abs. 2 BetrVG ist und die anwesenden Betriebsräte einstimmig beschließen, dass über die Punkte der Tagesordnung beraten und abgestimmt wird. Dies gilt auch dann, wenn dieser Zustimmungsbeschluss erst im Laufe der Betriebsratssitzung gefasst wird und wenn bereits über einige Tagesordnungspunkte verhandelt und abgestimmt wurde. Diejenigen Betriebsratsmitglieder, die mit der zuvor erfolgten Beschlussfassung nicht einverstanden sind, können bei dieser Gelegenheit Einwände erheben und dafür sorgen, dass der Tagesordnungspunkt erst auf einer nächsten Betriebsratssitzung verhandelt wird und entsprechende Beschlüsse gefasst werden.

## **Abmeldepflicht auch bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern**

– BAG, Beschluss vom 24.02.2016 - 7 ABR 20/14 –

Der Arbeitgeber begehrt die Feststellung, dass freigestellte Betriebsratsmitglieder verpflichtet sind, sich vor dem Verlassen des Betriebs zum Zwecke einer externen Betriebsratstätigkeit bei der Arbeitgeberin unter Angabe von Ort und voraussichtlicher Dauer der Abwesenheit ab- und bei der Rückkehr in den Betrieb wieder zurückzumelden. Das BAG entschied, dass die Ab- und Rückmeldepflicht sowie die Pflicht zur Information des Arbeitgebers über die voraussichtliche Dauer der Abwesenheit vom Betrieb auch von freigestellten Betriebsratsmitgliedern erfolgen soll. Dies ergibt sich aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB sowie dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG. Zwar erbringen die freigestellten Betriebsratsmitglieder keine Arbeitsleistung, der Arbeitgeber hat jedoch ein berechtigtes Interesse daran, zu erfahren, ob und ggf. wie lange ein freigestelltes Betriebsratsmitglied vom Betrieb abwesend ist. Das freigestellte Betriebsratsmitglied ist aber nicht verpflichtet, dem Arbeitgeber vor dem Verlassen des Betriebs den Ort der beabsichtigten Betriebsratstätigkeit bekanntzugeben.



## **Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats bei Videoüberwachung**

– BAG, Beschluss vom 26.01.2016 - 1 ABR 68/13 –

Die Arbeitgeberin betreibt ein Klinikum. Auf dem Gelände sind diverse Kameras installiert, deren Aufzeichnungen nur von eigenen Arbeitnehmern gesichtet werden. Von den Kameras werden aber auch Arbeitnehmer von anderen Konzernunternehmen aufgenommen, die im Klinikum Werk- oder Dienstleistungen für ihren Vertragsarbeitgeber erbringen. Der Konzernbetriebsrat begehrte daher die Zuständigkeit bezüglich der Wahrnehmung des Mitbestimmungsrechts gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Diese Zuständigkeit lehnte das BAG ab, da eine unternehmensübergreifende Nutzungs- und Überwachungsmöglichkeit des Aufzeichnungssystems nicht vorliege. Vielmehr könne der Betriebsrat des Klinikums sein Mitbestimmungsrecht eigenständig ausüben und Bedingungen für den Einsatz und Betrieb der Kameras regeln. Die Betriebsräte der anderen Konzernarbeitgeber können ebenfalls ihr Mitbestimmungsrecht wahrnehmen und Regelungen treffen, wie und wann die von ihnen vertretenen Arbeitnehmer den Bereich betreten, in dem eine Kameraüberwachung stattfindet.

## **Betriebsratsmitglied entscheidet über Erforderlichkeit von Reisekosten**

– Hessisches LAG, Beschluss vom 11.04.2016 - 16 TaBV 162/15 –

Ein Betriebsratsmitglied und der Arbeitgeber stritten sich um die Erstattung von Übernachtungskosten. Das Betriebsratsmitglied hatte aufgrund der Teilnahme an auswärts stattfindenden Mitarbeitergesprächen zur Erörterung der beruflichen Entwicklung im Betrieb gem. § 82 Absatz 2 Satz 1 Alt. 3 und Satz 2 BetrVG eine Hotelübernachtung in Anspruch genommen. Das Betriebsratsmitglied wollte sicherstellen, dass es zu einer Vorbesprechung um 8:00 Uhr anwesend ist. Diese Vorbesprechung wurde allerdings kurz vor deren Beginn abgesagt. Das Hessische LAG sprach dem Betriebsratsmitglied dennoch die Übernachtungskosten zu. Zu den vom Arbeitgeber nach § 40 Absatz 1 BetrVG zu erstattenden Kosten gehören auch Reisekosten, die das Betriebsratsmitglied zur Durchführung konkreter Betriebsrats-tätigkeit aufgewendet hat. Dies schließt notwendige Übernachtungskosten ein. Maßgeblich ist, ob das Betriebsratsmitglied die Kosten unter Berücksichtigung der Gegebenheiten im Zeitpunkt der Wahrnehmung der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben für erforderlich halten durfte. Dies wurde bejaht, da das Betriebsratsmitglied berechtigterweise aufgrund der geplanten Vorbesprechung bereits am Vortag anreisen konnte. Nicht erforderlich ist, dass die vorherige Zustimmung des Arbeitgebers eingeholt wird.



## **Einsichtnahme in Gehaltslisten des Unternehmens**

- LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 09.02.2016 - 1 TaBV 43/15 -

Die Beteiligten streiten über den Umfang des Einsichtsrechts des antragstellenden Betriebsrats in die bei der Arbeitgeberin geführten Bruttolohn- und Gehaltslisten.

Bei der Arbeitgeberin sind insgesamt vier Betriebsräte sowie ein Gesamtbetriebsrat errichtet. Der Betriebsrat begehrt die Einsichtnahme in die Bruttolohn- und Gehaltslisten sämtlicher Mitarbeiter des Unternehmens. Die Arbeitgeberin lehnte dies mit dem Hinweis ab, der Betriebsrat sei nur für die Mitarbeiter seines Betriebs zuständig und könne daher nur Einsicht in deren Gehaltslisten erhalten. Das LAG Schleswig-Holstein gab dem Betriebsrat Recht. Zur Überprüfung, ob der Arbeitgeber den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz im Rahmen der Vergütung einhält, ist der Betriebsrat gem. § 80 Abs. 2 BetrVG berechtigt, in die Bruttolohn- und Gehaltsliste sämtlicher Arbeitnehmer des Unternehmens mit Ausnahme der leitenden Angestellten Einsicht zu nehmen. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber mehrere Betriebe führt, für die eigenständige Betriebsräte gewählt worden sind. Hintergrund ist, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz grundsätzlich unternehmensbezogen gilt. Es besteht auch keine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats, denn die Überwachungsaufgabe gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG steht dem örtlichen Betriebsrat zu.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



## **Gesetzlicher Mindestlohn für Bereitschaftszeiten**

– BAG, Urteil vom 29.06.2016 - 5 AZR 716/15 –

*(Das Urteil liegt derzeit lediglich als Pressemitteilung vor. Die Urteilsgründe sind noch nicht veröffentlicht)*

### **Eingangssatz der Pressemitteilung**

„Der gesetzliche Mindestlohn ist für jede geleistete Arbeitsstunde zu zahlen. Zur vergütungspflichtigen Arbeit zählen auch Bereitschaftszeiten, während derer sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort – innerhalb oder außerhalb des Betriebs – bereithalten muss, um bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen.“

### **Zum Sachverhalt**

Der Kläger war als Rettungsassistent im Rahmen einer Vier-Tage-Woche beschäftigt. Seine tarifliche Vergütung betrug bei einer Wochenarbeitszeit von 39 Stunden 2.680,31 € brutto zuzüglich Zulagen. Unter Berücksichtigung der Bereitschaftszeiten konnte die Wochenarbeitszeit bis zu 48 Stunden betragen. Mit seiner Klage begehrte der Arbeitnehmer eine gesonderte Vergütung für Bereitschaftszeiten. Er war der Auffassung, dass mit seinem Bruttomonatsgehalt lediglich die Wochenarbeitszeit von 39 Stunden abgegolten sei. Dies ergebe sich aus den tariflichen Regelungen. Im Umkehrschluss war er der Auffassung, dass seine Bereitschaftszeiten unvergütet blieben. Entsprechend verlangte der Arbeitnehmer unter Anwendung des § 1 Abs. 1 und 2 Mindestlohngesetz (MiLoG) eine weitere Vergütung in Höhe von 8,50 € brutto für jede Stunde seiner Bereitschaftszeiten. Die Gerichte hatten also zu entscheiden, ob Bereitschaftszeiten mit dem gezahlten Bruttomonatsgehalt als abgegolten gelten oder ob diese gesondert mit entsprechender Anwendung des MiLoG vergütet werden müssen.

Das ArbG Aachen hat die Klage mit Urteil vom 21.04.2015 (Az.: 1 Ca 448/15h) abgewiesen. Das LAG hat die Entscheidung des ArbG Aachen mit Urteil vom 15.10.2015 (Az.: 8 Sa 540/15) bestätigt. Das Bundesarbeitsgericht bestätigte beide Vorinstanzen mit diesem Urteil.

### **Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts**

Da die Entscheidungsgründe des Bundesarbeitsgerichts noch nicht vorliegen, das BAG aber die Vorinstanzen bestätigt hat, kann davon ausgegangen werden, dass es sich den Vorinstanzen auch in der Begründung angeschlossen hat. Diese Vermutung lässt auch die Pressemitteilung des BAG zu. Das Landesarbeitsgericht hatte in seiner Entscheidung insbesondere darauf hingewiesen, dass „bei der Vergütung zwischen der Vollarbeitszeit und der Bereitschaftszeit“ nicht unterschieden wird. Dies ergebe sich auch nicht aus der tarifvertraglichen Regelung, wie der Kläger behauptete. Entsprechend ging das LAG davon aus, dass „die Arbeitsstunden insgesamt ins Verhältnis zum Monatsentgelt zu setzen“ sind.



In der Pressemitteilung des BAG heißt es:

*„Dem Kläger steht für seine im Januar und Februar 2015 geleisteten Bereitschaftszeiten keine weitere Vergütung zu. Zwar ist Bereitschaftszeit mit dem gesetzlichen Mindestlohn zu vergüten, der Anspruch des Klägers hierauf ist aber erfüllt. Bei maximal 228 Arbeitsstunden, die der Kläger mit Vollarbeit und Bereitschaftszeiten in einem Monat tatsächlich leisten kann, erreicht die gezahlte Monatsvergütung den gesetzlichen Mindestlohn (228 Stunden zu 8,50 Euro = 1.938,00 Euro brutto monatlich) nicht nur, sondern übersteigt ihn. Ein Anspruch auf weitere Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB besteht nicht.“*

Das BAG geht also wie das LAG davon aus, dass grundsätzlich die Arbeitsstunden (inklusive der Bereitschaftszeiten) insgesamt ins Verhältnis zum Monatsentgelt zu setzen sind.

### **Bedeutung für die Praxis**

Bereitschaftszeiten stellen für Arbeitnehmer eine starke Belastung dar, da sie sich in diesen Zeiten am Arbeitsplatz oder an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort zur Verfügung halten müssen, um im Bedarfsfall die Arbeit aufnehmen zu können. In diesen Zeiten können Arbeitnehmer nicht frei über die Nutzung des Zeitraums verfügen oder über einen Ortswechsel entscheiden. Diese Zeiten gelten als vergütungspflichtige Arbeitszeiten, auch wenn Zeiten der Untätigkeit überwiegen. Entsprechend hatte das BAG bereits in seiner Entscheidung vom 19.11.2014 (Az.: 5 AZR 1101/12) entschieden, dass Arbeit i.S.d. § 611 Abs. 1 BGB auch jede vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit ist. Mit der hiesigen Entscheidung wird auch das BAG Urteil vom 19.11.2014 bestätigt.

Eine differenzierte Behandlung der Bereitschaftszeiten dürfte daher unstreitig nicht vorgesehen sein. Lediglich die Frage, ob Stunden aus den Bereitschaftszeiten gesondert zu vergüten sind oder mit dem Grundgehalt als abgegolten gelten, war zu entscheiden. Diese Frage beantwortet das BAG im Grunde mit der Feststellung, dass effektiv 8,50 € je Zeitstunde herauskommen bzw. die Mindestlohngrenze erreicht werden muss.

Gem. § 1 Abs. 1 MiLoG ist wenigstens ein Arbeitsentgelt in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns zu zahlen. Dieser beträgt gem. § 1 Abs. 2, S. 1 MiLoG seit dem 01.01.2015 brutto 8,50 € „je Zeitstunde“. Die Idee, die Grundvergütung decke lediglich die Wochenarbeitszeit ohne die Bereitschaftszeiten ab, so dass für jede Stunde der Bereitschaftszeit mindestens weitere 8,50 € je Stunde zu zahlen seien, scheint auf den ersten Blick naheliegend, wird aber vom BAG verneint. Ein anderes Ergebnis käme nur dann in Betracht, wenn etwa ein Tarifvertrag oder eine andere Regelung die monatliche Grundvergütung ausdrücklich für die übliche Wochenarbeitszeit vorsieht und Bereitschaftszeiten herausnimmt.



## **Bedeutung auch für Überstunden**

Die Entscheidung des BAG deckt sich mit einer erst neulich getroffenen Entscheidung des Arbeitsgerichts Hamburg (Urteil vom 02.03.2016 – 27 Ca 443/15), welches sich ebenfalls mit der Vergütung von Bereitschaftszeiten zu befassen hatte und dabei in der Begründung auch auf die Vereinbarkeit von Überstundenabgeltungsklauseln (Pauschalierungsabreden) eingeht. Dort stellt das Arbeitsgericht Hamburg fest, dass es den Anforderungen des MiLoG genügt, wenn das Entgelt im Abrechnungszeitraum im Durchschnitt den Mindestlohn für jede Arbeits- und Überstunde erreicht. Das Arbeitsgericht Hamburg geht also mit der in der Rechtsliteratur überwiegenden Ansicht davon aus, dass bei Vorliegen einer Überstundenabgeltungsklausel eine Durchschnittsbetrachtung anzustellen ist.

Maßgeblich sei insoweit, dass der Mindestlohn im Abrechnungszeitraum auch unter Berücksichtigung der Überstunden eingehalten ist. Erhält ein Arbeitnehmer für seine gewöhnliche Arbeitszeit zuzüglich geleisteter Überstunden also ein Grundgehalt, welches im Schnitt die Mindestlohnanforderungen übersteigt, werden Überstunden nicht zusätzlich mit 8,50 € je Zeitstunde zu vergüten sein.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass eine Durchschnittsbetrachtung, wie oben dargestellt, dann nicht in Betracht kommt, wenn es an einer Pauschalierungsabrede fehlt. In einem solchen Fall hätte der Arbeitnehmer für die geleisteten Überstunden grundsätzlich einen Anspruch auf Vergütung in Höhe des auch sonst geschuldeten Stundenlohnes. Abzuwarten bleibt, ob das BAG in seinen Entscheidungsgründen auch zu der Frage Stellung genommen hat, ob etwa Leistungszulagen oder andere Vergütungsbestandteile auf den Mindestlohn anrechenbar sind. Das LAG Hamm hatte dies in seinem Urteil vom 22.04.2016 (Az.: 16 Sa 1627/15) jedenfalls für Leistungszulagen angenommen.

## **Anmerkung**

Gem. § 1 Abs. 2, S. 2 MiLoG kann auf Vorschlag einer ständigen Kommission der Tarifpartner (Mindestlohnkommission) die Höhe des Mindestlohns durch Rechtsverordnung der Bundesregierung geändert werden. Einen entsprechenden Beschluss, in welchem die Mindestlohnkommission eine Anhebung auf 8,84 € empfiehlt, hat sie bereits Ende Juni diesen Jahres in Berlin bekannt gegeben. Nunmehr obliegt es der Bundesregierung, die Anhebung per Rechtsverordnung zu realisieren.



**Özer Arslan, Köln**

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)





## **Keine Begründung eines Arbeitsverhältnisses bei Scheinwerkverträgen und zusätzlichem Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis**

– BAG, Urteil vom 12.07.2016 - 9 AZR 325/15 –

Die Klägerin war ca. 9 Jahre als technische Zeichnerin bei einem Automobilhersteller beschäftigt. Die rechtliche Grundlage des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien bildete eine mit Werkvertrag bezeichnete Vereinbarung. Gleichzeitig besaß der Arbeitgeber eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis. Die Klägerin beehrte im vorliegenden Fall die Feststellung, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei, da der Werkvertrag nur zum Schein abgeschlossen wurde, um eine Arbeitnehmerüberlassung zu umgehen. Das BAG entschied vorliegend, dass selbst wenn die Klägerin auf Basis eines Scheinwerkvertrages beschäftigt wurde, aufgrund des rein objektiven Vorliegens der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Arbeitgebers ein Arbeitsverhältnis durch Fiktion nicht zustande gekommen ist. § 10 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 9 Nr. 1 AÜG fingiert zwar das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses bei fehlender Erlaubnis. Eine solche Erlaubnis liegt hier aber gerade vor. Selbst wenn es sich nur um eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis auf „Vorrat“ handelt, damit ein Arbeitgeber gegen ein Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses „gewappnet“ ist, tritt eine Fiktion allein aufgrund des missbräuchlichen Verhaltens nicht ein. Der Gesetzgeber hat für eine solche verdeckte Arbeitnehmerüberlassung gerade nicht die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Auftragnehmer bzw. Entleiher angeordnet. Diese Vorgehensweise wird nach dem aktuellen Gesetzesentwurf zukünftig nicht mehr möglich sein. Ab dem 01.01.2017 soll das AÜG insoweit geändert werden, als dass bei Vorliegen einer Erlaubnis eine Arbeitnehmerüberlassung zusätzlich im Vertrag als solche offen zu kennzeichnen ist, da ansonsten eine Fiktion eines Arbeitsverhältnisses eintritt.

## **Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld sind auf Mindestlohn anrechenbar**

– BAG, Urteil vom 25.05.2016 - 5 AZR 135/16 –

Das erste Urteil des BAG zum Mindestlohn liegt vor. Geklagt hatte eine Mitarbeiterin einer Klinik-Servicegesellschaft, die u.a. festgestellt wissen wollte, dass ihr arbeitsvertraglich vereinbartes Urlaubs- und Weihnachtsgeld nicht auf den Mindestlohn von 8,50 € anrechenbar sei. In diesem Fall hatte der Arbeitgeber das neben dem Monatsgehalt arbeitsvertraglich zugesagte Urlaubs- und Weihnachtsgeld von einer einmaligen Zahlung mit Zustimmung des Betriebsrats in monatliche Teilzahlungen von 1/12 gesplittet und dem Bruttogehalt der Arbeitnehmerin zugeschlagen.

Das BAG bestätigte die Vorinstanzen und entschied, dass sofern Sonderzahlungen wie Weihnachts- und Urlaubsgeld als Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistung gezahlt werden, eine Anrechnung zulässig ist. Nicht anrechenbar sind hingegen



Sonderzahlungen, die anderen Zwecken als der zusätzlichen Vergütung der Arbeitsleistung dienen. Dies sind z.B. Zahlungen, mit denen die vergangene oder zukünftige Betriebstreue belohnt werden soll. Sofern Weihnachts- und Urlaubsgeld vorbehaltlos und unwiderruflich in jedem Monat zu einem Zwölftel gezahlt werde, sei es letztlich wie Arbeitslohn zu behandeln, entschied das BAG.

*„Der Arbeitgeber schuldet den gesetzlichen Mindestlohn für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde. Er erfüllt den Anspruch durch die im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis als Gegenleistung für Arbeit erbrachten Entgeltzahlungen, soweit diese dem Arbeitnehmer endgültig verbleiben. Die Erfüllungswirkung fehlt nur solchen Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung (z.B. § 6 Abs. 5 ArbZG) beruhen.“*

Letztlich wird es damit in der Praxis maßgeblich auf die Formulierung im Arbeitsvertrag ankommen.

### **Dauernachtarbeit rechtfertigt erhöhten Nachtarbeitszuschlag von 30 %**

- BAG, Urteil vom 09.12.2015 - 10 AZR 423/14 -

Wer Nachtarbeit leistet, erhält gem. § 6 Abs. 5 ArbZG einen angemessenen Zuschlag auf das Bruttoarbeitsentgelt oder eine angemessene Anzahl freier Tage.

Das BAG hatte bislang einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 25 % für grundsätzlich angemessen gehalten. In Fällen, in denen ein Arbeitnehmer z.B. in Arbeitsbereitschaft bzw. im Bereitschaftsdienst gearbeitet hat, konnten die 25 % für den Nachtzuschlag reduziert werden. Das BAG entschied nun, dass von den 25 % auch nach oben hin abgewichen werden kann. In Fällen, in denen ein Mitarbeiter Dauernachtarbeit leistet, erhöht sich nach Ansicht des BAG der Nachtarbeitszuschlag auf 30 %. Geklagt hatte ein LKW-Fahrer im Paketlinientransportdienst, der ausschließlich nachts in der Zeit von 20:00 Uhr bis 6:00 Uhr eingesetzt war.

### **Elternzeitantrag muss der strengen Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB genügen - eigenhändige Unterschrift**

- BAG, Urteil vom 10.05.2016 - 9 AZR 145/15 -

In dem vom BAG zu entscheidenden Fall hatte eine Mitarbeiterin gegen eine Kündigung ihres Arbeitgebers Kündigungsschutzklage erhoben, nachdem dieser sie nach der Geburt ihrer Tochter gekündigt hatte. Die Klägerin berief sich auf den Kündigungsschutz während der Elternzeit nach § 18 Abs. 1 BEEG, da sie rechtzeitig per Fax mitgeteilt hatte, dass sie eine zweijährige Elternzeit in Anspruch nehme.



Nach § 16 Abs. 1 BEEG muss der Arbeitnehmer spätestens sieben Wochen vor Beginn der Elternzeit diese schriftlich beim Arbeitgeber beantragen und erklären, für welchen Zeitraum innerhalb der nächsten zwei Jahre Elternzeit genommen werden soll.

Anders als die Vorinstanzen entschied das BAG, dass das Elternzeitverlangen mittels Fax nicht der Schriftform des § 16 Abs. 1 BEEG genüge. Der Antrag auf Elternzeit muss vom Arbeitnehmer eigenhändig unterschrieben sein oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Ein Fax oder eine E-Mail wahren nicht die vorgegebene Schriftform und führen zur Nichtigkeit des Elternzeitverlangens. Damit hatte die Mitarbeiterin die Elternzeit nicht wirksam verlangt, so dass kein Kündigungsschutz gem. § 18 Abs. 1 BEEG gegeben war. Besondere Umstände, aufgrund derer sich der Arbeitgeber auf den Formverstoß nicht hätte berufen können, lagen nach Ansicht des BAG nicht vor. Dieses Urteil zeigt einmal mehr, dass in der Praxis bei Elternzeitanträgen, ebenso wie bei Teilzeitanträgen erhöhte Aufmerksamkeit gefordert ist, um allen gesetzlichen Erfordernissen gerecht zu werden.

◀ *zur Inhaltsübersicht*



**Dr. Lars Weinbrenner**

VGH Baden-Württemberg: Zuständigkeit des Personalrats bei Maßnahmen eines Dritten im Rahmen einer Personalgestellung  
in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2016, S. 130



**V.i.S.d.P.:**

RA Dr. Michael Bachner  
Schillerstraße 28  
60313 Frankfurt am Main  
[bachner@schwegler-rae.de](mailto: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](mailto:duesseldorf@schwegler-rae.de)

Lorenz Schwegler\*  
Felix Laumen\*  
Yvonne Reinartz\*  
Dr. Michael Schwegler\*  
Michael Schoden  
Dr. Johannes Vöcking

Prof. Dr. Heinz Klinkhammer  
Simone Rohs  
Dr. Alexander Metz, LL.M.  
Charlotte Roth

**Berlin**

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

Gunter Rose  
Michael Merzhäuser\*  
Ralf Trümner\*  
Heike Merzhäuser\*  
Dr. Sascha Lerch\*  
Sebastian Kolb  
Karsten Sparchholz

Dr. Lars Weinbrenner  
Johan Fischer  
Hans-Otto Umlandt  
Dario Dell'Anna  
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

**Frankfurt**

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

Dr. Michael Bachner\*  
Peter Gerhardt  
Ariane Mandalka

**Köln**

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

Dieter Lenz\*  
Dr. Manfred Bobke-von Camen  
Dr. Herbert Grimberg  
Werner Lohre  
Özer Arslan

**Oldenburg**

Am Festungsgraben 45  
D-26135 Oldenburg  
Tel.: 0441/9250-263  
Fax: 0441/25112  
[oldenburg@schwegler-rae.de](mailto:oldenburg@schwegler-rae.de)

Hajo A. Köhler\*  
Jürgen Oehlmann  
Anna-Lena Trümner

**Wissenschaftliche Berater:**

Prof. Dr. Wolfgang Däubler  
Prof. Dr. Bernhard Nagel

\* Partner

**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.