



# ArbeitnehmerAnwälte

**Die deutschlandweite Anwaltskooperation  
für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte**

Rundbrief Nr. 21  
Juni 2013

## **Leiharbeitnehmer und Schwellenwerte – Jetzt zählen sie doch!**

Aktuell hat sich das Bundesarbeitsgericht mehrmals zu der Frage geäußert, ob Leiharbeitnehmer als Arbeitnehmer des Einsatzbetriebs gelten und deshalb im Rahmen gesetzlicher Schwellenwerte mitzuzählen sind. Die



generen Urteile und Beschlüsse zeigen: Das BAG

rückt von vergangenen Entscheidungen ab und behandelt Leiharbeitnehmer nicht mehr als „Arbeitnehmer zweiter Klasse“.

### ***Berücksichtigung bei Betriebsänderungen***

Gemäß § 111 Satz 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) hat in Unternehmen mit in der Regel **mehr als 20** wahlberechtigten Arbeitnehmern der Unternehmer den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten.

In dem vom BAG zu entscheidenden Fall ging der Arbeitgeber davon aus, dass der Schwellenwert von mehr als 20 Arbeitnehmern nicht erreicht sei, weil Leiharbeitnehmer in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden müssten. Der erste Senat des Bundesarbeitsgerichts widersprach dieser Auffassung. Bei der Ermittlung des Schwellenwerts von mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern sind Leiharbeitnehmer, die länger als drei Monate im Unternehmen eingesetzt sind, mitzuzählen, obwohl sie nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Entleiher stehen.

Der Normzweck der Vorschrift – die finanzielle Überforderung von kleineren Unternehmen durch Interessenausgleich und Sozialplan zu verhindern – steht dem nach Ansicht des BAG nicht entgegen. Denn für die Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähig-

Büdel Bender  
Fachanwälte für Arbeitsrecht

Detlef Büdel\*, Achim Bender\*,  
Udo Rein\*, Nina Finger

Petersstraße 4  
60313 Frankfurt am Main  
Telefon 069 - 133 85 81 - 0  
Telefax 069 - 133 85 81 - 14  
anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de  
www.fbb-arbeitsrecht.de

\*) Fachanwälte für Arbeitsrecht

keit des Unternehmens macht es keinen Unterschied, ob die Arbeitsplätze mit eigenen Arbeitnehmern oder Leiharbeitnehmern besetzt sind. Entweder der Arbeitgeber bezahlt Arbeitsentgelt an seine Arbeitnehmer oder er entrichtet an das Verleihunternehmen Entgelt für die Arbeitnehmerüberlassung.

### ***Kündigungsschutz bei Beschäftigung von Leiharbeitnehmern***

Ferner hatte sich das BAG Anfang des Jahres mit der Frage zu befassen, ob Leiharbeiter im Rahmen der Schwellenwerte des Kündigungsschutzgesetz (KSchG) zu berücksichtigen sind. Nach § 23 Absatz 1 Satz 3 gilt das Kündigungsschutzgesetz (abgesehen von einer Übergangsregelung) nur in Betrieben, in denen in der Regel **mehr als zehn** Arbeitnehmer beschäftigt werden.

Dazu stellte der zweite Senat nun fest, dass bei der Berechnung der Betriebsgröße auch die im Betrieb beschäftigten Leiharbeiter zu berücksichtigen sind, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht. Auch in diesem Zusammenhang ist es – nach Auffassung des urteilenden Senats – nicht von Bedeutung, dass die Leiharbeiter nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen.

### ***„Wählen und zählen“ – Betriebsratsgröße im Entleiherbetrieb***

Aufgrund § 7 Satz 2 BetrVG können Leiharbeiter bei einem Einsatz von mehr als drei Monaten den Betriebsrat im Einsatzbetrieb mitwählen. Bislang stellte sich das BAG allerdings auf den Standpunkt, dass die Anzahl der beschäftigten Leiharbeiter bei der Bestimmung der Größe dieser Betriebsratsgremien keine Rolle spiele. Nach Auffassung des BAG konnte in diesem Zusammenhang nur berücksichtigt werden, wer zum einen in die betriebliche Organisation vor Ort eingegliedert war und zum anderen in einem Arbeitsverhältnis zu dem Betriebsinhaber stand („Zwei-Komponenten-Lehre“). Letztere Voraussetzung konnten Leiharbeiter aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Beziehung zum Verleiher nie erfüllen.

Bereits in einer Entscheidung im Dezember 2012 machte das BAG deutlich, dass in Fällen des sog. „drittbezogenen Personaleinsatzes“ – also eines Einsatzes von Arbeitnehmern in Drittbetrieben – die „Zwei-Komponenten-Lehre“ nicht zu sachgerechten Ergebnissen führen würde. Durch diese Entscheidung war der Boden bereitet für die weitgehende Berücksichtigung von Leiharbeitern bei betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten. Die Frage, ob Leiharbeiter auch bei der Zahl der Betriebsratsmitglieder (§ 9 BetrVG) zu berücksichtigen sind, entschied der siebte Senat im März 2013 konsequent zu Gunsten der Leiharbeiter und Betriebsräte.

Nach der mündlichen Entscheidungsbegründung des BAG in diesem Verfahren ist zukünftig jede gesetzliche Norm, die Schwellenwerte enthält, nach ihrem Sinn und Zweck daraufhin zu überprüfen, ob Leiharbeiter im Rahmen der Vorschrift zu berücksichtigen sind.

### ***Bedeutung für die Praxis***

Während die aktuelle Entscheidung von erheblicher praktischer Relevanz für die Be-



etriebsratswahlen 2014 sein wird, kann prognostiziert werden, dass sie darüber hinaus auch für die Anzahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder oder die Bildung von Wirtschaftsausschüssen Bedeutung gewinnen wird. Auch im Rahmen der in diesen Vorschriften aufgeführten Schwellenwerte dürften Leiharbeitnehmer in Zukunft zu berücksichtigen sein.

**Siehe:** Zu **Betriebsänderungen:** Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18.10.2011, Aktenzeichen 1 AZR 335/10, [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de) • Zum **Kündigungsschutz:** Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24.01.2013, Aktenzeichen 2 AZR 140/12, [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de) • Zur **Betriebsratsgröße:** Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 05.12.2012, Aktenzeichen 7 ABR 48/11, [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de); Urteil vom 13.03.2013, Aktenzeichen 7 ABR 69/11



*Georg Sendelbeck, Rechtsanwalt, Nürnberg*

## Kein Tag wie jeder andere

### Sonntagsöffnungen verhindern

Die Öffnung von Läden an Sonntagen unterliegt strengen rechtlichen Grenzen. Das hat auch für die Betriebsratsarbeit Bedeutung. Wie Betriebsräte den Sonntag arbeitsfrei halten können

Der Betreiber eines Möbelhauses im Umland von München wollte dreimal in Folge gegen den Betriebsrat die Öffnung an einem sog. Marktsonntag durchsetzen. Marktsonntage sind Sonntage, an denen ein Verkaufsgeschäft ausnahmsweise geöffnet sein darf. Folgt man den Ausführungen des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen (StMAS), ist die Rechtslage eindeutig:

„Nach geltender Rechtslage dürfen Verkaufsgeschäfte aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen an jährlich höchstens vier Sonn- und Feiertagen geöffnet sein, wenn diese Tage von den Landesregierungen oder den von ihnen bestimmten Stellen durch Rechtsverordnung freigegeben werden (gemäß § 14 Abs. 1 Ladenschlussgesetz). Durch die Bekanntmachung des StMAS wurden die Gemeinden ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass Verkaufsstellen aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen an jährlich höchstens vier Sonn- und Feiertagen geöffnet sein dürfen. Die Gemeinden haben bei der Festsetzung dieser sogenannten 'verkaufsoffenen Sonn- und Feiertage' unbedingt zu beachten, dass sie eine Rechtsverordnung nur aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen erlassen dürfen. Anlass für eine Rechtsverordnung besteht keinesfalls, wenn das Offenhalten der Verkaufsstelle im Vordergrund steht. ... Die Veranstaltung muss den Besucherstrom anziehen und nicht das Offenhalten der Verkaufsstellen.“

*([www.stmas.bayern.de/arbeitsschutz/ladenschluss/index.php](http://www.stmas.bayern.de/arbeitsschutz/ladenschluss/index.php))*

Zumeist akzeptieren Betriebsräte und Einigungsstellen eine entsprechende Gemeindegenehmigung, obwohl allzu oft lokale Veranstaltungen zum Zwecke des Offenhaltens von Verkaufsgeschäften durchgeführt werden und nicht umgekehrt. Denn eigentlich hat das Bundesverfassungsgericht enge Grenzen für eine Ladenöffnung an Sonntagen gesetzt. Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat betont, dass Rechtsverordnungen nicht zu rechtfertigen sind, bei denen die Märkte reine „Alibiveranstaltungen“ für die Sonn-

tagsöffnung sind.

Das Möbelhaus befindet sich geographisch getrennt durch eine Autobahn in einem vom Ortszentrum weit entfernten Gewerbegebiet. Anlässlich des am Ortszentrum geplanten Ortsfestes wurde eine Satzung erlassen, die im gesamten Ort, insbesondere den örtlich weit entfernten Gewerbegebieten, die Sonntagsöffnung aller Verkaufsbetriebe am 17.06.2012 vorsah. Das Möbelhaus war von dieser Regelung erfasst.

Da sich Betriebsrat und Arbeitgeber nicht auf eine Personaleinsatzplanung einigten, tagte etwa eine Woche vor dem Sonntag die Einigungsstelle. Die Satzung, die der Sonntagsöffnung zugrunde lag, war rechtlich fehlerhaft. Die Einigungs-



stelle lehnte den Personaleinsatzplan aber bereits ab, weil Ankündigungsfristen, die in einer Betriebsvereinbarung vorgesehen waren, nicht gewahrt wurden.

**G**estützt auf die gleiche Satzung wollte der Arbeitgeber das Möbelhaus dann an dem nächsten vorgesehenen Marktsonntag öffnen, dem 09.09.2012. Die Gewerkschaft ver.di hatte zuvor mit den zuständigen Aufsichtsbehörden wegen erheblicher rechtlicher Bedenken korrespondiert. Die Regierung von Oberbayern schloss sich der rechtlichen Kritik von ver.di an. Das zuständige Landratsamt als untere Aufsichtsbehörde reagierte auf die Kritik der Regierung von Oberbayern zurückhaltend; die Gemeinde vertagte eine Gemeinderatssitzung nach Aufforderung, rechtskonforme Verhältnisse herzustellen, und der Arbeitgeber machte geltend, dass die Marktsonntagssatzung jedenfalls nicht fristgerecht rechtlich angegriffen wurde und damit formell wirksam sei.

Erneut wurde eine Einigungsstellensitzung – auf Wunsch des Arbeitgebers mit einem anderen Vorsitzenden – durchgeführt. Die Einigungsstelle stellte sich nunmehr auf den Standpunkt, dass eine Satzung, die nicht fristgerecht angegriffen wurde, also formell rechtmäßig ist, trotzdem nicht automatisch von der Einigungsstelle zugrunde gelegt werden darf. Wegen des § 87 Absatz 1 Eingangssatz des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) darf Mitbestimmung nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen ausgeübt werden.

Arbeitszeitregelungen, die gegen gesetzliche Grenzen verstoßen (wie zum Beispiel Zwölf-Stunden-Schichten bei fehlender Sondererlaubnis), können daher nicht betriebsverfassungskonform aufgestellt werden. Denn

**Aus § 87 Absatz 1 Betriebsverfassungsgesetz:** „Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, ... mitzubesimmen ...“

sie befinden sich nicht innerhalb des gesetzlich und tariflich zulässigen Verteilungsrahmens. Eine Satzung, die rechtlich nicht innerhalb der vorgesehenen Frist angegriffen wurde, aber nicht mit den Vorgaben höherrangigen Rechts übereinstimmt – hier dem Schutz des Sonntages –, ist keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Aufstellung eines Personaleinsatzplanes an einem Sonntag. Die Regierung von Oberbayern hatte unter anderem geltend gemacht, dass die örtliche Beschränkung auf das Marktgeschehen, die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts notwendig ist und vom bayerischen Recht verlangt wird („Von der Offenhaltung ausgeschlossen sind außerhalb liegende Einkaufszentren“), ebenso fehle wie die notwendige Einzelfallprüfung. Da aber die Satzung mit höherrangigem Recht nicht vereinbar ist, ist sie als Legitimationsgrundlage für die Aufstellung eines Personaleinsatzplanes außerhalb der gesetzlichen Öffnungszeiten ungeeignet. Eine Einigungsstelle kann keine Regelung aufstellen, die gegen höherrangiges Recht verstößt. Erneut lehnte die Einigungsstelle die Sonntagsöffnung ab.

Das Möbelhaus blieb geschlossen.

In einem dritten Anlauf strebte die Gemeinde nunmehr an, das Marktgeschehen in das Gewerbegebiet zu verlagern. Eine neue, formell sorgfältiger erstellte Satzung wurde aufgestellt, und erneut musste eine Einigungsstelle – jetzt auf Wunsch des Arbeitgebers mit einem dritten Einigungsstellenvorsitzenden – wegen einer angestrebten Sonntagsöffnung am 16.06.2013 tagen. Die Einigungsstelle konnte der Sonntagsöffnung erneut nicht zustimmen. Denn nicht der kurzfristig entwickelte Markt auf einem Parkplatz im Gewerbegebiet, sondern die geöffneten Ladengeschäfte wären der Publikumsmagnet gewesen. Gerade dies widerspricht aber der Rechtslage, besonders dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts und den danach ergangenen Gesetzen und der Rechtsprechung dazu.

Sonntagsöffnungen in Gewerbegebieten erfolgen in Bayern regelmäßig. Wenn aber – wie drei Einigungsstellen in Folge bewerteten – eine solche Öffnung unzulässig ist, zeigt dies, wie häufig Sonntagsöffnungen nur deshalb durchgeführt werden, weil das Gebot des Bundesverfassungsgerichts und des Gesetzgebers nicht Handlungsmaßstab, sondern lästige Störung ist. Eine Grundlage für zukünftige Öffnungen ist diese laxer Praxis nicht.

„Die Zahl der verkaufsoffenen Sonntage nimmt in Bayern von Jahr zu Jahr zu. Dabei bildet der im Ladenschlussgesetz vorausgesetzte Markt in vielen Fällen nicht den eigentlichen Anlass zum Öffnen der Ladengeschäfte, sondern dient nur als Vorwand ... Viele Kommunalaufsichtsbehörden haben dem lange Zeit tatenlos zugesehen. Nun hat der BayVGH zwei wegweisende Entscheidungen erlassen, die Anlass dazu geben, die Vollzugspraxis in Bayern wieder mit den vom verfassungsrechtlich garantierten Schutz der Sonn- und Feiertage geprägten strengeren Vorgaben zu synchronisieren.“

*(Unterreitmeier in BayVbl 2012, 260 (260))*



**F**azit: Für Betriebsräte im Handel lässt sich aus all dem zweierlei ableiten. Eine erlassene Satzung zur Sonntagsöffnung bindet die Einigungsstelle nicht. Entscheidend ist vielmehr, dass für den konkreten Betrieb die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Öffnung auch erfüllt sind. Ist dies nicht gegeben, kann wirksam keine Arbeitszeitregelung mit dem Betriebsrat aufgestellt werden, weil die Personaleinsatzplanung dem Zweck einer unzulässigen Ladenöffnung dient. Eine Einigungsstelle kann wiederum keine Personaleinsatzplanung festlegen, die vom Gesetz her nicht möglich ist. Denn sie würde den in § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG festgelegten Rahmen, innerhalb dessen die Mitbestimmung ausgeübt werden kann, aufbrechen. Durch die Mitbestimmung bzw. die Einigungsstelle kann der rechtlich zulässige Gestaltungsrahmen auch dann nicht geöffnet werden, wenn die Aufsichtsbehörden unwirksame Satzungen nicht rechtzeitig beanstanden.

Der Betriebsrat kann unzulässige Sonntagsöffnungen durch ein Nein zur Personaleinsatzplanung unterbinden.

**Siehe:** Zu engen Grenzen für die Sonntagsöffnungen: Bundesverfassungsgericht vom 01.12.2009, Aktenzeichen 1 BvR 2857/07 und 1 BvG 2858/07, [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de) • Zu Märkten als Alibiveranstaltungen für Sonntagsöffnungen: Bayerischer Verwaltungsgerichtshof vom 08.04.2011, Aktenzeichen 22 CS 11.845, [www.sonntagsallianz-bayern.de/publikationen/Beschluss\\_Bayerischer\\_Verwaltungsgerichtshof\\_08042011.pdf](http://www.sonntagsallianz-bayern.de/publikationen/Beschluss_Bayerischer_Verwaltungsgerichtshof_08042011.pdf) • [www.allianz-fuer-den-freien-sonntag.de](http://www.allianz-fuer-den-freien-sonntag.de)



ArbeitnehmerAnwälte

**- von Hamburg bis Konstanz**

Wir haben uns bundesweit zu einer Kooperation von Anwältinnen und Anwälten zusammengeschlossen.

Als Experten mit langjährigen Erfahrungen im Arbeitsrecht beraten und vertreten wir ausschließlich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte, Mitarbeitervertretungen sowie Gewerkschaften.

Über die anwaltliche Tätigkeit hinaus bringen sich die Mitglieder der Kooperation auch fallübergreifend in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ein.

Kooperationskanzleien befinden sich an 14 Standorten in Deutschland: Berlin, Bremen, Dortmund, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg, Hannover, Konstanz, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart und Wiesbaden.

Kontakt Daten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:  
[www.arbeitnehmer-anwaelte.de](http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de)

*Dr. Rüdiger Helm, Michael Huber,  
Rechtsanwälte, München*



# Elterlicher Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit

## Starker Teilzeitananspruch und Kündigungsschutz

Obwohl das Gesetz einen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit gewährt, gibt es in der Praxis oft Probleme. Die Arbeitgeber machen geltend, sie könnten aus betrieblichen Gründen nicht auf den Arbeitnehmer verzichten. Ein Praxisbeispiel

### „Dringende betriebliche Gründe“

Der Fall: Ein Vater – Ingenieur – beantragt beim Arbeitgeber bereits zwei Monate vor der Geburt seines Kindes für drei Jahre Elternzeit. Gleichzeitig stellt er einen Antrag auf Reduzierung der Arbeitszeit von Vollzeit auf Teilzeit in Höhe von 30 Wochenstunden ab der Geburt des Kindes (Teilzeittätigkeit während der Elternzeit).

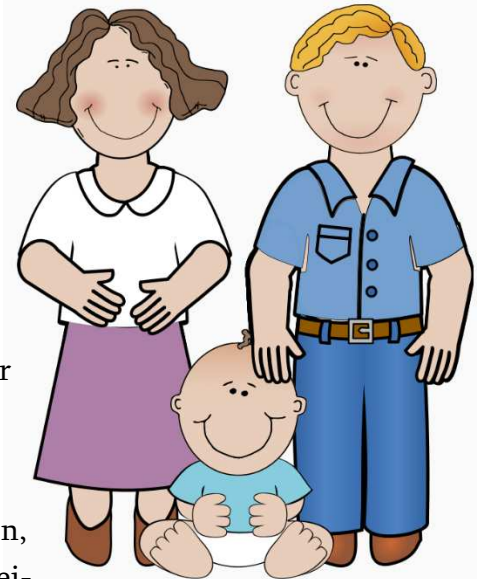
Der Arbeitgeber, ein großes Chemieunternehmen, gewährt das Recht auf Elternzeit wie gesetzlich vorgesehen, lehnt jedoch den Antrag auf Teilzeitarbeit ab. Zwar arbeiten andere Arbeitnehmer des Betriebs in Teilzeit, jedoch nach Auffassung des Arbeitgebers eignet sich die Ingenieurstätigkeit des Vaters nicht für Teilzeit.

Das Arbeitsgericht Stade gibt dem Antrag des Vaters, in Teilzeit während der Elternzeit zu arbeiten, statt. Das Arbeitsgericht folgt der aktuellen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts:

„Mit dem Begriff der betrieblichen Gründe, die den Arbeitgeber berechtigen, das Verringerungsbegehren abzulehnen, nimmt § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG [Teilzeit- und Befristungsgesetz] auf den Betrieb als organisatorische Einheit Bezug, nicht auf den einzelnen Arbeitsplatz, den der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zugewiesen hat.“ (Amtlicher Leitsatz des BAG-Urteils vom 13.11.2012, Aktenzeichen 9 AZR 259/11)

Im vorliegenden Fall berief sich der Arbeitgeber auch auf betriebliche Gründe, die dem Teilzeitwunsch des Vaters entgegenstehen würden – vorliegend sogar auf „dringende betriebliche Gründe“. Denn auf unseren vorliegenden Fall ist aufgrund der Elternzeit das BEEG (Bundeselternzeit- und Elternzeitgesetz) anwendbar, das in § 15 Absatz 7 Nr. 4 regelt, dass dem Teilzeitbegehren des Elternteils keine „dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen“ dürfen. Hinsichtlich der Elternzeit steigert das Gesetz also die Anforderungen an die Ablehnung, indem es „dringende“ – also nahezu zwingende und unabweisbare – Gründe vom Arbeitgeber fordert, um das Anliegen der Eltern auf Reduzierung der Arbeitszeit abzulehnen. Aber beide Gesetze verfolgen das deutliche Ziel, dass der Arbeitgeber grundsätzlich dem Wunsch des Arbeitnehmers auf Verringerung der Arbeitszeit zustimmen hat, insbesondere bei Eltern mit kleinen Kindern.

Bei unserem Vater wurde daher dem eingeklagten Anspruch auf Teilzeit während der Elternzeit stattgegeben, denn in seinem Betrieb arbeiten viele Mitarbeiter in Teilzeit.



Darüber hinaus hat der Mitarbeiter Anspruch auf das Gehalt, das er bis zur Umsetzung des Gerichtsurteils und tatsächlichen Zuweisung der Teilzeitarbeit verdient hätte. Dieser Verzugslohnanspruch sollte ebenfalls geltend gemacht werden, da er den Druck auf den Arbeitgeber erhöht, dem Mitarbeiter einen Teilzeitarbeitsplatz zuzuweisen.

### **Kündigungsschutz nicht nur in der Elternzeit**

---

Der Schutz der Eltern ist hoch: Elternzeitler genießen Kündigungsschutz. Dieser gilt auch für Eltern, die in Teilzeit arbeiten. Der Kündigungsschutz des § 18 BEEG hat den Zweck, den Eltern Sicherheit zu geben vor dem unfreiwilligen Verlust des Arbeitsplatzes. Es handelt sich um ein Kündigungsverbot mit sogenanntem „Erlaubnisvorbehalt“, das heißt, dass der Arbeitgeber vor einer beabsichtigten Kündigung die Erlaubnis der zuständigen Behörde einholen muss, die nur in besonderen Fällen ausnahmsweise für zulässig erklärt wird (zum Beispiel Straftaten oder Betriebsschließung).

Kündigungsschutz genießen aber auch diejenigen Mitarbeiter, die in Teilzeit arbeiten und **Anspruch auf Elterngeld** haben oder hätten, also grundsätzlich alle Teilzeitler mit Kindern bis zum 14. Lebensmonat (jetzige Gesetzeslage, Stand 2013). Dieser Kündigungsschutz, der Eltern mit kleinen Kindern auch ohne Inanspruchnahme von Elternzeit schützt – wenn sie in Teilzeit (bis zum 30 Stunden pro Woche) arbeiten –, ist noch weitgehend unbekannt. Daher sollte auf § 18 Absatz 2 Nr. 2 BEEG unbedingt hingewiesen werden, der vorgibt, dass Kündigungsschutz mit Erlaubnisvorbehalt entsprechend gilt für Mitarbeiter „ohne Elternzeit in Anspruch zu nehmen, Teilzeitarbeit leisten und Anspruch auf Elterngeld nach § 1 während des Bezugszeitraumes nach § 4 Abs. 1 haben“ (zur Zeit 14 Monate).

**Fazit:** Die Zielsetzung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes wie des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes ist es, die Teilzeit zu fördern. Durch die aktuelle BAG-Rechtsprechung können diese Ziele endlich besser in den Betrieben umgesetzt werden, so dass eine weitgehende Flexibilisierung der Dauer der Arbeitszeit erreicht werden kann. Den Mitarbeitern wird es dadurch erleichtert, die persönliche Work-Life-Balance entsprechend ihrer jeweiligen Lebenssituation anzupassen.

*Jasmin Stahlbaum-Philp,  
Fachanwältin für Arbeitsrecht, Hamburg*





## Schulungskosten für Betriebsräte – Durchsetzung mit einstweiliger Verfügung

### Neue Entscheidung des Arbeitsgerichtes Bamberg hilft Betriebsräten



Nahezu alle Betriebsräte kennen das Problem: Das Gremium beschließt die Teilnahme von einem oder mehreren Betriebsratsmitglied(ern) an einem Seminar und teilt dies dem Arbeitgeber mit. Dieser untersagt die Teilnahme und weigert sich, für die anfallenden Seminargebühren und die Kosten für Unterbringung und Verpflegung geradezustehen. Was tun?

Trotzdem fahren mit dem Risiko, an den Kosten hängen zu bleiben, oder aber klein begeben und hoffen, dass man bis

zum nächsten (oder übernächsten bzw. überübernächsten) Wiederholungstermin eine gerichtliche Entscheidung über die Berechtigung zur Schulungsteilnahme erhält?

Die praktisch einzig sinnvolle Variante, nämlich die Kostenübernahme per einstweiliger Verfügung durchzusetzen, wird von den Arbeitsgerichten häufig abgelehnt mit dem Argument, damit würde man ja unumkehrbare Tatsachen schaffen. Dafür sei das Rechtsinstitut der einstweiligen Verfügung aber nicht geschaffen, da hierüber in der Regel nur ein vorläufiger Rechtsschutz gewährleistet und keine endgültigen Fakten gesetzt werden sollen. – Dem ist jetzt das Arbeitsgericht Bamberg in seinem Beschluss vom 05.11.2012 mit guter Argumentation entgegengetreten.

#### **Der Fall**

Am 2. Oktober beschloss der antragstellende Betriebsrat, zwei seiner Mitglieder auf fünftägiges Seminar mit dem Thema „Arbeits- und Gesundheitsschutz Teil 1“ zu entsenden. Das Seminar sollte Ende November 2012 stattfinden. Am 4. Oktober informierte der Betriebsrat den Arbeitgeber und bat um eine Erklärung der Kostenübernahme bis 15. Oktober.

Der Arbeitgeber lehnte dies ab, weil er keinen Schulungsbedarf sah und im Übrigen der Meinung war, eines der beiden Betriebsratsmitglieder sei bereits seit 2002 im Amt und habe deswegen hinreichend praktische Erfahrung auch zu dieser Thematik. Im Übrigen betreibe man ja gerade die außerordentliche Kündigung der beiden Betriebsratsmitglieder, weswegen völlig unklar sei, wie lange deren Amtszeit noch gehe.

Beide Betriebsratsmitglieder hatten lediglich Schulungsveranstaltungen besucht mit den Inhalten „Betriebsverfassungsrecht“ 1 bzw. 2 sowie „Arbeitsrecht“ Teil 1 und 2.

Der Betriebsrat hat über seine Anwälte beim Arbeitsgericht Bamberg einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eingebracht und beantragt, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Betriebsratsmitglieder für die genannte Seminarveranstaltung nebst Übernah-

me der Schulungskosten in Höhe von 1.025 € pro Person zuzüglich Übernachtungs-, Verpflegungs- und Fahrtkosten unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts von der Arbeit freizustellen.

### **Die Entscheidung des Gerichts**

Das Arbeitsgericht Bamberg hat rechtzeitig vor dem Seminar dem Antrag in vollem Umfang stattgegeben, und zwar mit folgenden Gründen:

**1** Selbstverständlich kann, wie jeder andere Anspruch auch, grundsätzlich der Freistellungsanspruch von Betriebsratsmitgliedern zum Zwecke des Schulungsbesuchs im einstweiligen Verfügungsverfahren verfolgt werden. Prozessrechtlich gibt es insoweit keine Besonderheiten.

**2** Bei dem streitigen Seminar handelt es sich um ein so genanntes Grundlagenseminar, das für nahezu alle Betriebe einschlägig ist, so dass sich letztlich alle Betriebsräte in deutschen Betrieben hierüber Informationen durch entsprechende Schulung beschaffen dürfen und müssen. Die möglicherweise bestehende Ungewissheit über die noch offene Dauer der Amtszeit der BR-Mitglieder ist kein Argument gegen den Schulungsbesuch, da letztlich jedwede Amtszeitdauer von Betriebsratsmitgliedern ungewiss ist. Auch die Tatsache, dass eines der beiden Betriebsratsmitglieder bereits seit zehn Jahren im Amt ist, ist kein Argument, da es auch so genannten „alten Hasen“ nicht verwehrt sein darf, sich einmal systematisch über ein bis dahin nicht erschlossenes Problemgebiet zu informieren.

**3** Da die Freistellung nach dem Betriebsverfassungsgesetz ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu erfolgen hat (§ 37), war dem Antrag auch insoweit stattzugeben, als er sich auf die Lohnzahlung erstreckt. Gleiches gilt für die Übernachtungs-, Verpflegungs- und Fahrtkosten. Letzteres folgt bereits aus § 40 Absatz 1 BetrVG, wonach der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten trägt.

**4** Die Eilbedürftigkeit, die bei jeder einstweiligen Verfügung separat zu prüfen ist, ergibt sich zum einen daraus, dass das Seminar bereits am 26. November beginnen soll und bis dahin eine Entscheidung im regulären Beschlussverfahren (Hauptsacheverfahren) nicht zu erlangen ist. Zum anderen handelt es sich bei dem betreffenden Seminar um ein Grundlagenseminar, so dass der Arbeitgeber *offensichtlich* verpflichtet ist, die hierdurch entstehenden Kosten letztlich zu übernehmen. Wenn eine andere als eine stattgebende Entscheidung im Hauptsacheverfahren letztlich nicht denkbar erscheint, ist es bei derart offensichtlichem Sachverhalten auch geboten, dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stattzugeben, auch wenn es sich um eine sogenannte Befriedigungsverfügung handelt, die im Ergebnis die Hauptsache vorwegnimmt.

### **Praxishinweis**

Diese Entscheidung des Arbeitsgerichtes Bamberg ist in jeglicher Hinsicht zu begrüßen, zumal die Landesarbeitsgerichte einstweilige Verfügungen zur Sicherung der Kostenübernahme für Schulungsbesuche in der Vergangenheit häufig ablehnten.



Andererseits steht das Arbeitsgericht Bamberg auch nicht alleine, so dass diese Entscheidung Mut machen kann und soll, derartige Verfahren vermehrt zu führen.

**Siehe:** Arbeitsgericht Bamberg, Beschluss vom 05.11.2012, Aktenzeichen 2 BVGa 3/12, ArbR Aktuell 2013, S. 59 • Arbeitsgericht Bremen, Beschluss vom 25.02.2000, AiB 2000, S. 288 • Arbeitsgericht Frankfurt, Beschluss vom 27.01.2000, AiB 2000, S. 435 • Arbeitsgericht Heilbronn vom 14.03.2001, AiB 2002, S. 108 • DKK/Wedde, § 37, Randnummer 132 • Fitting u. a., § 37, Randnummer 252 • Borscheid u. a./Vetter, Kapitel 43, Randnummer 487



*Wolfgang Manske, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Nürnberg*

## Das Arbeitsrecht im Griff



### Handkommentar Arbeitsrecht geht in dritte Auflage

Speziell für die Vertretung von Arbeitnehmern wurde im Jahr 2008 der „Handkommentar Arbeitsrecht“ geschaffen. Das Modell hat sich bewährt – jetzt ist die dritte Auflage des Buchs herausgekommen.

Handlich und kostengünstig, trotzdem umfassend – diese Anforderungen führten den Nomos-Verlag schon zu Beginn an die Grenzen des Machbaren.

Nur durch sehr raumsparenden Druck und spezielles Papier konnte das über 3000 Seiten starke Werk noch in einen einzigen, handlichen Band gebracht werden. Der Erfolg gab dem Konzept aber Recht, so dass schnell eine zweite, aktualisierte Auflage folgen konnte. Auch die zweite Auflage wurde gut angenommen.

Zur jetzt herausgekommenen dritten Auflage hat sich der Verlag für ein größeres Format entschieden – dadurch ist das Buch bei unvermindertem Umfang schlanker, handlicher und übersichtlicher geworden.

Inhaltlich geht es darum, das ganze individuelle Arbeitsrecht – das heißt ohne Betriebsverfassungsrecht und Tarifrecht – in komprimierter Form abzubilden. Dies geschieht aus dem Blickwinkel der Arbeitnehmerseite. Zuverlässige Basis ist dabei die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die aber, wo nötig, kritisch in den Blick genommen und anderen Lösungen gegenübergestellt wird.

#### Die 3. Auflage kommentiert (zum Teil auszugsweise):

AEUV | Arbeitnehmer-EntsendeG | ArbNErfG | AGG | AltersteilzeitG | ArbGG | ArbeitsplatzschutzG | ArbeitsschutzG | ArbeitssicherheitsG | ArbeitszeitG | ArbeitnehmerüberlassungsG | BerufsbildungsG | BDSG | Bundeselterngeld- und ElternzeitG (BEEG) | Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung | GG | BGB | BundesurlaubsG | EntgeltfortzahlungG | EGBGB | GewerbeO | HeimarbeitsG | HGB | InsO | KSchG | MindestarbeitsbedingungenG | **Neu:** Mediationsgesetz | MutterschutzG | NachweisG | PflegezeitG/**Neu:** FamilienpflegezeitG | SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende | SGB III – Arbeitsförderung | SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung | SGB VI – Gesetzliche Rentenversicherung | SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen | SchwarzarbeitsG | TzBfG | UrhG

Viele der über 60 Autoren des Handkommentars und die Hälfte der Herausgeber kommen aus den Reihen der Kooperation „ArbeitnehmerAnwälte“. Zusammen mit Professoren, Richtern, Gewerkschaftsjuristen und anderen Autoren bilden sie ein breites Spektrum.

Das Buch ist ein nützliches Werkzeug für Rechtsanwälte und Gewerkschaftssekretäre. Für Betriebsräte ist es eine gute Ergänzung zu den betriebsverfassungsrechtlichen Kommentaren. Durch das übergreifende Sachregister gibt es einen schnellen Zugriff auf alle individualarbeitsrechtlichen Themen, auf die die Betriebsräte in ihrer Arbeit stoßen.

Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen – Handkommentar, 3. Auflage 2013, 3048 Seiten, ISBN 978-3-8329-7543-2, 125 €

**Siehe:** [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de) • Zur Erstauflage: [http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de/fileadmin/user\\_upload/Rundbriefe/Rundbrief\\_2008-05\\_4\\_Wiesbaden.pdf](http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de/fileadmin/user_upload/Rundbriefe/Rundbrief_2008-05_4_Wiesbaden.pdf) • Zur Zweitaufgabe: [http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de/fileadmin/user\\_upload/Rundbriefe/Rundbrief\\_2010-09\\_12\\_Mannheim.pdf](http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de/fileadmin/user_upload/Rundbriefe/Rundbrief_2010-09_12_Mannheim.pdf)

## Zur Beachtung

Soweit in diesem Rundbrief rechtliche Hinweise gegeben werden, ist dies nur als allgemeine, vereinfachende Orientierung zu verstehen und **kann keine rechtliche Beratung im konkreten Fall ersetzen**. Für rechtliche Beratung und Vertretung wenden Sie sich bitte an eine der im Folgenden aufgeführten Kanzleien.

## Kanzleien

### 10405 Berlin:

#### Hummel · Kaleck

Dieter Hummel\*, Mechtild Kuby\*,  
Christian Fraatz\*, Gerd Denzel,  
Dr. Silvia Velikova, Anne Weidner\*,  
Sebastian Baunack, Lukas Middel

Telefon 030-446 792-0  
Telefax 030-446 792-20  
kanzlei@diefirma.net  
www.diefirma.net

Immanuelkirchstraße 3–4  
10405 Berlin

### 22303 Hamburg:

#### Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft

Klaus Müller-Knapp\*, Jens Peter Hjort\*,  
Manfred Wulff\*, Ute Kahl\*,  
Dr. Julian Richter\*,  
Jasmin Stahlbaum-Philp\*,  
Dr. Vera Braun, Sonja Garbers

Telefon 040-650 666 90  
Telefax 040-650 666 999  
kanzlei@  
arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de  
www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

Kaemmererufer 20  
22303 Hamburg



### **28195 Bremen:**

#### **Kanzlei Sieling Winter Dette Nacken**

Tilo Winter\*, Dieter Dette\*, Michael Nacken\*, Sonja Litzig\*, Dr. jur. Pelin Ögüt\*, Daniel Staack\*, Dilek Ergün

Am Wall 190  
28195 Bremen

Telefon: 0421 - 33 75 70  
Telefax: 0421 - 32 58 36  
kooperation@arbeitsrecht-bremen.de  
www.arbeitsrecht-bremen.de

### **30159 Hannover:**

#### **Kanzlei Detlef Fricke und Joachim Klug**

Detlef Fricke, Joachim Klug\*

Goseriede 12  
30159 Hannover  
Telefon 0511-700 74-0

Telefax 0511-700 74-22  
post@fricke-klug.de  
www.fricke-klug.de

### **40213 Düsseldorf:**

#### **Bell & Windirsch Anwaltsbüro**

Stefan Bell\*, Regine Windirsch\*,  
Sigrid Britschgi\*, Christopher Koll\*,  
Maike Grolms, Ingrid Heinlein,  
Wiebke Christoph

Marktstraße 16  
40213 Düsseldorf

Telefon 0211-863 20 20  
Telefax 0211-863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de  
www.fachanwaeltInnen.de

### **44137 Dortmund:**

#### **Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein**

Ingelore Stein\*, Iris Woerner\*,  
Kerstin Rogalla  
Kampstraße 4A (Krügerpassage)  
44137 Dortmund

Telefon 0231-82 20 13  
Telefax 0231-82 20 14  
arbeitsrecht@ingelore-stein.de  
www.ingelore-stein.de

### **60313 Frankfurt am Main (1):**

#### **Büdel Bender**

Detlef Büdel\*, Achim Bender\*,  
Udo Rein\*, Nina Finger  
Petersstraße 4  
60313 Frankfurt am Main

Telefon 069-133 85 81-0  
Telefax 069-133 85 81-14  
anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de  
www.fbb-arbeitsrecht.de



### **60318 Frankfurt am Main (2):**

#### **franzmann. fachanwälte für arbeitsrecht**

Armin Franzmann\*, Yvonne Geilen\*,  
Jan Brückmann\*

Scheffelstraße 11  
60318 Frankfurt

Telefon 069-15 39 28 20  
Telefax 069-15 39 28 21  
mail@arbeitnehmer-kanzlei.de  
www.arbeitnehmer-kanzlei.de

### **65185 Wiesbaden:**

#### **Schütte & Kollegen**

Reinhard Schütte\*, Kathrin Schlegel\*,  
Jakob T. Lange

In Bürogemeinschaft mit:  
Brigitte Strubel-Mattes\*

Adolfsallee 22  
65185 Wiesbaden

Telefon 0611-95 00 11-0  
Telefax 0611-95 00 11-20  
rae@wiesbaden-arbeitsrecht.com  
www.wiesbaden-arbeitsrecht.com

### **68161 Mannheim:**

#### **Kanzlei für Arbeitsrecht – Dr. Growe & Kollegen**

Dr. Dietrich Growe\*, Dr. Timo Trasch\*,  
Stefan Gild-Weber\*

P 7, 6–7 (ÖVA-Passage)  
68161 Mannheim

Telefon 0621 21825  
Telefax 0621 105456  
growe-mannheim@t-online.de

### **70176 Stuttgart:**

#### **Bartl & Weise / Anwaltskanzlei**

Ewald Bartl\*, Benja Mausner\*,  
Maike Hellweg

Johannesstraße 75  
70176 Stuttgart

Telefon 0711-633 24 30  
Telefax 0711-633 24 320  
info@kanzlei-bww.de  
www.kanzlei-bww.de

### **78462 Konstanz:**

#### **Wirlitsch – Kanzlei für Arbeitsrecht**

Michael Wirlitsch\*, M. A. E. S. (Univ.  
Basel), Anja Reinke (in Bürogemeinschaft  
mit Rudy Haenel)

Münzgasse 29  
78462 Konstanz

Telefon 07531-1316-0  
Telefax 07531-1316-16  
wirlitsch@wirlitsch-arbeitsrecht.de  
www.wirlitsch-arbeitsrecht.de



## 79098 Freiburg:

### Anwaltsbüro im Hegarhaus

Michael Schubert\*, Ricarda Ulbrich\*  
(auch Fachanwältin für Sozialrecht und  
Mediatorin), Cornelia Czuratis

Wilhelmstraße 10  
79098 Freiburg

Telefon 0761-3 87 92 11  
Telefax 0761-28 00 24  
kanzlei@anwaltsbuero-im-hegarhaus.de  
www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de

## 80336 München:

### kanzlei bell.helm.partnerInnen – Menschenrechte im Betrieb

Dr. Rüdiger Helm, Regina Bell\*,  
Christiane Fuchs, Susanne Gäbelein,  
Gerd Nies, Christine Steinicken,  
Michael Huber, Dipl.-Pol. Elke Lill,  
Matthias Mücke

Schwanthalerstraße 73  
80336 München  
Telefon 089-51 70 16 60  
Telefax 089-51 70 16 61  
kanzlei@kanzlei-bhp.de  
www.menschenrechte-im-betrieb.de

## 90429 Nürnberg:

### Manske & Partner

Wolfgang Manske\*, Ute Baumann-  
Stadler\*, Beate Schoknecht\*, Jürgen  
Markowski\*, Sabine Feichtinger\*,  
Thomas Müller\*, Judith Strauß, Sandra B.  
Carlson, LL. M., Andreas Bartelmeß,  
Georg Sendelbeck

Bärenschanzstraße 4  
90429 Nürnberg  
Telefon 0911-30 73 10  
Telefax 0911-26 51 50  
kanzlei@manske-partner.de  
www.manske-partner.de

---

\*) Fachanwältin für Arbeitsrecht

## Impressum

Der Rundbrief der Anwaltskooperation ArbeitnehmerAnwälte wird herausgegeben von dem Rechtsanwaltsbüro Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft (Partnerschaftsgesellschaft i. S. d. PartGG), Kaemmererufer 20, D-22303 Hamburg, Telefon: 040-65066690, Telefax: 040-650666999, E-Mail: kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de. Verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. Julian Richter.

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Rechtsanwaltsbüros Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft sind Mitglieder der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer (Hamburg) und führen die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt, die ihnen in Deutschland verliehen wurde. Aufsichtsbehörde ist gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Bleichenbrücke 9, D-20354 Hamburg. Die für die Berufsausübung maßgeblichen Regelungen – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, Fachanwaltsordnung – können im Internetangebot der Bundesrechtsanwaltskammer ([www.brak.de](http://www.brak.de)) eingesehen werden.

**Bildquellen:** [openclipart.org/detail/17436/mechanic-by-jonata](http://openclipart.org/detail/17436/mechanic-by-jonata) (Arbeiter), Allianz für den freien Sonntag (ver.di u. a.), [openclipart.org/detail/168268/family-1-by-papapishu](http://openclipart.org/detail/168268/family-1-by-papapishu) (Familie), [openclipart.org/detail/169441/training-icon-by-forestgreen](http://openclipart.org/detail/169441/training-icon-by-forestgreen) (Schulung), [www.beck-shop.de](http://www.beck-shop.de) (HK-ArbR), [openclipart.org/detail/25398/architetto---carta-by-anonymous-25398](http://openclipart.org/detail/25398/architetto---carta-by-anonymous-25398) (Blatt Papier)

*Dieser Rundbrief enthält in seiner elektronischen Fassung externe Hyperlinks zu Internetangeboten, die nicht von uns zur Verfügung gestellt werden.*

