

Arbeit und Recht

ISSN 0003-7648
10/2014

Oktober 2014, 62. Jahrgang

Herausgeber

Deutscher Gewerkschaftsbund

Geschäftsführender Herausgeber

RA Wolfgang Apitzsch

Redaktion

Dr. Michael Engesser (Chefredakteur)
Dorothee Müller-Wenner (Redakteurin)
Andrea Baczyk (Assistenz)
Barbara Albers (arbeitsrecht.eu)

Anschrift der Redaktion

c/o DGB Rechtsschutz GmbH
Wilhelm-Leuschner-Str. 81, 60329 Frankfurt/Main
Tel. 069/35 35 171-59, Fax 069/35 35 171-71
E-Mail: arbeitsrecht@bund-verlag.de

Verleger

Bund-Verlag GmbH

Geschäftsführer

Rainer Jöde

Geschäftsbereich Zeitschriften

Bettina Frowein

Anschrift des Verlages

Bund-Verlag GmbH
Hedderheimer Landstraße 144
60439 Frankfurt/Main
(ladungsfähige Anschrift)
Tel.: 0 69/79 50 10-0, Fax 0 69/79 50 10-18

Leser- und Aboservice, Helpdesk AuR-Online

Bund-Verlag GmbH, 60424 Frankfurt/Main
Tel. 0 69/79 50 10-96, Fax 0 69/79 50 10-12
E-Mail: abodienste@bund-verlag.de

Anzeigen

Peter Beuther (verantwortlich)

Thorsten Kauf

Tel. 0 69/79 50 10-602

Fax 0 69/79 50 10-12

thorsten.kauf@bund-verlag.de

Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 15, gültig ab 1.1.2014

Arbeit und Recht erscheint monatlich einschließlich Online-Version, Online-Archiv und 4x jährlich Zeitschrift für Soziales Recht Jahresbezug einschließlich 7% Mehrwertsteuer 159,- €. Einzelheft 16,- €

Ausland 163,20 € zzgl. Versandkosten;
Vorzugspreis für Studenten und Referendare 96,- €
Institutionspreis (inkl. IP-Adresse für Online-Nutzung) 198,60 €

zzgl. Versandkosten

Abbestellungen mit einer Frist von 6 Wochen zum Jahresende.

Die zur Abwicklung des Abonnements erforderlichen Daten werden nach den Bestimmungen des BDSG verwaltet.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung der Herausgeber, des Verlegers oder der Redaktion wieder.

Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Fachzeitschrift veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung – auch auszugsweise – bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages.

Umschlag und Layout

Ute Weber, Geretsried

Druckvorstufe und Druck

Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt

Arbeit und Recht ist deutsches Mitglied der
International Association of Labour Law Journals
Publications Around the World
www.labourlawjournal.com

Haftung bei Verstößen gegen die Europäische Grundrechtecharta?

Die Eur. Grundrechtecharta ist seit nunmehr bald 5 Jahren in Kraft. Deshalb verwundert es auch nicht, dass die dogmatischen Konturen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes bislang lediglich rudimentär erkennbar sind. Das gilt selbstredend auch für die praktisch besonders relevante Frage nach den Rechtsfolgen von Chartaverstößen.

Geklärt ist bislang, dass u.a. Art. 21 EU-GRC (Diskriminierungsverbot) zur Unanwendbarkeit von entgegenstehendem nat. Recht führen kann. Ferner können aus den Grundrechten unmittelbare Ansprüche – auch gegenüber Privaten – abgeleitet werden. Das gilt etwa für den Anspruch auf »Angleichung nach oben« bei Gleichheitsverstößen oder für das »Recht auf Vergessenwerden«.

Noch weitgehend ungeklärt durch die Rspr. ist gegenwärtig die Frage, ob bei Verstößen gegen die Grundrechte auch Schadensersatzansprüche zu gewähren sind (vgl. *Jarass*, Charta der Grundrechte, Einl. Rn. 61). Im Bereich der EMRK hingegen ist ein Entschädigungsanspruch bei Verletzung von Konventionsrechten explizit in Art. 41 EMRK verankert.

Bei der unionsrechtlichen Staatshaftung ist gegenwärtig – je nach Haftungsadressat – zwischen 2 verschuldensunabhängigen Ansprüchen zu unterscheiden. Zum einen gibt es die außervertragliche Haftung der Union selbst für rechtswidrige Handlungen ihrer Organe nach Art. 340 Abs. 2 AEUV iVm Art. 41 Abs. 3 EU-GRC, zum anderen besteht der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch gegenüber den Mitgliedstaaten (MS) auf der Basis der *Francoovich*- Rechtsprechung des EuGH bei Nichtbeachtung des Unionsrechts durch die MS, insbesondere im Fall der fehlerhaften Umsetzung von RL. Die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen beider Anspruchsgrundlagen sind weitgehend identisch, wobei immer die Frage des hinreichend qualifizierten Verstoßes im Vordergrund steht. Fraglich ist somit, wie diese Anspruchsgrundlagen für die Haftung bei Verstößen gegen die Charta fruchtbar gemacht werden können.

Was zunächst die außervertragliche Haftung der Union bei Grundrechtsverstößen ihrer Organe anbelangt, könnte diese bspw. relevant werden, soweit es im Nachgang zu rechtmäßigen Arbeitskämpfmaßnahmen in



Dr. Johannes Heuschmid, HSI, Frankfurt a.M.

einer EU Institution zu Sanktionen gegenüber den Streikenden kommt. Dies würde einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen Art. 28 EU-GRC (Streikrecht) begründen. Auf der anderen Seite kommen unionsrechtliche Staatshaftungsansprüche gegenüber den MS in Betracht, soweit diese im Anwendungsbereich des Unionsrechts gegen die Charta verstoßen. Praktische Bedeutung könnte dies etwa erlangen, wenn die MS es zulassen, dass AG uneingeschränkt Daten ihrer AN verarbeiten. Ein solches Vorgehen würde Art. 8 EU-GRC (Schutz personenbezogener Daten) verletzen. Abgesehen davon stellt sich auch die Frage, ob neben der Staatshaftung, analog zu den wettbewerbsrechtlichen Fallgestaltungen, die Chartagrundrechte als Schutzgesetze iSd § 823 Abs. 2 BGB anerkannt werden müssen.

Vor dem Hintergrund des *effet utile*-Prinzips und der Regelung des Art. 47 EU-GRC erschiene es konsequent, wenn der *EuGH* diese Form des Rechtsschutzes zumindest in den Fällen ausbaut, in denen eine andere Abhilfe gegen den Grundrechtsverstoß nicht in Betracht kommt. Hierdurch könnten bestehende Rechtsschutzlücken geschlossen werden. Im Kern der dogmatischen Auseinandersetzung dürfte die Frage stehen, wann im Hinblick auf eine Grundrechtsverletzung ein hinreichend qualifizierter Verstoß vorliegt. Zudem ist zu klären, wie mit immateriellen Schäden umzugehen ist und ob ggf. ein Anspruch auf Naturalrestitution besteht.

Es wird in nächster Zeit darauf ankommen, mit geeigneten Verfahren die dogmatischen Grundlagen für die Haftung bei Verstößen gegen Normen der Charta zu legen – eine spannende Aufgabe für die Praxis.

Aufsätze

- 360** *Thomas Lakies*, Rechtsprobleme des neuen Mindestlohngesetzes – ein erster Überblick
- 366** *Dr. Rüdiger Helm, Matthias Mücke*, Sozialtarifvertrag in der Praxis: Bessere Leistungen für Gewerkschaftsmitglieder

Auf arbeitundrecht.eu finden Sie Gesetzestexte und Links auf zit. Rechtsprechung

Arbeit und Rechtspolitik

- 371** Bericht aus Berlin
- 374** Aktuelles aus Brüssel und Straßburg



Auf arbeitundrecht.eu finden Sie weitere Hintergrundinformationen und Materialien

Arbeit und Sozialrecht

- 378** Schwerbehindertenrente oder abschlagsfreie Rente ab 63 – was ist besser?

Arbeit und Steuerrecht

- 379** Mit Ferrari zum kranken Kanarienvogel: Tierarzt kann nur begrenzt Repräsentationskosten absetzen

Personalien | Termine | Info | Gelesen

- 379** Personalien | Termine
- 381** Aus anderen Zeitschriften | Neuerscheinungen
- 382** Buchbesprechung: Kohte/Faber/Feldhoff (Hrsg.): Handkommentar zum Arbeitsschutzrecht (Voigt)

Rechtsprechung

- 383** Entscheidung mit Anmerkung
- EuGH v. 12.6.2014, C-118/13 – Bollacke: Abgeltung für nicht genommenen Urlaub im Todesfall (*Heuschmid, Hlava*)
- 385** Leitsatz mit Anmerkung/Praxistipp
- BSG v. 3.09.2014, B 10 ÜG 2/13 R; B 10 ÜG 9/13 R; B 10 ÜG 12/13 R; B 10 ÜG 2/14 R: Unangemessen lange Dauer eines sozialgerichtlichen Verfahrens nicht schematisch zu beurteilen (*Brücher*)
- 386** Leitsätze der Redaktion mit Volltextzugang
- **1. Individuelles Arbeitsrecht**
 - Abmahnung:** ■ ArbG Berlin v. 25.4.14, 28 Ca 17463/14: Kritik des Arbeitgebers am Arbeitnehmer
 - Arbeitsvertrag:** ■ LAG Hamm v. 1.8.14, 14 Ta 344/14: Ausschlussfrist, AGB-Kontrolle
 - 387** ■ BAG v. 11.12.13, 4 AZR 473/12: Vertragsauslegung, Bezugnahme auf einen Haustarifvertrag, Gleichstellungsabrede, Vertrauensschutz
 - Arbeitszeitkonto:** ■ BAG v. 16.7.14, 10 AZR 242/13: Tarifliche Regelung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung
 - Befristung:** ■ BAG v. 25.6.14, 7 AZR 847/12: Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag mit Betriebsratsmitglied, Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags
 - Betriebsübergang:** ■ BAG v. 24.4.14, 8 AZR 369/13: Mehrere Betriebsübergänge, Adressat des Widerspruchs nach § 613a Abs. 6 BGB ■ BAG v. 22.5.14, 8 AZR 1069/12: Öffentlicher Dienst, Arbeitsvermittlung, Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse
 - 388** **Gleichbehandlung:** ■ BAG v. 22.5.14, 8 AZR 662/13: Schadensersatz und Entschädigung nach § 15 AGG, Anwendbarkeit des § 167 ZPO, wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung iSd. § 8 Abs. 1 AGG, angemessene Vorkehrungen
 - Konkurrenzenklage:** ■ BAG v. 6.5.14, 9 AZR 724/12: Anforderungsprofil
 - Kündigung:** ■ BAG v. 23.1.14, 2 AZR 372/13: Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist aus betrieblichen Gründen, Sonderkündigungsschutz als Datenschutzbeauftragter, Zustimmung des Integrationsamts
 - 389** ■ BAG v. 20.2.14, 2 AZR 346/12: Betriebsbedingte Gründe, Massenentlassungsanzeige, Erklärung einer ordentlichen Änderungskündigung als »Entlassung« iSv. § 17 Abs. 1 KSchG ■ BAG v. 23.1.14, 2 AZR 582/13: Krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung, häufige Kurzerkrankungen, »Dauertatbestand«, Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB ■ BAG v. 20.3.14, 2 AZR 840/12: Ordentliche Änderungskündigung zur Herabgruppierung, Wiederholungskündigung, Vorgefährlichkeit eines Zustimmungsersetzungsverfahrens zur Umgruppierung ■ BAG v. 20.3.14, 2 AZR 1037/12: Verdachtskündigung, Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB, Pflicht zur Anhörung des Arbeitnehmers

Auf arbeitundrecht.eu finden Sie die Entscheidungen im Volltext.

- 390** **Versorgungsleistungen:** ■ BAG v. 15.4.14, 3 AZR 51/12: Betriebsrentenanpassung, wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners, Verschmelzung, Pension-Trust, betriebliche Übung
Urlaub: ■ BAG v. 6.5.14, 9 AZR 678/12: Erholungsurlaub bei unbezahlt Sonderurlaub
- **2. Kollektives Arbeitsrecht**
- Betriebsverfassungsrecht:** ■ LAG Düsseldorf v. 25.03.14, 8 TaBV 129/13: Abgrenzung der Zuständigkeit von BR und GBR ■ BAG v. 30.4.14, 7 ABR 51/12: Ausschreibung, Verzögerung der Stellenbesetzung ■ BAG v. 18.3.14, 1 ABR 75/12: Betriebliche Lohngestaltung, Durchführungsanspruch ■ BAG v. 19.03.14, 7 ABN 91/13: Internetzugang des BR schließt erforderlichen Bezug von Fachzeitschriften nicht aus ■ BAG v. 13.5.14, 1 ABR 50/12: Mitbestimmung bei Einstellungen, Einsatz von Fremdpersonal, Eingliederung ■ LAG Nürnberg v. 31.1.14, 8 TaBVGa 1/14: Zustimmungserfordernis bei Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes
Tarifrecht: ■ BAG v. 8.5.14, 6 AZR 578/12: Berücksichtigung früherer Tätigkeit für die Stufenzuordnung nach § 18 Abs. 3 TV-BA aF ■ BAG v. 5.6.14, 6 AZR 1008/12: Korrigierende Rückstufung bei Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L ■ BAG v. 18.6.14, 10 AZR 699/13: Leistungsentgelt (ERA-TV), Beurteilung ■ BAG v. 3.7.14, 6 AZR 1088/12: TVöD: Einschlägige Berufserfahrung iSv. § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L, Vorbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber, Schädlichkeit der Unterbrechung ■ BAG v. 3.7.14, 6 AZR 1067/12) TVöD: Stufenzuordnung bei Höhergruppierung im Anschluss an vorübergehende Übertragung derselben höherwertigen Tätigkeit
- 391**
- 392**
- **3. Verfahrensrecht**
- Beschwerdeentscheidung:** ■ BAG v. 13.5.14, 1 ABR 51/11: Beschluss des LAG ohne Sachverhaltsdarstellung
Feststellungsklage: ■ BAG v. 28.5.14, 5 AZR 794/12: Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt, unzulässige Klageänderung in der Revisionsinstanz ■ LAG Hamm v. 08.08.14, 12 Ta 301/14: Vollstreckbarer Weiterbeschäftigungstitel
- 393** **Parteibezeichnung:** ■ BAG v. 20.2.14, 2 AZR 248/13: Rubrumsberichtigung, Prozessstandschaft, »demnächst« erfolgte Klagezustellung, Verfahrensfehler
Prozessvergleich: ■ BAG v. 24.4.14, 8 AZR 429/12) Wirksamkeit eines protokollierten Teilvergleichs
Wiedereinsetzung: ■ OVG Saarland v. 20.05.14, 1 A 458/13: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – anwaltliche Sorgfaltspflichten
Zurückverweisung: ■ BAG v. 20.2.14, 2 AZR 864/12) Verfahrensfehler, unzulässige Zurückverweisung an das Arbeitsgericht
Zuständigkeit: ■ BAG v. 2.7.14, 10 AS 3/14: Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts
- 394** **Kurzmitteilungen**
- EuGH v. 18.09.2014, C- 549/13: Mindestlohnvorgaben bei öff. Aufträgen gelten nicht bei ausschließlicher Auftragsausführung im Ausland durch Unternehmen mit Sitz im Ausland ■ BVerfG v. 03.06.2014, 1 BvR 79/09; 1 BvR 1235/09 ua.: Erfolglose Verfassungsbeschwerden gegen das Ausbleiben einer Rentenerhöhung und gegen die Erhöhung der Krankenkassenbeträge für Rentner zum 1.7.2005 ■ BVerfG v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07: Organisatorische Ausgestaltung der Medizinischen Hochschule Hannover (MHH) verstößt gegen die Wissenschaftsfreiheit (Art.5 Abs.3 S.1 GG) ■ BVerfG v. 23.07.2014, 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13: Regelsätze des SGB II derzeit noch verfassungsgemäß ■ BAG v. 18.09.2014, 8 AZR 753/13: Benachteiligung wegen des Geschlechts bei Bewerbung einer Mutter mit schulpflichtigem Kind ■ BAG v. 05.08.2014, 9 AZR 878/12: Bezahlte Freistellung zur Pflege erkrankter Kinder im öff. Dienst ■ BAG v.18.09.2014,8 AZR 759/13: Keine Entschädigung – Hinweis auf Schwerbehinderung in einem früheren Bewerbungsverfahren reicht nicht aus ■ BAG v. 18.09.2014, 6 AZR 636/13: Keine Diskriminierung jüngerer AN durch nach Betriebszugehörigkeit gestaffelte Kündigungsfristen ■ BAG v. 31.07.2014, 2 AZR 505/13: Kein Sonderkündigungsschutz für Bewerber für den Wahlvorstand ■ BSG v. 06.08.2014, B 11 AL 16 /13 R: Gleichstellungsvoraussetzungen gemäß § 2 Abs.3 SGB IX ■ BSG v. 26.06.2014, B 2 U 7/13 R: Unfallversicherungsschutz nur bei einer von der Autorität der Betriebsleitung getragenen Feier ■ BFH v. 06.05.2014, GrS 2/13: Beginn der Rechtsmittelfrist bei fehlerhafter Ausführung eines Zustellungsauftrags ■ LAG Berlin-Brandenburg v. 20.08.2014, 7 TaBVGa 1219/14: Anspruch des Betriebsrats auf Verhandlung über Interessenausgleich ■ LAG Berlin-Brandenburg v. 12.06.2014, 21 Sa 221/14: Urlaubsabgeltung als Schadensersatz ■ OLG Koblenz v. 22.05.2014, 6 U 574/12: Haftung für Verletzungen eines Leiharbeitnehmers ■ Amtsgericht Düsseldorf v. 25.08.2014, HRB 69112: Für die Mitglieder im ERGO-Aufsichtsrat Neue Assekuranz Gewerkschaft (NAG) nicht vorschlagsberechtigt ■ Mindestlohn in der Fleischindustrie, Info BReg. v. 30.7.2014: Mindestlöhne in der Fleischindustrie
- 395**
- 396**
- 397**
- 398**
- 399**

Auf arbeitundrecht.eu finden Sie die Entscheidungen im Volltext.



© pixelio/Michael Grabschreit



© pixelio/Uwe Steinbröck

Zusammenfassungen/Abstracts

- 399** **Zusammenfassungen/Abstracts der Aufsätze**

Auf arbeitundrecht.eu finden Sie auch Abstracts.

Rechtsprobleme des neuen Mindestlohngesetzes – ein erster Überblick

Thomas Lakies, Richter am ArbG, Berlin

Einleitung

Eine jahrelange Diskussion um die Einführung eines allgemeinen ges. Mindestlohns ist an ihr Ende gekommen.¹ Der Bundestag hat am 03.07.2014 und der Bundesrat am 11.07.2014 das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG) als Artikel 1 des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz) beschlossen. Gegenüber dem ursprünglichen Gesetzentwurf hat es noch einige Änderungen gegeben. Nun steht fest: Alle AN haben Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den AG. Die Höhe des Mindestlohns beträgt ab 01.01.2015 brutto 8,50 € je Zeitzunde. Abweichend hiervon gibt es Ausnahmeregelungen für einzelne Personengruppen und zeitlich befristete Übergangsregelungen vor allem für Tarifverträge.

I. Rechtsanspruch auf den Mindestlohn

AN (siehe auch II.) haben Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den AG (§ 1 Abs. 1 MiLoG). Die Höhe des Mindestlohns beträgt ab 01.01.2015 brutto 8,50 € je Zeitzunde (§ 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG). Die Höhe des Mindestlohns kann auf Vorschlag einer ständigen Kommission der Tarifpartner (Mindestlohnkommission) durch Rechtsverordnung der Bundesregierung geändert werden (§ 1 Abs. 2 Satz 2 MiLoG; siehe IV.).

Auf Dauer oder Umfang der Arbeitszeit kommt es nicht an. Der Mindestlohn gilt in befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen und für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte, auch für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse (»Mini-Jobs«). Der Mindestlohn gilt für alle (auch für kirchliche) AG.² Er gilt für alle AN, die in Deutschland, wenn auch nur vorübergehend, beschäftigt werden, unabhängig davon, ob der AG seinen Sitz im In- oder Ausland hat (§ 20 MiLoG). Unmaßgeblich ist, ob die Zahlungen, die der AN erhält, im Arbeitsvertrag oder vom AG als »Lohn« oder »Gehalt« bezeichnet werden. Der ges. Mindestlohn ist ein »Mindestentgeltsatz« i.S.d. § 2 Nr. 1 AEntG. Deshalb handelt es sich um zwingendes Recht i.S.d. Art. 9 Rom-I-VO und gilt damit auch für nur zeitweise in Deutschland tätige Personen. § 20 MiLoG stellt das klar, indem normiert wird, dass AG mit Sitz im In- oder Ausland verpflichtet sind, ihren im Inland (d.h. in Deutschland) beschäftigten AN ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns nach § 1 Abs. 2 MiLoG spätestens zu dem in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG festgesetzten Fälligkeitszeitpunkt zu zahlen.

Die Regelungen des AEntG, des AÜG und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen gehen den Regelungen des MiLoG vor, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreitet (§ 1 Abs. 3 Satz 1 MiLoG). Der Vorrang nach § 1 Abs. 3 Satz 1 MiLoG gilt entsprechend für einen auf der Grundlage von § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag i.S.v. § 4 Abs. 1 Nr. 1 sowie § 5 und § 6 Abs. 2

AEntG (§ 1 Abs. 3 Satz 2 MiLoG). Daraus folgt im Umkehrschluss, dass Tarifverträge nur dann Vorrang haben, wenn sie den durch das MiLoG bestimmten Mindestlohn nicht unterschreiten. Nach unten abweichende Tarifverträge werden durch das MiLoG verdrängt, was jedoch bis Ende 2017 wegen der Übergangsregelung für Tarifverträge in § 24 Abs. 1 MiLoG zunächst nicht gilt (siehe III. 1.). Zudem enthalten die »Schlussvorschriften« einerseits unbefristete Ausnahmeregelungen im »persönlichen Anwendungsbereich« (§ 22 MiLoG; siehe II.) und zeitlich befristet eine besondere Übergangsregelung in § 24 Abs. 2 MiLoG für Zeitungszusteller (siehe III. 2.).

1. Mindestlohn »je Zeitzunde«

Der Mindestlohn ist »je Zeitzunde« geschuldet (§ 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG). Die Vereinbarung eines Stücklohns ist damit nicht ausgeschlossen, allerdings muss gewährleistet sein, dass der Mindestlohn pro tatsächlich geleisteter Arbeitsstunde mindestens gezahlt wird.³ Dasselbe gilt in den Fällen, in denen keine konkrete Arbeitszeit und/oder ein festes Monatsgehalt vereinbart ist. Die Monatsvergütung ist unter Berücksichtigung der tatsächlichen Arbeitszeit in den effektiven Bruttostundenlohn umzurechnen und darf nicht niedriger sein als der Mindestlohn. Das gilt auch für geringfügige Beschäftigungen (»Mini-Jobs«). »Wird der gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV zulässige Höchstsatz von 450 € monatlich als Fest- oder Pauschalbetrag für die Arbeitsleistung vertraglich vereinbart oder gezahlt, ohne einen Stundensatz oder eine konkrete Arbeitszeit zu vereinbaren, sind unter Beachtung des Mindeststundenlohns in Höhe von 8,50 € maximal 52,9 Arbeitsstunden (52 Stunden 54 Minuten) im Monat geschuldet. Für 53 Stunden wären bereits 450,50 € (53 x 8,50) geschuldet, was oberhalb der sozialversicherungsfreien Grenze von 450 € läge. Werden von vermeintlich geringfügig Beschäftigten mehr Stunden als 52,9 Stunden im Monat tatsächlich geleistet, sind diese zusätzlich mit dem Mindestlohn zu vergüten.«

a) Erfüllung des Mindestlohnanspruchs durch anders bezeichnete Zahlungen

Im Einzelfall kann problematisch sein, ob der Anspruch auf den Mindestlohn, der »je Zeitzunde« zu zahlen ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG), dadurch erfüllt wird, dass der AG nicht einen Stundenlohn abrechnet und zahlt, sondern ein Monatsgehalt oder einen Pauschalbetrag. Maßgeblich ist jedenfalls gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG der Bruttobetrag. Zahlt der AG den ges. festgelegten Mindestsatz multipliziert mit der tatsächlichen Arbeitszeit, ist das unproblematisch, auch wenn dieser (bspw. in einer Abrechnung) nicht als Mindestlohn bezeichnet wird. Zahlt der AG keine Stundenlöhne, sondern einen bestimmten Monats-

¹ Vgl. Lakies, AuR 2013, 69 ff.

² Grundsätzlich zur Anwendbarkeit staatlicher Mindestlohnregelungen auf kirchliche Einrichtungen Riechert/Stomps, NZA 2012, 707 ff.

³ Vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/1558, S. 40.

oder Pauschalbetrag, erfüllt er den Mindestlohnanspruch nur vollständig, wenn der Monatsbetrag geteilt durch die Zahl der tatsächlichen Arbeitsstunden pro Monat den geschuldeten Mindeststundenlohn ergibt.

Was gilt, wenn sich der vom AG gezahlte Lohn aus verschiedenen Lohnbestandteilen zusammensetzt? Hier ist auf die Rspr. zur Entsende-RL 96/71/EG bzw. zum AEntG zurückzugreifen. Die Leistungen des AG sind auf den Anspruch des AN auf einen Mindestlohn anzurechnen, wenn der Zweck der Leistung des AG dem Zweck des Mindestlohns funktional gleichwertig ist.⁴ Deshalb sind ungeachtet der Bezeichnung alle Zahlungen des AG zu berücksichtigen, die Teil der Arbeitsvergütung sind.⁵ Der *EuGH* spricht vom »Lohn im eigentlichen Sinne«. Entscheidend sei, ob die Zahlung des AG »als Komponente des üblichen Verhältnisses zwischen der Arbeitsleistung und der hierfür vom AG zu erbringenden finanziellen Gegenleistung« angesehen werden kann.⁶ Entscheidend ist also der Leistungszweck.⁷ Vergütungsbestandteile, die nicht unmittelbar die Leistungs-/Gegenleistungsbeziehung (das Synallagma) betreffen, die nicht Entgelt für erbrachte Arbeitsleistung sind, werden *nicht* auf den Mindestlohnanspruch angerechnet. »Trinkgelder« werden von Dritten und nicht vom AG gezahlt und dürfen schon deshalb nicht auf den Mindestlohnanspruch angerechnet werden, wie sich auch aus der Wertung des § 107 Abs. 3 GewO ergibt.

Geldleistungen, die der AG gewährt, sind unabhängig von ihrer Bezeichnung ausgehend von der tatsächlichen Arbeitsleistung des einzelnen AN in Stundenlöhne umzurechnen und, wenn sie Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung sind, auf den Mindestlohnanspruch anzurechnen. Unberücksichtigt bleiben »Zulagen« und »Zuschläge«, die der AN nur erhält, wenn er auf Verlangen des AG ein Mehr an Arbeit leistet oder Arbeit unter besonderen, erschwerten Bedingungen erbringt⁸, also Schmutzzulagen, Gefahrenzulagen, Zuschläge für Nachtarbeit⁹, Sonn- und Feiertagsarbeit, Schichtarbeit, Überstunden, vermögenswirksame Leistungen¹⁰ und Aufwandsentschädigungen.¹¹

Speziell zur Frage der Anrechnung von Einmal- oder Sonderzahlungen auf einen Mindestlohn¹² hat es auf eine Vorlage des BAG¹³ eine Entscheidung des *EuGH* gegeben¹⁴, wobei die Schlussfolgerungen, die aus dieser zu ziehen sind, nicht ganz klar sind.¹⁵ Der *EuGH* meint, dass Vergütungsbestandteile in den Mindestlohn einbezogen werden könnten, wenn sie das Verhältnis zwischen der Leistung des AN auf der einen und der Gegenleistung, die er dafür erhält, auf der anderen Seite, nicht verändern. Es sei Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob dies im Einzelfall zutrifft oder nicht.¹⁶

Das führt zu folgender Schlussfolgerung: Einmal- oder Sonderzahlungen (bspw. ein jährlicher Bonus) können nur dann auf den Mindeststundenlohnanspruch angerechnet werden, wenn die Zahlung unwiderruflich (und ohne Rückzahlungsklausel) erfolgt und an diese keine weiteren Voraussetzungen geknüpft werden (bspw. Betriebstreue), jeweils anteilig umgerechnet auf den Mindestlohnanspruch im Fälligkeitsmonat. Wegen der Fälligkeit des Mindestlohns spätestens im Folgemonat (§ 2 Abs. 1 MiLoG) sind Einmalzahlungen zeitanteilig umzurechnen, allerdings nicht auf das ganze Jahr zu verteilen. Das bedeutet: Ist eine Sonderzahlung, die im Dezember eines Jahres ausgezahlt wird, jedenfalls auch Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung im Kalenderjahr (also nicht eine reine Halte- oder Treueprämie), ist diese mit je einem Zwölftel für den Kalendermonat zu berücksichtigen. Da der Mindestlohn spätestens im Folgemonat fällig ist (§ 2 Abs. 1 MiLoG), darf die Einmalzahlung jedoch nur anteilig auf den Mindestlohnanspruch für die Monate November und Dezember jeweils mit 1/12 angerechnet werden.¹⁷ Wird eine Sonderzahlung nicht in einem Beitrag in einem bestimmten Monat, sondern anteilig jeweils monatlich gezahlt,

wird sie auf den Mindestlohnanspruch des jeweiligen Monats angerechnet, ist also zu berücksichtigen. Ein zusätzliches Urlaubsgeld ist auf den Mindestlohnanspruch nicht anzurechnen, weil der Leistungszweck nicht auf die Vergütung der normalen Arbeitsleistung zielt, sondern auf den Ausgleich der Zusatzkosten, die durch den Urlaub entstehen können.¹⁸ Die Zahlung von Urlaubsgeld dürfte allerdings im Niedriglohnssektor faktisch kaum eine Rolle spielen. Das normale Urlaubsgeld (§ 11 BUrlG), das sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst der letzten dreizehn Wochen vor dem Beginn des Urlaubs bemisst, ist normale Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung und damit auf den Mindestlohnanspruch im Fälligkeitsmonat anzurechnen.

b) Mindestlohn auch für Zeiten der Arbeitsbereitschaft und des Bereitschaftsdienstes

Da die Vergütung »je Zeiteinheit« zu erfolgen hat, sind auch solche Zeiten mit dem Mindestlohn zu vergüten, die als Arbeitsbereitschaft (bspw. die Standzeiten bei Taxifahrern) oder Bereitschaftsdienst bezeichnet werden. Zur Arbeitszeit gehören der Bereitschaftsdienst und die Arbeitsbereitschaft.¹⁹ Das ergibt sich auch im Umkehrschluss aus der Tariföffnungsklausel des § 7 Abs. 1 Nr. 1a) ArbZG. Von Bereitschaftsdienst spricht man, wenn der AN sich an einer vom AG bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs aufzuhalten hat, um, sobald es notwendig ist, die Arbeit aufzunehmen.²⁰ Beim Bereitschaftsdienst kann der AG den Aufenthaltsort des AN bestimmen und ihn jederzeit einsetzen. Der AN kann nicht frei darüber verfügen, wo und wie er die inaktiven Zeiten verbringt. Deshalb ist es keine »Ruhepause« im Sinne des Arbeitszeitrechts. Eine solche Pause ist nämlich dadurch gekennzeichnet, dass der AN frei darüber entscheiden kann, wo und wie er diese Zeit verbringen will. Entscheidendes Merkmal der Ruhepause ist, dass der AN von jeder Arbeitsverpflichtung und auch von jeder Verpflichtung freigestellt ist, sich zur Arbeit bereitzuhalten.²¹ Bei der Arbeitsbereitschaft ist der AN an der Arbeitsstelle anwesend und muss jederzeit bereit sein, die Arbeit aufzunehmen oder in den Arbeits-

4 BAG 18.04.2012, 4 AZR 139/10, AuR 2012, 228; BAG 18.04.2012, 4 AZR 168/10 (A), Rn. 19, AuR 2013, 51

5 BAG 08.10.2008, 5 AZR 8/08, Rn. 28, AuR 2009, 60.

6 *EuGH* 07.11.2013, C-522/12 (Isbir ./ DB Services GmbH), Rn. 44, AuR 2013, 505.

7 So auch *Sittard*, *EuZW* 2014, 104.

8 *EuGH* 14.04.2005, C-341/02 (Kommission ./ Deutschland), AuR 2005, 192.

9 Diese sind nämlich gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG zusätzlich zum normalen Bruttoarbeitsentgelt für die Nachtarbeitsstunden zu zahlen; vgl. *Ulber*, *RdA* 2014, 176, 181.

10 *EuGH* 07.11.2013, C-522/12 (Isbir ./ DB Services GmbH), Rn. 43, AuR 2013, 505.

11 BAG 08.10.2008, 5 AZR 8/08, Rn. 28, AuR 2009, 60.

12 TV Mindestlohn Gebäudereinigung.

13 BAG 18.04.2012, 4 AZR 168/10 (A), AuR 2013, 51

14 *EuGH* 07.11.2013, C-522/12 (Isbir ./ DB Services GmbH), AuR 2013, 505.

15 Vgl. *Bayreuther*, *EuZA* 2014, 189 ff.; *Ulber*, *RdA* 2014, 176 ff.

16 Die Entscheidung des BAG steht noch aus.

17 So auch *Sittard/Sassen*, *ArbRB* 2014, 142, 144; wohl auch *Ulber*, *RdA* 2014, 176, 180 (»spätestens nach zwei Monaten« müsse »im Durchschnitt der Mindestlohn erreicht sein«).

18 Vgl. *Ulber*, *RdA* 2014, 176, 181.

19 BAG 16.12.2009, 5 AZR 157/09, AuR 2010, 175; BAG 15.07.2009, 5 AZR 867/08, AuR 2010, 44.

20 BAG 16.03.2004, 9 AZR 93/03, AuR 2004, 355; BAG 05.06.2003, 6 AZR 114/02, AuR 2004, 76; BAG 18.02.2003, 1 ABR 2/02, AuR 2003, 119.

21 BAG 16.12.2009, 5 AZR 157/09, AuR 2010, 175; BAG 29.10.2002, 1 AZR 603/01, AuR 2003, 239.

prozess einzugreifen.²² Arbeitszeitrechtlich ist mittlerweile die Unterscheidung zwischen »Bereitschaftsdienst« und »Arbeitsbereitschaft« ohne Bedeutung. Beides ist Arbeitszeit. Anders ist es bei der Rufbereitschaft. Bei der Rufbereitschaft befindet sich der AN an einem von ihm selbst bestimmten Ort, er muss aber für den AG erreichbar sein und sich auf Abruf zur Arbeit bereithalten. Die Rufbereitschaft ist, soweit der AN nicht zur Arbeit gerufen wird, keine Arbeitszeit, weil der AN für den AG zwar erreichbar sein muss, jedoch frei darin ist, wo er sich konkret aufhält.²³ Wird der AN zur Arbeit herangezogen, ist die Zeit, in der er Arbeitstätigkeiten ausübt, selbstverständlich Arbeitszeit.

Zwar können für Zeiten mit geringerer zeitlicher Inanspruchnahme (Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst) gegenüber der sogenannten »Vollarbeit« unterschiedliche Vergütungssätze vorgesehen werden²⁴, doch bedarf es dafür einer klaren Vereinbarung oder Regelung.²⁵ Da der Mindestlohn jedoch »je Zeistunde« zu zahlen ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG) und keine Differenzierung nach der zeitlichen Inanspruchnahme enthält, ist auch für Zeiten der Arbeitsbereitschaft oder des Bereitschaftsdienstes der Mindestlohn in voller Höhe zu zahlen, nicht hingegen für Zeiten bloßer Rufbereitschaft. Abweichende Regelungen wären vorübergehend allenfalls durch Tarifvertrag zulässig (siehe III. 1.).

c) Sachbezüge

Da gemäß § 1 Abs. 1 und 2 MiLoG der Mindestlohn als Geldbetrag geschuldet wird, ist eine Erfüllung des Mindestlohnanspruchs durch Sachbezüge (§ 107 Abs. 2 GewO) eigentlich ausgeschlossen. Für den Fall der »Saisonarbeit« haben die Koalitionsfraktionen angekündigt, dass durch Rechtsverordnung festgelegt werden soll, dass und inwieweit vom AG gewährte »Kost und Logis« auf den ges. Mindestlohn angerechnet werden können.²⁶ Da das Gesetz vorrangig ist, wären Regelungen in einer Rechtsverordnung, die im Widerspruch zum Gesetz stehen, unbeachtlich.

Zudem ist folgendes zu beachten: Gemäß § 107 Abs. 2 Satz 1 GewO können AG und AN Sachbezüge als Teil des Arbeitsentgelts nur vereinbaren, wenn dies dem Interesse des AN oder der Eigenart des Arbeitsverhältnisses entspricht. Voraussetzung für eine Anrechnung von Sachbezügen auf die Geldvergütung ist also, von den weiteren Voraussetzungen abgesehen, in jedem Fall eine entsprechende Vereinbarung, die sich auch aus einem Tarifvertrag ergeben kann, sofern dieser zumindest aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme Klausel Anwendung findet. Gegen den Willen des AN und ohne (tarif-)vertragliche Vereinbarung kann der AG nicht einseitig anrechnen. Zudem darf der Wert der vereinbarten Sachbezüge die Höhe des pfändbaren Teils des Arbeitsentgelts nicht übersteigen (§ 107 Abs. 2 Satz 5 GewO). Das bedeutet, dass der unpfändbare Teil des Arbeitseinkommens (§§ 850 ff. ZPO) zwingend in Geld auszuzahlen ist.²⁷ Da unabhängig von Unterhaltspflichten in jedem Fall seit 01.07.2013 ein Nettolohn bis 1.049,99 € monatlich unpfändbar ist (§ 850c ZPO)²⁸, besteht selbst dann, wenn man die anderen Bedenken nicht teilt, kaum ein Spielraum für die Anrechnung von Sachbezügen auf den Mindestlohn.²⁹

2. Fälligkeit des Mindestlohns

a. Normale Fälligkeit

Der AG ist verpflichtet, dem AN den Mindestlohn zum Zeitpunkt der vertraglich vereinbarten Fälligkeit (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 MiLoG),

spätestens am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt am Main) des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, zu zahlen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG). Für den Fall, dass keine Vereinbarung über die Fälligkeit getroffen worden ist, bleibt § 614 BGB unberührt (§ 2 Abs. 1 Satz 2 MiLoG). § 614 Satz 1 BGB bestimmt, dass die Vergütung nach der Leistung der Dienste zu entrichten ist. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten zu bemessen, so ist sie nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten (§ 614 Satz 2 BGB). Bei einer Berechnung nach Monaten ist sie somit am ersten Tag des Folgemonats fällig. Ist das ein Sonnabend, Sonntag oder ges. Feiertag, ist die Vergütung am nächsten Werktag fällig. Bei einer Bemessung nach Tagen oder Stunden, ist die Vergütung am Ende der Arbeitswoche zu entrichten.³⁰ Allerdings gehen einzel- oder kollektivvertragliche Regelungen vor, so dass in der Regel die vereinbarte Fälligkeit maßgeblich ist. Wegen § 308 Nr. 1 BGB sind unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Zahlungsfristen unwirksam. Spätere Zahlungsfristen als der 15. des Folgemonats sind deshalb unwirksam.³¹ Die Frist des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG wird deshalb in der Praxis kaum Bedeutung haben. Vielmehr hat der AG den Mindestlohn spätestens zum 15. des Folgemonats zu zahlen, je nach Vereinbarung auch früher. Zum Fälligkeitszeitpunkt sind nicht nur die vereinbarten Arbeitsstunden, sondern sämtliche tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden des Vormonats zum Mindestlohnsatz auszuzahlen.³²

a) Sonderfall: Arbeitszeitkonto

Abweichend von § 2 Abs. 1 Satz 1 MiLoG sind die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden und auf einem schriftlich vereinbarten Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns auszugleichen, soweit der Anspruch auf den Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden nach § 1 Abs. 1 MiLoG nicht bereits durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist (§ 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG). Diese Regelung gilt, wie durch eine Änderung im Gesetzgebungsverfahren klargestellt, nur für »mindestlohnrelevante Arbeitszeitkonten«. Sie macht hingegen »keine allgemeinen Vorgaben für sämtliche Arbeitszeitkonten.«³³ Erforderlich ist in jedem Fall, dass dem Arbeitszeitkonto eine schriftliche Vereinbarung zugrunde liegt. Eine solche soll nach der Gesetzesbegründung auch vorliegen, wenn das Arbeitszeitkonto in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung geregelt ist oder in einem

²² Vgl. ErfK/Wank, § 2 ArbZG Rn. 21.

²³ Vgl. ErfK/Wank, § 2 ArbZG Rn. 30.

²⁴ BAG 28.01.2004, 5 AZR 530/02, AuR 2004, 276.

²⁵ So explizit zum Mindestentgelt in der Pflegebranche LAG *Baden-Württemberg* 28.11.2012, 4 Sa 48/12, Juris (Revision beim BAG anhängig: 5 AZR 1101/12).

²⁶ So in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 18.

²⁷ ErfK/Preis, § 107 GewO Rn. 7.

²⁸ Bekanntmachung zu § 850c ZPO (Pfändungsfreigrenzenbekanntmachung 2013) vom 26.03.2013 (BGBl. I S. 710).

²⁹ Bei einer 40-Stunden-Woche ergibt sich ein durchschnittlicher Bruttomindestlohnanspruch in Höhe von 1.473,30 Euro (173,33 x 8,50). Das ergibt bei einem kirchensteuerpflichtigen AN mit der Steuerklasse 1 unter Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen rund 1.075,00 Euro netto.

³⁰ HWK/Krause, § 614 BGB Rn. 2; ErfK/Preis, § 614 BGB Rn. 5.

³¹ LAG *Berlin-Brandenburg* 13.09.2013, 6 Sa 182/13, Juris.

³² Vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/1558, S. 41.

³³ BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 24.

TV, der normativ oder aufgrund schriftlicher Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag Anwendung findet.³⁴

Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der AG nicht ausgeglichene Arbeitsstunden spätestens in dem auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Kalendermonat auszugleichen (§ 2 Abs. 2 Satz 2 MiLoG). Die auf das Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden dürfen monatlich jeweils 50 % der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht übersteigen (§ 2 Abs. 2 Satz 3 MiLoG).

Die vorgenannten Fälligkeits- und Ausgleichsregelungen gelten nicht für Wertguthabenvereinbarungen i.S.d. SGB IV oder eine vergleichbare ausländische Regelung (§ 2 Abs. 3 Satz 1 und 2 MiLoG), bspw. Altersteilzeitvereinbarungen.

3. Unabdingbarkeit des Mindestlohns

Vereinbarungen, die den Anspruch auf den Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind unwirksam (§ 3 Satz 1 MiLoG). Der Anspruch nach dem MiLoG ist also zwingend und darf, jenseits der Ausnahme- und Übergangsregelungen (§ 22, 24 MiLoG), durch einzelvertragliche Vereinbarung nicht unterschritten oder behindert werden. Zu Lasten der AN abweichende Vergütungsvereinbarungen verstoßen gegen ein ges. Verbot und sind damit unwirksam (§ 134 BGB). An Stelle der unwirksamen Vergütungsvereinbarung tritt ein Anspruch auf die übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB)³⁵, mindestens der Anspruch auf den Mindestlohn.

Der AN kann auf den entstandenen Mindestlohnanspruch nur durch gerichtlichen (nicht durch außergerichtlichen) Vergleich verzichten; im Übrigen ist ein Verzicht ausgeschlossen (§ 3 Satz 2 MiLoG). Nur durch gerichtlichen Vergleich kann auch auf den »entstandenen« Mindestlohnanspruch verzichtet werden³⁶, nicht also auf künftig entstehende Mindestlohnansprüche. Ein »gerichtlicher« Vergleich liegt auch vor bei einem Vergleich gemäß § 278 Abs. 6 ZPO, der im schriftlichen Verfahren geschlossen wird, sofern dieser auf einem Vorschlag des Gerichts beruht.³⁷ Das gilt jedoch nicht für die andere Variante des § 278 Abs. 6 ZPO, wenn die Parteien dem Gericht einen Vergleich unterbreiten: ein solcher Vergleich ist kein »gerichtlicher Vergleich« i.S.d. § 3 Satz 2 MiLoG, weil es an der erforderlichen Mitwirkung des Gerichts fehlt.³⁸

Die Verwirkung des Mindestlohnanspruchs ist ausgeschlossen (§ 3 Satz 3 MiLoG). Daraus folgt, dass arbeitsvertragliche oder tarifvertragliche Ausschluss- oder Verfallfristen keine Anwendung finden, soweit es um den Mindestlohnanspruch geht. Anwendung findet lediglich die dreijährige Verjährungsfrist (§§ 195, 199 BGB).³⁹ Nach der Gesetzesbegründung soll eine Entgeltumwandlung nach dem Betriebsrentengesetz möglich bleiben. Vereinbarung nach § 1a BetrAVG seien keine Vereinbarungen, die zu einer Unterschreitung oder Beschränkung des Mindestlohnanspruchs führen.⁴⁰

II. Ausnahmen vom Mindestlohn

1. Geltung für (volljährige) »Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen«

§ 22 MiLoG definiert den »persönlichen Anwendungsbereich« des MiLoG, regelt der Sache nach aber Ausnahmen vom Mindestlohn. Das MiLoG gilt gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 MiLoG »für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer« (so auch schon § 1 Abs. 1 MiLoG). Damit gilt es

nicht für solche Personen, die nicht als AN tätig sind⁴¹, also nicht für Auszubildende und für »andere Vertragsverhältnisse« i.S.d. § 26 BBiG, die jeweils einen Anspruch auf eine »angemessene Vergütung« gemäß § 17 BBiG haben. Rechtsverhältnisse i.S.d. § 26 BBiG, die auf eine praktische Ausbildung abzielen, welche mit der Berufsausbildung i.S.d. BBiG vergleichbar ist, sind weder Arbeitsverhältnisse noch Praktikumsverhältnisse. Für sonstige »andere Vertragsverhältnisse« i.S.d. § 26 BBiG gilt, weil sie keine AN und keine Praktikanten sind, der Mindestlohn nicht, also etwa für Volontariate.⁴²

Folglich bestimmt § 22 Abs. 3 MiLoG, dass vom MiLoG die Vergütung von zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie ehrenamtlich Tätigen nicht geregelt wird.⁴³ Zu den ehrenamtlich Tätigen zählen auch Personen, die einen Dienst nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz oder einen sonstigen Freiwilligendienst leisten⁴⁴, jedenfalls sind diese Personen keine AN. Zudem gelten Personen i.S.v. § 2 Abs. 1 und 2 JArbSchG (das sind alle, die noch nicht 18 Jahre alt sind), ohne abgeschlossene Berufsausbildung nicht als AN im Sinne des MiLoG (§ 22 Abs. 2 MiLoG).⁴⁵

2. »Saisonarbeit«

Für die »Saisonarbeit« gibt es keine Ausnahmeregelung im MiLoG, sondern es werden lediglich (befristet für die Zeit vom 01.01.2015 bis 31.12.2018) die Zeitgrenzen für die geringfügige Beschäftigung in Form der kurzfristigen Beschäftigung (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV) auf 3 (statt 2) Monate ausgeweitet (§ 115 SGB IV). Das bedeutet: »Saisonarbeiter« können bis zu 3 Monaten oder 70 Arbeitstage im Jahr sozialversicherungsfrei beschäftigt werden, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 € im Monat übersteigt (§ 115 SGB V).⁴⁶ Sie haben aber, wie andere AN, einen Anspruch auf den Mindestlohn. Abweichungen wären allenfalls vorübergehend durch Tarifvertrag möglich (siehe III. 1.).

³⁴ BT-Drs. 18/1558, S. 41.

³⁵ *Däubler*, NJW 2014, 1924, 1927.

³⁶ Das ist im Gesetzgebungsverfahren durch eine Änderung des § 3 Satz 2 MiLoG (in Anlehnung an § 4 Abs. 4 Satz 1 TVG) ausdrücklich »klargestellt« worden; BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 24.

Vgl. zu der Regelung in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG (sachlicher Grund für eine Befristung, wenn die Befristung »auf einem gerichtlichen Vergleich beruht«): BAG 23.11.2006, 6 AZR 394/06, AuR 2007, 143.

³⁷ So zu § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG (die Interessenlage ist insoweit vergleichbar): BAG 15.02.2012, 7 AZR 734/10, AuR 2012, 367.

³⁸ So auch *Preis/Ulber* Ausschlussfristen und Mindestlohngesetz, HSI-Schriftenreihe, Band 12, S. 34.

³⁹ BT-Drs. 18/1558, S. 42.

⁴⁰ Damit gilt der Mindestlohn auch nicht für »Arbeitnehmerähnliche Personen«, die nämlich Selbstständige sind; vgl. *Däubler*, NJW 2014, 1924, 1926.

⁴¹ Vgl. BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 26.

⁴² § 22 Abs. 2 MiLoG hat nur »klarstellenden Charakter«. Die dort genannten Personen werden »bereits statusrechtlich nicht in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt«, so die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/1558, S. 51.

⁴³ So die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/1558, S. 51, die auf § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 d) EStG Bezug nimmt. Diese Norm gilt allerdings nur für Personen, die noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben, während es für den Bundesfreiwilligendienst keine Altersgrenze gibt.

⁴⁴ Kritisch *Amlinger/Bispinck/Schulten*: Jugend ohne Mindestlohn? – Zur Diskussion um Ausnahme- und Sonderregelungen für junge Beschäftigte, WSI-Report 14/2014.

⁴⁵ Artikel 9 Nr. 3 des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz), neu eingefügt im Gesetzgebungsverfahren (BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 28).

⁴⁶ BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 26.

3. Sonderregelung für Praktikanten

Für Praktikanten enthält das MiLoG eine Sonderregelung, die im Gesetzgebungsverfahren nochmals modifiziert wurde. »Aus Gründen der Rechtsklarheit«⁴⁷ wird in § 22 Abs. 1 Satz 3 MiLoG das Praktikumsverhältnis definiert: Praktikantin oder Praktikant ist unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses für eine begrenzte Dauer zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des BBiG oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt. Zudem wird für Praktikanten ausdrücklich eine Nachweispflicht hinsichtlich der wesentlichen Vertragsbedingungen neu in § 2 Abs. 1a NachwG eingefügt.⁴⁸

Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 BBiG gelten gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 MiLoG als AN im Sinne des MiLoG, es sei denn, dass sie

1. ein Praktikum verpflichtend aufgrund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer ges. geregelten Berufsakademie leisten,
2. ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,
3. ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat oder
4. an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 BBiG teilnehmen.

4. Sonderregelung für Langzeitarbeitslose

Für Arbeitsverhältnisse von AN, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung langzeitarbeitslos i.S.d. § 18 Abs. 1 SGB III waren, gilt der Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht (§ 22 Abs. 4 Satz 1 MiLoG).⁴⁹ Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 SGB III sind Langzeitarbeitslose »Arbeitslose, die ein Jahr und länger arbeitslos sind«. § 18 Abs. 2 SGB III⁵⁰ findet nach einer Änderung im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich keine Anwendung, stattdessen regelt der neue § 18 Abs. 1 Satz 2 SGB III, dass die Teilnahme an einer Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung (§ 45 SGB III) sowie Zeiten einer Erkrankung oder sonstiger Nichterwerbstätigkeit (bspw. Urlaub) bis zu 6 Wochen die Dauer der Arbeitslosigkeit nicht unterbrechen.⁵¹

Als Ausnahmeregelung vom Regelfall (Anspruch auf den Mindestlohn) ist die Vorschrift eng auszulegen. Deshalb wird man davon ausgehen müssen, dass für die Suspendierung vom Mindestlohnanspruch nicht die bloße Behauptung des AN bei der Einstellung genügt, er sei langzeitarbeitslos gewesen. Vielmehr wird der AN das durch eine entsprechende Bescheinigung der Arbeitsagentur oder des Jobcenters nachweisen müssen. Der AN dürfte jedoch bei der Einstellung nicht verpflichtet sein anzugeben, dass er langzeitarbeitslos war. Eine entsprechende Mitteilung der Arbeitsagentur oder des Jobcenters an den AG ist nur zulässig, wenn der Arbeitslose ausdrücklich zustimmt, weil es sich um personenbezogene Daten handelt.

Manche meinen, die Sonderregelung für Langzeitarbeitslose müsse auch für Personen gelten, die im Ausland langzeitarbeitslos waren. Dem kann nicht gefolgt werden. § 22 Abs. 4 Satz 1 MiLoG verlangt

ausdrücklich, dass die Personen langzeitarbeitslos i.S.d. § 18 Abs. 1 SGB III sein müssen. Danach sind Langzeitarbeitslose »Arbeitslose, die ein Jahr und länger arbeitslos sind«. Der Begriff der »Arbeitslosen« wird wiederum in § 16 SGB III definiert. Voraussetzung ist u.a., dass sie den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen und sich dort arbeitslos gemeldet haben. Voraussetzung ist also, dass die Personen dem deutschen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, das ist bei Personen, die im Ausland arbeitslos waren, nicht der Fall.

5. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Über die Ausnahmen vom Mindestlohn gab es eine rege Debatte, die auch mit der Verabschiedung des Gesetzes nicht beendet sein wird. Rechtlich muss auch bei privat-rechtlichen begünstigenden Normen der Gesetzgeber den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) beachten. Europarechtlich folgt das aus Art. 20 GRC (Gleichheit vor dem Gesetz) und aus dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Art. 21 GRC). Für die abstrakt-generelle Normsetzung des Gesetzgebers ist jedoch die Notwendigkeit einer Typisierung als sachliche Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen gerechtfertigt.⁵² Gerade bei einer Neuregelung komplexer Sachverhalte ist zudem der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu beachten. Wenn der Gesetzgeber meint, aus arbeitsmarktpolitischen Gründen sollten bestimmte Personengruppen vom Mindestlohn ausgenommen werden, mag man das politisch anders bewerten – verfassungsrechtlich ist es jedoch hinnehmbar.⁵³ Bei evidenter Fehleinschätzung und empirisch nachweisbarer Verfehlung des ges. angestrebten Ziels könnte eine Pflicht zur »Nachkorrektur« in Betracht kommen. Das *BVerfG* spricht von einer Pflicht des Gesetzgebers zur Beobachtung der Entwicklung und ggf. Nachbesserung.⁵⁴ Insoweit schreibt § 23 MiLoG vor, dass das Gesetz im Jahr 2020 zu evaluieren sei. Speziell für die Ausnahmeregelung für Langzeitarbeitslose regelt § 22 Abs. 4 Satz 2 MiLoG: Die Bundesregierung hat den gesetzgebenden Körperschaften zum 01.06.2016 darüber zu berichten, inwieweit die Regelung die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen in den Arbeitsmarkt gefördert hat, und eine Einschätzung darüber abzugeben, ob diese Regelung fortbestehen soll.

⁴⁷ Art. 3a des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz), neu eingefügt im Gesetzgebungsverfahren; zur Begründung vgl. BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 27.

⁴⁸ Kritisch *Amlinger/Bispinck/Schulten*: Kein Mindestlohn für Langzeitarbeitslose?, WSI-Report 15/2014.

⁴⁹ Die Bestimmung regelt, dass für Leistungen, die Langzeitarbeitslosigkeit voraussetzen, Unterbrechungen der Arbeitslosigkeit durch Krankheit, Weiterbildungsmaßnahmen usw. (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 SGB III) unberücksichtigt bleiben.

⁵⁰ Artikel 8 des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz) in der neuen Fassung des Gesetzgebungsverfahrens; vgl. zur Begründung BT-Drucksache 18/2010 (neu), S. 28.

⁵¹ Vgl. *ErfK/Schmidt*, Art. 3 GG Rn. 45 m.w.N.

⁵² Vgl. *Grzeszick*, ZRP 2014, 66 ff. Tendenziell so auch *Preis/Ulber*, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen ges. Mindestlohns, Rechtsgutachten, Mai 2014, S. 123 ff., die allerdings die Ausnahme für Jugendliche als verfassungs- und europarechtswidrig ansehen. *Fischer-Lescano* (Verfassungs-, völker- und europarechtlicher Rahmen für die Gestaltung von Mindestlohnausnahmen, Rechtsgutachten, März 2014, S. 11 ff.) hält die Ausnahmeregelungen überwiegend für gleichheitswidrig.

⁵³ *BVerfGE* 123, 186, 266; *BVerfGE* 95, 267, 314.

⁵⁴ BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 26.

III. Übergangsregelungen

1. Übergangsregelung für Tarifverträge

Die Übergangsregelung für TV, die nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf nur bis zum 31.12.2016 gelten sollte, wurde im Gesetzgebungsverfahren um ein Jahr verlängert. Die Änderung trägt dem Umstand Rechnung, dass bereits zum 01.01.2017 von der Mindestlohnkommission über eine Anpassung des Mindestlohns zu entscheiden ist.⁵⁵ Die Regelung erlaubt es den Tarifvertragsparteien, die nach § 9 Abs. 1 MiLoG vorgesehene Anpassung des Mindestlohns (zum 01.01.2017; siehe IV.) erst zum 01.01.2018 nachzuvollziehen.

Bis zum 31.12.2017 gehen abweichende Regelungen eines TV repräsentativer Tarifvertragsparteien dem Mindestlohn vor, wenn sie für alle unter den Geltungsbereich des TV fallenden AG mit Sitz im In- oder Ausland sowie deren AN verbindlich gemacht worden sind; ab dem 01.01.2017 müssen abweichende Regelungen in diesem Sinne mindestens ein Entgelt von brutto 8,50 € je Zeitstunde vorsehen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 MiLoG). Das gilt entsprechend für Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage von § 11 AEntG (für die Pflegebranche) sowie § 3a AÜG (für die Leiharbeit) erlassen worden sind (§ 24 Abs. 1 Satz 2 MiLoG).

Da die TV »für alle unter den Geltungsbereich des TV fallenden AG mit Sitz im In- oder Ausland sowie deren AN verbindlich gemacht worden sind« werden davon nur TV nach dem AEntG erfasst, die zugleich für alle Branchen geöffnet worden sind.⁵⁶ Vorausgesetzt wird also ein TV, der für eine bestimmte Branche, aber bundesweit gilt (§ 3 AEntG), wobei eine Differenzierung der Mindestentgeltsätze nach Regionen zulässig ist (§ 5 Nr. 1 AEntG).

2. Übergangsregelung für Zeitungszusteller

Erst im Gesetzgebungsverfahren wurde eine besondere Übergangsregelung für Zeitungszusteller in § 24 Abs. 2 MiLoG eingefügt. Diese »stufenweise Einphasung des Mindestlohns für die Zeitungszustellung« sei erforderlich, weil die mit der Einführung des Mindestlohns einhergehenden Mehrkosten »insbesondere in ländlichen und strukturschwachen Regionen die Trägerzustellung beeinträchtigen«. Die Zustellung sei »notwendige Bedingung für das Funktionieren« der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten freien Presse.⁵⁷ Diese Annahmen stützen sich offenbar auf zwei Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger (BDZV)⁵⁸, denen jedoch zwei andere Gutachten entgegen getreten sind.⁵⁹

Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller sind Personen, die in einem Arbeitsverhältnis ausschließlich periodische Zeitungen oder Zeitschriften an Endkunden zustellen; dies umfasst auch die Zustellung von Anzeigenblättern mit redaktionellem Inhalt (§ 24 Abs. 2 Satz 3 MiLoG). Diese Personen haben ab dem 01.01.2015 einen Anspruch auf 75 %, ab dem 01.01.2016 auf 85 % des Mindestlohns von 8,50 € (§ 24 Abs. 2 Satz 1 MiLoG). Im Jahr 2015 ist also ein Mindestlohn von 6,38 €, im Jahr 2016 von 7,23 € zu zahlen. Im Jahr 2017 beträgt der Mindestlohn für Zeitungszusteller brutto 8,50 € je Zeitstunde (§ 24 Abs. 2 Satz 2 MiLoG). »Wegen der Definition der »Zeitungszusteller« als Personen, die »ausschließlich periodische Zeitungen oder Zeitschriften an Endkunden zustellen«, werden von der Übergangsregelung allerdings solche Personen nicht erfasst, die zwar Zeitungen oder Zeitschriften, jedoch auch andere Produkte zustellen, z.B. Briefe, Prospekte oder Anzeigenblätter ohne redaktionellem Inhalt. Diese haben Anspruch auf den vollen Mindestlohn.«

IV. Künftige Änderungen des Mindestlohns

Die Höhe des Mindestlohns kann auf Vorschlag einer ständigen Kommission der Tarifpartner (Mindestlohnkommission) durch Rechtsverordnung der Bundesregierung geändert werden (§ 1 Abs. 2 Satz 2 MiLoG). Einzelheiten der Zusammensetzung und des Verfahrens der Mindestlohnkommission regeln §§ 4 bis 12 MiLoG. Die Mindestlohnkommission hat über eine Anpassung der Höhe des Mindestlohns erstmals bis zum 30.06.2016 mit Wirkung zum 01.01.2017 zu beschließen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 MiLoG). Danach hat sie alle zwei Jahre über Anpassungen der Höhe des Mindestlohns zu beschließen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 MiLoG). Der zweijährige Turnus wurde erst im Gesetzgebungsverfahren eingeführt, ursprünglich war eine jährliche Anpassung vorgesehen. Wegen des zweijährigen Turnus wurde die erstmalige Anpassung von 2018 (so der ursprüngliche Gesetzentwurf) auf das Jahr 2017 vorgezogen. In der Gesetzesbegründung heißt es, dass der Beschluss der Mindestlohnkommission auch darin bestehen könne, »die Höhe des Mindestlohns nicht zu verändern«.⁶⁰

Die Beschlüsse der Mindestlohnkommission bedürfen zu ihrer Umsetzung einer Rechtsverordnung der Bundesregierung. Diese »kann« die von der Mindestlohnkommission vorgeschlagene Anpassung des Mindestlohns durch Rechtsverordnung verbindlich machen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 MiLoG). Eine »Umsetzungspflicht« des Verordnungsgebers ist damit nicht verbunden. Wenn die Bundesregierung die Rechtsverordnung erlässt, könne der Beschluss der Kommission nur unverändert übernommen werden. Es bestehe, so die Gesetzesbegründung, keine Möglichkeit zur inhaltlichen Abweichung.⁶¹ Diese Bindung an das Votum der Mindestlohnkommission ist verfassungsrechtlich nicht unproblematisch, weil außerstaatliche Kommissionen über keine demokratische Legitimation verfügen. Davon abgesehen kann man die Festsetzung der Höhe des Mindestlohns nach der verfassungsrechtlichen »Wesentlichkeitstheorie« für so wesentlich halten, dass diese unmittelbar durch das Parlament getroffen werden muss und nicht an die Exekutive delegiert werden darf.⁶²

V. Keine Auswirkungen des Mindestlohns auf Vergütungsvereinbarungen oberhalb des Mindestlohns

Manche meinen, die Regelungen des MiLoG hätten auch Auswirkungen auf Vergütungsvereinbarungen oberhalb des Mindestlohns, ausgehend von der These, jede Vergütungsvereinbarung enthalte zukünftige

⁵⁵ Art. 6 des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz).

⁵⁶ BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 26.

⁵⁷ Degenhart, Pressefreiheit als Vertriebsfreiheit – Verfassungsfragen eines ges. Mindestlohns für die Zeitungszustellung, 2013; di Fabio, Mindestlohn und Pressefreiheit – Zu den Auswirkungen eines allgemeinen ges. Mindestlohns auf den Pressevertrieb deutscher Zeitungshäuser, 2014.

⁵⁸ Pieroth/Barczak, Mindestlohnausnahme für Zeitungszusteller? – Ein Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit eines allgemeinen Mindestlohns am Maßstab der Pressefreiheit, April 2014; Preis/Ulber, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen ges. Mindestlohns, Rechtsgutachten, Mai 2014, S. 140 ff.

⁵⁹ BT-Drs. 18/1558, S. 44.

⁶⁰ BT-Drs. 18/1558, S. 46.

⁶¹ Vgl. Picker, RdA 2014, 25, 36.

⁶² BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 24.

tig als Minus stets den ges. Mindestlohn. Das ist aus rechtssystematischen und methodischen Gründen nicht zutreffend. Soweit es um Arbeitszeitkonten geht, ist dies im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich klargestellt worden. In § 2 Abs. 2 Satz 1 MiLoG wurde ausdrücklich eingefügt, dass die Regelungen zu den Arbeitszeitkonten nur gelten, soweit der Anspruch auf den Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden nicht bereits durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist. In der Begründung heißt es, dass § 2 Abs. 2 MiLoG nur für die Führung »mindestlohnrelevanter Arbeitszeitkonten« gelte, jedoch »keine allgemeinen Vorgaben für sämtliche Arbeitszeitkonten« mache. Das werde »aus Gründen der Rechtssicherheit klargestellt«.⁶³

Die spezielle gesetzliche Regelung für den Mindestlohn (das MiLoG) findet nur Anwendung, wenn sich nicht aus einer einzel- oder kollektivvertraglichen Anspruchsgrundlage ein höherer Vergütungsanspruch ergibt. Für Vergütungsvereinbarungen oberhalb des Mindestlohns hat das MiLoG deshalb keine rechtlichen Auswirkungen. Von der Rechtssystematik abgesehen folgt dies aus dem zivilrechtlichen Anspruchssystem. Ergibt sich ein Anspruch aus einer einzel- oder kollektivvertraglichen Anspruchsgrundlage, gelten für die Anspruchsvoraussetzungen und die Anspruchsvernichtung die Regelungen des Arbeitsvertrages oder des Tarifvertrages. Vertragliche Anspruchsgrundlagen verdrängen eine gesetzliche Anspruchsgrundlage. Die gesetzliche Anspruchsgrundlage ist kein Minus zum vertraglichen Anspruch, sondern ein aliud. Im Hinblick auf Ausschlussfristen bedeutet das: Hat der AN arbeitsvertraglich einen Anspruch auf eine Vergütung oberhalb des Mindestlohns, gelten für die Anspruchsvernichtung durch Ausschluss- oder Verfallfristen ausschließlich die Bestimmungen des Arbeitsvertrages. Enthält der Arbeitsvertrag nach den Maßstäben der AGB-Kontrolle zulässige Verfallklauseln⁶⁴, verfällt der vertragliche Vergütungsanspruch, wenn die Ausschlussfristen nicht beachtet wer-

den. Die Regelung in § 3 MiLoG zur »Unabdingbarkeit des Mindestlohns« findet für vertragliche Vergütungsansprüche oberhalb des Mindestlohns keine Anwendung.

VI. Fazit

Der Niedriglohn wird definiert als ein Lohn unterhalb von zwei Dritteln des mittleren Lohns (Median). Nach Untersuchungen des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW) auf der Basis des Sozio-oekonomischen Panels (SOEP) lagen die Niedriglohngrenze 2011 bei 9,49 € und die Niedriglohnquote bei 24 %. 17 % der Beschäftigten verdienten weniger als 8,50 €, das waren 5,6 Mio.⁶⁵ Im Jahr 2012 verdienten 15 % der Beschäftigten unter 8,50 €, das waren 5,2 Mio. Diese werden von dem Mindestlohn profitieren, wobei es hochgerechnet auf das Jahr 2015 deutlich unter 5 Mio. Beschäftigte sein werden.⁶⁶ Da der gesetzliche Mindestlohn unterhalb der Niedriglohngrenze liegt, wird der Niedriglohnsektor nicht abgeschafft, sondern reguliert. Gleichwohl beginnt für Deutschland mit dem Jahr 2015 durch die Einführung des ges. Mindestlohns ein neues Zeitalter der Lohnregulierung. Verfassungsrechtlich ist dieser Weg nicht versperrt.⁶⁷

⁶³ Vgl. Lakies, Inhaltkontrolle von Arbeitsverträgen, 2014, Rn. 593 ff.

⁶⁴ Brenke/Müller, Inhaltkontrolle DIW-Wochenbericht 39/2013.

⁶⁵ Brenke, DIW-Wochenbericht 5/2014.

⁶⁶ Vgl. Lakies, AuR 2013, 69, 70 ff.; Preis/Ulber, Die Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen ges. Mindestlohns, Rechtsgutachten, Mai 2014.

Sozialtarifvertrag in der Praxis: Bessere Leistungen für Gewerkschaftsmitglieder*

RA Dr. Rüdiger Helm, Kapstadt/München, RA Matthias Mücke, München*

»In München, wo 3600 Menschen vor allem in der Verwaltung arbeiten, sollen die Türen schon Ende nächsten Jahres zugesperrt werden,«¹ lautete die Bekanntmachung des Konzerns am 31.1.2012. »Die IG Metall kämpft vermutlich auf verlorenem Posten, wenn sie die geplante Schließung des NSN-Standortes in München verhindern will,«² bewertete die Presse im Februar 2012 den Widerstand der Metaller gegen die Stilllegung. Als es den Beschäftigten und ihrer IG Metall dann entgegen dieser Prognose gelang, den Konzern zu überzeugen, die getroffene Stilllegungsentscheidung zurückzunehmen, erfuhr der Lösungsweg zum Erhalt von 2000 Arbeitsplätzen Kritik. Das Modell ist durch TV geprägt. In einem Ergänzungstarifvertrag (ETV) ist ein Anspruch auf zusätzliche Ansprüche an eine Stichtagregelung geknüpft: Die Mitgliedschaft in der IG Metall musste vor Bekanntwerden der Einigung spätestens am 23.3.12 bestanden haben. Nichtmitglieder oder später eintretende haben die Leistung nicht erhalten. Das hat zu arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzungen geführt.³

A. Worum geht es?

Der Technologiekonzern hatte die Stilllegung seiner Münchner Betriebsstätte mit ca. 3.600 Beschäftigten beschlossen und veröffentlicht. »Überraschend schnell haben sich Nokia Siemens Networks (NSN) und die IG Metall über den Erhalt der Deutschland-Zentrale in

* kanzlei huber.mücke.helm, www.arbeitnehmer-anwaelte.de

¹ Bernau/Fromm/Hermann, in sueddeutsche.de v. 31.1.12: »Schreckens-Nachricht um 12.01 Uhr,« <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/nokia-siemens-networks-schreckens-nachricht-um-uhr-1.1272163> (zuletzt aufgerufen am 5.1.2014).

² Knust, in manager magazin online v. 8.2.12: »Dieser Standort wird verteidigt,« www.manager-magazin.de/unternehmen/industrie/a-813928.html (zuletzt aufgerufen am 5.1.2014).

³ Rev. gegen LAG München v. 25.7.2013 – 4 Sa 166/13, beim BAG anhängig unter 4 AZR 796/13.

München geeinigt. Am vergangenen Freitagabend wurden Eckpunkte einer Vereinbarung bekannt gegeben, wonach 2000 Mitarbeiter bleiben. Für sie gibt es eine Beschäftigungsgarantie für 3 Jahre. Bedingung dafür ist, dass 1600 Mitarbeiter gehen und in eine Transfergesellschaft wechseln.⁴ Tatsächlich stand das Verhandlungsergebnis unter der Bedingung der Zustimmung von mind. 90 % der Beschäftigten binnen 3 Wochen, das mit weit über 95 % deutlich überschritten wurde.

Mit einem anwaltlich und von Metallern erarbeiteten Konzept wurde die Rücknahme der Stilllegungsentscheidung und der Erhalt von 2000 Arbeitsplätzen erreicht. 1600 ausscheidende Beschäftigte wechselten in eine Transfergesellschaft (1450 Menschen) mit einer Mindestlaufzeit von 2 Jahren bei 70 % der bisherigen Vergütung oder in Altersteilzeit (150 Menschen). Beschäftigte in der Transfergesellschaft haben darüber hinaus einen Anspruch auf eine Abfindung in Höhe von etwa einem Jahresgehalt.⁵ Gewerkschaftsmitglieder, deren Mitgliedschaft bereits zum Stichtag vor der Bekanntgabe bestand, hatten nach dem ETV Anspruch auf eine Vergütung von 80 % des bisherigen Entgelts in der Transfergesellschaft und auf eine Abfindung von einem Jahresgehalt + 10.000 €. Der AG hat sich entschieden, die tariflichen Regelungen, nicht aber den ETV auf alle Beschäftigten anzuwenden.

B. Kritik aus dem ZAAR

Die Entscheidung des AG, den ETV nicht freiwillig auf Außenseiter anzuwenden, lenkte vom eigentlichen Erfolg, dem Erhalt von 2000 Arbeitsplätzen und der überdurchschnittlichen Ausgleichsregelung ab.

1. Eine »Riesenschweinerei«⁶

»Gewerkschafts-Privilegien gefährden Münchner NSN-Standort«, stellte Sueddeutsche.de am 27.03.12 einem Artikel voran. Dieser stütze sich auf Kritik von *Rieble* und *Giesen*, beide tätig für das Münchner ZAAR.⁷ *Giesen* bezeichnete die Regelung nach Presseangaben als »Riesenschweinerei«. Gleichbehandlungsgebote seien missachtet worden: »Ich sehe darin eine willkürliche Ungleichbehandlung, die m.E. vor Arbeitsgerichten keinen Bestand haben dürfte«.

2. Das Verhandlungsmandat der IG Metall

Die zugespitzte Kritik bezieht sich auf eine Wirkung des Modells, nämlich die Entscheidung des AG, finanzielle Ansprüche aus dem Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag ausschließlich an die vom Geltungsbereich erfassten Personen zu bezahlen. Keine Kritik erfuhr das Modell selbst, die Beschäftigungsgarantie für die verbleibenden Beschäftigten und die auf 2 Jahre angelegte Transferlösung mit Abfindung für die ausscheidenden Menschen. Die gefundene Lösung, an die der AG zunächst selbst nicht glaubte, wäre ohne den hohen gewerkschaftlichen Organisationsgrad nicht möglich gewesen. »Wir brauchten das Mandat der Beschäftigten,«⁸ betonte *Michael Leppke*, IG Metall, schon, als eine Einigung kaum erreichbar erschien.

Die juristisch tragfähige Fortführungslösung und eine gut organisierte, durchsetzungsbereite Belegschaft brachten den Erfolg. Die Metaller überzeugten den Konzern, die Stilllegungsentscheidung zurückzunehmen, ein nicht alltäglicher Vorgang. Unklar bleibt, woraus Kritiker ableiten, dass »die IG Metall ... ihre Vormachtstellung ausgenutzt« habe und »es für alle die gleichen Regelungen [hätte] geben müssen.«⁹

3. Grenzen tariflicher Gestaltungsmöglichkeiten

Konflikte, in denen jemand die gleiche Leistung bekommen möchte, die ein anderer für sich durchgesetzt hat, sind nachvollziehbar, für einen Rechtsstreit aber unzureichend. Emotionale Empörung z.B. weil Menschen Gewerkschaften oder die Prinzipien des kollektiven Arbeitsrechts nicht schätzen, reicht nicht aus; notwendig ist eine Rechtsgrundlage.

3.1 Keine Regelung zu Außenseitern

Art. 9 Abs. 3 GG garantiert das Recht der Gewerkschaften, TV für ihre Mitglieder zu schließen. Beschäftigte dürfen sich zu Gruppen zusammenschließen. Als Gruppe können sie mit einzelnen oder mehreren AG Verträge über ihre Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen schließen und um diese mit den Instrumenten des Arbeitskampfrechts streiten. Verträge müssen nicht allein, sondern können gruppenbezogen verhandelt und durchgesetzt werden.

Im dt. Recht besteht keine Verpflichtung, sich der Gruppe anzuschließen. Genauso wie Leistungen eines Vereins grundsätzlich nur Mitgliedern und nicht Nichtmitgliedern zustehen, führt das Recht, sich Gruppen zum Abschluss von Verträgen nicht anschließen zu müssen, dazu, dass diese Verträge für Außenseiter nicht gelten. Ausnahmen können durch hoheitliche Akte, wie Allgemeinverbindlichkeitserklärungen und Gesetze, begründet werden. Die Gruppe selbst ist nicht befugt, Außenseiter »zwangszubeglücken.« Dieses Prinzip kann nicht durch einen Gleichheitssatz aufgebrochen werden: »Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz findet keine Anwendung, wenn ein AG mit einer Gewerkschaft im Rahmen von Tarifverhandlungen vereinbart, für deren Mitglieder bestimmte Zusatzleistungen zu erbringen.«¹⁰ Die Gewerkschaftsmitgliedschaft ist nicht nur Legitimationsgrund für Mitglieder tätig zu werden, sondern auch sachlicher Differenzierungsgrund zu Nichtmitgliedern. »Die durch Art 9 Abs. 3 GG gewährleistete Normsetzungsbefugnis der Koalitionen erstreckt sich grundsätzlich nur auf die Mitglieder der tarifvertragschließenden Parteien. Diese Begrenzung der Tarifmacht entspricht der historisch gewachsenen und im GG niedergelegten Bedeutung der Koalitionsfreiheit; auch im Selbstverständnis der Koalitionen findet sich kein tragfähiger Anhaltspunkt für einen weitergehenden Rechtsetzungsauftrag, der alle am Arbeitsleben beteiligten Personen ohne weiteres umgreift. Indem es die Tarifgebundenheit grundsätzlich auf die Mitglieder der Tarifparteien beschränkt, trägt das TVG in seinem § 3 Abs. 1 dem Grundsatz Rechnung.«¹¹

Eine Kollektivnorm, die sich auf Außenseiter erstreckt, scheidet für die ausschließlich finanziellen Ansprüche des ETV aus. »Auch

4 *Köhn*, in FAZ.net v. 25.3.2012: »Nokia Siemens Networks – Zentrale bleibt doch in München,« www.faz.net/aktuell/wirtschaft/nokia-siemens-networks-zentrale-bleibt-doch-in-muenchen-11696944.html (zuletzt aufgerufen am 5.1.2014).

5 Betriebsverfassungsrechtliche und tarifliche Vereinbarungen zum Interessenausgleich und Betriebsbegriff wurden ebenfalls vereinbart.

6 *Giesen*, zit. nach *Bovensiepen/Tibudd*: »Erhebliches Rechtsrisiko – Juristen halten den Kompromiss, den die IG Metall ausgehandelt hat, für fragwürdig – daran könnte die Rettung scheitern,« SZ-Landkreisausgabe v. 27.3.12, S. R 2.

7 <http://www.zaar.uni-muenchen.de>

8 *Leppke*, zit. nach *Tibudd*: »Ex-Mitarbeiter verklagen Nokia Siemens Networks,« <http://www.sueddeutsche.de/muenchen/streit-um-abfindung-ex-mitarbeiter-verklagen-nokia-siemens-networks-1.1588851>, sueddeutsche.de v. 1.2.2013.

9 Zit. nach *Tibudd* aaO.

10 BAG 21.5.14 – 4 AZR 50/13 und 120/13, AuR 2014, 251.

11 BVerfG 24.5.77 – 2 BvL 11/74, Rn. 74.

liegen keine Betriebsnormen iSd. § 3 Abs.2 TVG vor. Denn dabei müsste es sich um Fragen der Betriebsgestaltung handeln, die sich auf die Betriebsmittel, auf die Mitarbeiter und auf die organisatorische Zusammenfassung des Ganzen beziehen können. Nur dann ist auch die Erstreckung der Rechtsnormen auf Außenseiter gerechtfertigt (vgl. BAG v. 21.01.87 – 4 AZR 486/86). Derartiges liegt aber hier, wo es rein um die inhaltliche Ausgestaltung von Vertragsbeziehungen geht, nicht vor.«¹²

3.2 Einfache Differenzierungsklausel

Befürworter eines weitergehenden Differenzierungsverbots sind der Überzeugung, dass »jegliche Vereinbarungen über die Schlechterstellung von Außenseitern unwirksam«¹³ sind. Hier wurde jedoch keine Vereinbarung über ein Verhalten gegenüber Außenseitern geschlossen, es fehlt das Merkmal »Vereinbarung«. Der AG hat entschieden, Ansprüche aus dem ETV nur Beschäftigten zuzugestehen, die von dem Geltungsbereich erfasst werden.

»Die Regelung beschränkt sich inhaltlich darauf, das Erfordernis der Mitgliedschaft (zum maßgeblichen Zeitpunkt) vorzusehen. Sie will nicht regulierend auf die Vereinbarungen oder die Vertragspraxis der (tarifgebundenen) Beklagten (zu 2) mit nichtorganisierten AN im Verhältnis zu den Ansprüchen der Gewerkschaftsmitglieder Einfluss nehmen. Weder verbietet sie, die nach den tariflichen Regelungen den Gewerkschaftsmitgliedern vorbehaltenen Leistungen auch an Außenseiter zu erbringen, noch begründet sie für einen solchen Fall einen weiteren, zusätzlichen Anspruch für die organisierten AN. Sie stellt damit weder einen sog. Tarifausschluss noch eine sog. Spannenklausel dar (...). Die Bkl. blieben vielmehr frei, ohne weitere Folgen den nichtorganisierten AN die im Ergänzungstransfer- und Sozialtarifvertrag geregelten verbesserten Leistungen vertraglich zuzusagen und zu gewähren.«¹⁴

3.3 Kein Beitrittsdruck

Unter neg. Koalitionsfreiheit¹⁵ wird das Recht verstanden, sich nicht Gewerkschaften anschließen zu müssen. Die Argumentation aus einer auf Verletzung der neg. Koalitionsfreiheit gestützten Klage fasst das BAG in seiner Entscheidung v. 18.3.2009 zusammen: »Die Zurücksetzung von nicht gewerkschaftlichen AN habe einen freiheitsbeschränkenden Charakter, der sie zum Gewerkschaftsbeitritt zwingen solle und deshalb gegen die neg. Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG verstoße.«¹⁶ In der Entscheidung v. 18.3.2009 musste das BAG die Frage nicht abschließend behandeln, da zumindest in dem zu entscheidenden Fall ein inadäquater Beitrittsdruck ausgeschlossen werden konnte.¹⁷ Im hier behandelten Sachverhalt konnte bereits ein Beitrittsdruck nicht entstehen.

»Im vorl. Fall konnte ... von vornherein auch kein Druck auf Außenseiter gegeben sein: »Druck« ist von seiner Wortbedeutung her die dadurch intendierte (psychische) Veranlassung zu künftigem Handeln (bzw. Unterlassen eines Tuns). Der Abschluss eines TV samt seiner hierin definierten zeitlichen Anwendbarkeit allein auf AN, die bereits seit gewisser Zeit – seit einem in der Vergangenheit liegenden Stichtag – Gewerkschaftsmitglieder sind, schließt einen erst hierdurch ausgelösten – logischer Weise: hierdurch auslösbaren – dadurch beabsichtigten »Druck« gerade aus. Eine fehlende Gewerkschaftsmitgliedschaft zu einem in der Vergangenheit liegenden Stichtag ist ein eindeutig feststehendes Faktum, nicht reparierbar und deshalb gerade nicht allererst hierdurch »Druck«-erzeugend!«¹⁸

3.4 Keine Rechtsgrundlage für eine Gleichstellungsabrede

In der Presse wird die Aussage »eine Gleichbehandlungsklage hat sicher Aussicht auf Erfolg« zitiert.¹⁹ Notwendig wäre dafür, dass der AG Umstände gesetzt hat, auf die sich Außenseiter (nach Stichtag) berufen können. Hier erfolgte eine Normanwendung. Umstände, die der AG – z.B. durch Zusagen – gesetzt hat, lagen nicht vor. »Hinsichtlich des allgem. Gleichbehandlungsgrundsatzes, wonach also der AG die AN im Rahmen selbst gesetzter allgemeiner Regelungen gleichbehandeln muss, soweit kein zulässiger Differenzierungsgrund vorliegt, scheidet dies bereits deswegen aus, weil der AG insoweit nicht verpflichtet ist, die Nichtmitglieder mit den Mitgliedern gleichzubehandeln (...). Zudem fehlt es (...) an einer selbst gesetzter Regelung. Vielmehr liegt ein Normvollzug bzw. ein ausgehandelter Vertrag zugrunde.«²⁰ Der allgem. Gleichbehandlungsgrundsatz »verbietet die sachfremde Differenzierung zwischen AN einer bestimmten Ordnung als auch eine sachfremde Gruppenbildung. Er greift wegen seines Schutzcharakters gegenüber der Gestaltungsmacht des AG (...) nur dort ein, wo dieser durch ein eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk bzw. eine eigene Ordnung schafft, nicht hingegen bei bloßem – auch vermeintlichem – Normvollzug (...).«²¹

3.5 Keine Angleichung »nach oben«

Voraussetzungen für einen Anspruch unter Gleichbehandlungsgrundsätzen liegen nicht vor. Würde man entgegen der vorzitierten Auffassung²² annehmen, dass ein TV teilweise oder insg. unwirksam wäre, würde eine Regelung, auf die Forderungen gestützt werden könnten, fehlen. »Auch eine »Anpassung nach oben« qua notwendiger Gleichbehandlung sonst scheidet aus: Voraussetzung hierfür wäre eine bereits erfolgte und nicht mehr rückgängig zu machende Leistungserbringung an die zu Unrecht begünstigten Gewerkschaftsmitglieder, wofür die Kl. darlegungs- und ggf. beweispflichtig wäre. (...) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz bindet den AG an selbst aufgestellte Regeln, nicht an die Befolgung auf ihn – auch vermeintlich – von außen einwirkenden Normbefehlen.«²³

Eine Formulierung im Interessenausgleich, nach der der BR wegen der Anwendung der Tarifregelungen (außer dem ETV) auch auf die Außenseiter von Sozialplanverhandlungen absah, wurde im Lichte von § 75 BetrVG diskutiert. »Die im Interessenausgleich geregelten Rechte

¹² LAG München 16.10.13 – 11 Sa 384/13, II.1.f), n.rk.

¹³ Giesen, NZA 2004, 1317 (1320).

¹⁴ LAG München 9.8.13 – 8 Sa 239/13, I 3.1.1 a) (2), n.rk.

¹⁵ Ob eine solche existiert und ob die damit verbundenen Rechtsfolgen nicht eher aus Art. 2 GG zu begründen sind, ist in Rspr. und Lit. nach wie vor str. Nachfolgend soll davon ausgegangen werden.

¹⁶ BAG 18.3.09 – 4 AZR 64/08, Rn. 7, juris, n.rk.

¹⁷ BAG 18.3.09 – 4 AZR 64/08, Rn. 82, juris, n.rk.

¹⁸ LAG München 25.7.13 – 4 Sa 166/13, Rn. 53, juris, n.rk.

¹⁹ Rieble, zit. nach *Bovensiepen/Tibudd* in *sueddeutsche.de* v. 27.3.12: »Gewerkschafts-Privilegien gefährden Münchner NSN-Standort«, <http://www.sueddeutsche.de/muenchen/nokia-siemens-networks-gewerkschafts-privilegien-gefaehrden-muenchner-nsn-standort-1.1318921> (zuletzt aufgerufen am 5.1.14).

²⁰ LAG München 16.10.13 – 11 Sa 384/13, II.1.e)aa), n.rk.

²¹ LAG München 9.8.13 – 8 Sa 239/13, I 3.1.3, n.rk.

²² LAG München 25.7.13 – 4 Sa 166/13, n.rk.; LAG München 9.8.13 – 8 Sa 239/13, n.rk.; LAG München 16.10.13 – 11 Sa 384/13, n.rk.

²³ LAG München 25.7.13 – 4 Sa 166/13, Rn. 48f., juris, n.rk.

und Ansprüche werden allen AN zugebilligt. Die Ungleichbehandlung entsteht erst dadurch, dass aufgrund des TV die Gewerkschaftsmitglieder weitergehende Ansprüche besitzen.«²⁴

3.6 Keine Verletzung der positiven, individuellen Koalitionsfreiheit

Die 4., 8. und 11. Kammer des LAG *München* haben keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des ETV. Dagegen erwägt die 10. Kammer des LAG in ihrer Entscheidung v. 28.8.2013, dass dieser TV unwirksam sein könnte.

a. Die abweichende Argumentation der 10. Kammer

Die Kammer argumentiert, der ETV greife in die ind. Koalitionsfreiheit ein, weil mit dem Stichtag für 24 Monate nach dem 1. 5. 2012 die ind. Koalitionsfreiheit für später eintretende Gewerkschaftsmitglieder leerlaufe. Nach dem Stichtag in die IG Metall eintretende Menschen können ihre gewerkschaftliche Betätigungsfreiheit nicht mehr zur Schaffung von Rechtsansprüchen für Leistungen aus dem ETV wahrnehmen.²⁵ »Für AN, die im vorl. Fall nach dem 23.3.2012 der IG-Metall beigetreten sind, bleibt ihr Beitritt für 24 Monate ab 1.5.2012 im Hinblick auf die laufenden monatlichen Zahlungen der Bekl. zu 1 rechtlich unbeachtlich.«²⁶ Unter Bezug auf BAG v. 18.3.2009 zu Stichtagen im »laufenden Austauschverhältnis«²⁷ nimmt die Entscheidung an, dass der Zeitraum, über den Leistungen in der Transfergesellschaft bezogen werden, zu lang sei, um eine Differenzierung zu rechtfertigen. Die Klage selbst weist die Kammer mangels ausreichender Grundlage für eine »Angleichung nach oben« ab.

b. Keine Verletzung der positiven individuellen Koalitionsfreiheit

Die ind. Koalitionsfreiheit garantiert als Element der pos. Koalitionsfreiheit dem Einzelnen das Recht, Koalitionen zu gründen, diesen beizutreten und an der verfassungsrechtlich geschützten Koalitionstätigkeit teilzunehmen.²⁸ Diese pos. Koalitionsfreiheit umfasst das Recht, sich gewerkschaftlich betätigen zu dürfen und Einfluss innerhalb von Gewerkschaften auf die Ausgestaltung von TV nehmen zu können.

(a) Nachteilsausgleich für eine zum 1. 5. 2012 umgesetzte Betriebsänderung

Wenn die 10. Kammer eine Verletzung der pos. Koalitionsfreiheit annimmt, müsste ohne die Stichtagregelung die ind. Koalitionsfreiheit noch innerhalb der 24 Monate nach dem 1.5.2012 ausgeübt werden können. Gegenstand des Rechtsstreits ist ein Tarifsozialplan, also ein TV, der für eine Betriebsänderung Ausgleichsleistungen definiert. Ergebnis der Betriebsänderung ist die Betriebsauflösung und -zerschlagung zum 1.5.2012. Bereits 38 Tage nach dem Stichtag war die Betriebsänderung umgesetzt. Es ist objektiv ausgeschlossen, dass später der IG Metall beitretende Menschen noch durch Wahrnehmung ihrer ind. Koalitionsfreiheit auf den Nachteilsausgleich Einfluss nehmen können. Zum 1.5.2012 war die Maßnahme abgeschlossen, und der AG hat durch den Wechsel der ausscheidenden Beschäftigten in die Transfergesellschaft seine Arbeitgeberstellung verloren.

(b) Ereignisbezogener Leistungsausgleich

Schließt ein BR einen Sozialplan mit der Transfergesellschaft ab, dann gilt dieser nur für die von der Maßnahme betr. Beschäftigten. Später

in das UN eintretende Beschäftigte können sich hierauf regelmäßig nicht berufen. Schließt eine Gewerkschaft einen Tarifsozialplan ab, so können Ausgleichsmaßnahmen auch im Rahmen der ind. Koalitionsfreiheit von den Menschen durchgesetzt werden, die zum Zeitpunkt der Betriebsänderung Gewerkschaftsmitglieder waren. Nach dem Zeitpunkt fehlt ein Anknüpfungspunkt für einen Tarifsozialplan.

(c) Streckung der Ausgleichsmaßnahmen durch Transfergesellschaft

Berücksichtigt ein TV oder ein Sozialplan das Instrument Transfergesellschaft als Nachteilsausgleich, so wird die Ausstattung der Transfergesellschaft vorab vereinbart und dieser mit deren Einrichtung garantiert. Wenn der AG hier Mittel bereitstellt, zu denen er tariflich verpflichtet ist, und für Außenseiter nicht die gleichen Beträge zur Verfügung stellt, ist das keine Verletzung eines TV, da dieser nur für tarifgebundene Beschäftigte gilt. Führt die Nachteilsausgleichregelung dazu, dass Ausgleichsleistungen zeitlich gestreckt gezahlt werden, ändert das nicht deren Charakter als Nachteilsausgleich. Die (befristete) Zugehörigkeit zu der anlässlich der Betriebsänderung eingerichteten, materiell mangels Gewinnerorientierung finanziell kalkulierbar ausgestalteten Transfergesellschaft bleibt ein Instrument zum Nachteilsausgleich. Aus dem ereignisbezogenen Nachteilsausgleichsgedanken leiten sich die Ansprüche ab, nicht aus einem »laufenden Austauschverhältnis.«

(d) Nach Durchführung der Betriebsänderung und Arbeitgeberwechsel ist die Wahrnehmung der individuellen Koalitionsfreiheit bezogen auf den Nachteilsausgleich ausgeschlossen.

Ein nach Betriebsänderung seinen Außenseiterstatus aufgebender Beschäftigter kann durch Gewerkschaftsbeitritt auf die Nachteilsausgleichregelung keinen Einfluss mehr nehmen. Die Betriebsänderung ist durchgeführt und kann nicht mehr geändert werden. Auf diesen abgeschlossenen Vorgang bezieht sich der Sozialtarifvertrag.

(e) Kein Nachverhandeln eines TV mit vormaligem Arbeitgeber in Transfergesellschaft

Innerhalb einer Transfergesellschaft wird ein Arbeitskampf idR. nicht in Betracht kommen, ein Nachverhandeln der mit dem vormaligen AG verhandelten Ausgleichsleistung scheidet aus. Die Beschäftigten sind durch dreiseitigen Vertrag zum 1.5.2014 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden. Die durch die Transfergesellschaft bezogenen Leistungen wurden vom vormaligen AG zur Verfügung gestellt. Die Schlussfolgerung des LAG geht mithin unter mind. 2 Gesichtspunkten fehl. Einerseits kann die ind. Koalitionsfreiheit durch nachträglichen Beitritt zu einer Gewerkschaft bei einem Nachteilsausgleich für eine Betriebsänderung definierenden TV in Bezug auf diesen objektiv nicht mehr wahrgenommen werden. Ein obj. unmögliches Verhalten kann nicht durch einen Stichtag eingeschränkt werden. Darüber hinaus ist mit Verlassen des UN durch dreiseitigen Vertrag eine Tarifaufeinandersetzung mit dem den Nachteilsausgleich schuldenden vormaligen AG unmöglich.

²⁴ LAG *München* 16.10.13 – 11 Sa 384/13, II.1.e)bb), n.rk.

²⁵ LAG *München* 28.8.13 – 10 Sa 135/13, II 2. b) aa).

²⁶ LAG *München* 28.8.13 – 10 Sa 135/13, II 2. b) aa) (2).

²⁷ BAG 18.3.2009 – 4 AZR 64/08, AuR 2009, 361; dazu *Leydecker*, AuR 2009, 338ff.

²⁸ BVerfGE 19, 303, 312.

(f) Sozialpläne und Sozialtarifverträge können Einmalleistungen vorsehen und den Nachteilsausgleich durch Transferlösungen strecken.

Im Rahmen der Tarifautonomie besteht mehr noch als im Rahmen von mit dem BR verhandelten Sozialplänen für die Gestaltung des Nachteilsausgleichs ein weiter Gestaltungsrahmen. Nach der Argumentation der 10. Kammer des LAG würde es einen Unterschied machen, ob Tarifvertragsparteien eine Einmalzahlung vereinbaren oder eine zeitlich über mehr als ein Jahr gestreckte Ausgleichslösung vorsehen. Dies ist nicht schlüssig. Möchten Beschäftigte einen Anspruch aus einem Sozialplan geltend machen, ist es unabhängig vom Zeitpunkt der Fälligkeit von Nachteilsausgleichsleistungen notwendig, dass sie von der Maßnahme selbst betroffen waren. Nichts anderes gilt bei einem Sozialtarifvertrag zum Ausgleich von Nachteilen aus einer Betriebsänderung. Für die Wahrnehmung der ind. Koalitionsfreiheit ist nach Abschluss der Verhandlungen bezogen auf den Nachteilsausgleich trotz zeitlicher Streckung des Ausgleichs kein Raum.

(g) Negative Koalitionsfreiheit vs. Positive Koalitionsfreiheit?

Gewerkschaften können nicht zu Gunsten von Außenseitern und mit Wirkung auf deren Arbeitsverhältnis verhandeln, ohne in Konflikt mit dem Grundsatz der neg. Koalitionsfreiheit zu geraten. Nichtorganisierte AN sind davor geschützt, dass sie nicht durch Tarifverhandlungen von sie nicht vertretenden Gewerkschaften »zwangsbeglückt« werden. Würde ein ausgehandelter Nachteilsausgleich aufgrund der zeitlichen Streckung der Ausgleichleistungen Außenseiter, die objektiv durch späteren Beitritt die Tarifregelung nicht mehr mitgestalten können und für die die Gewerkschaft kein Mandat hatte, zwingend in die Tarifregelung einbeziehen, wäre die neg. Koalitionsfreiheit tangiert.

c. Keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Differenzierung

Hierzu verpflichtet keine Tarifregelung den AG. Allein der AG hat sich entschieden, Leistungen des ETV nur Gewerkschaftsmitgliedern zukommen zu lassen, im Übrigen aber die TV anzuwenden, für die keine Stichtagregelung gilt und die daher durch Beitritt normativ wirken würden.

d. BAG v. 21.5.2014

Mit vergleichbarer Begründung hat der 4. Senat des BAG ebenso wie die Vorinstanz in einer aktuellen Entscheidung Klagen abgewiesen, weil der Anwendungsbereich des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht eröffnet war. »Die Beitrittsvereinbarung [zu einem Verein, der Leistungen ausschließlich für Gewerkschaftsmitglieder vorsieht] war Bestandteil des »Sanierungspakets« der Tarifvertragsparteien. Solche Vereinbarungen sind nicht am arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu überprüfen. Das gilt unabhängig davon, ob die Leistungen für die Gewerkschaftsmitglieder in einem TV oder einer sonstigen schuldrechtlichen Koalitionsvereinbarung geregelt worden sind.«²⁹ Die Vorinstanz stellte fest: »Ein allgemeiner Grundsatz, wonach die Arbeitsbedingungen nicht tarifgebundener AN denen tarifgebundener AN entsprechen müssten, existiert nicht. Das Gegenteil ergibt sich aus §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG. Bereits hierin ist im Grundsatz angelegt, dass der tarifgebundene AG ohne Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen unterscheiden darf.«³⁰ Die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Außenseiter würde die pos. und neg. Koalitionsfreiheit leer laufen lassen.

C. Zusammenfassende Betrachtung

Die Sicherung der gegenseitigen Interessen durch TV führte bei NSN in München zu einem allein mit betriebsverfassungsrechtlichen Mitteln nicht erreichbaren Ergebnis. 2000 Beschäftigte behielten ihren Arbeitsplatz. 1450 Beschäftigte sind für mind. 2 Jahre bei Bezug einer Abfindung durch Transfermaßnahmen geschützt. 150 ältere Beschäftigte gleiten über Altersteilzeit in den gesetzlichen Ruhestand. Diese Lösung, die durch hohen gewerkschaftlichen Organisationsgrad und guter rechtlicher Vorbereitung möglich war, erfährt aufgrund eines Missverständnisses Kritik. Denn der Inhalt der neg. Koalitionsfreiheit wird fehlinterpretiert. »Als Maßstab für die Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln gilt die sog. »negative Koalitionsfreiheit«, insbes. der nicht organisierten sog. Außenseiter – also das Recht, sich nicht zu Koalitionen zusammenzuschließen, bestehenden Koalitionen fernzubleiben oder bei früherem Eintritt wieder austreten zu dürfen. Diese Rechte werden durch eine einfache Differenzierungsklausel nicht beeinträchtigt, weil sich die Normsetzungsmacht der Tarifvertragsparteien von Verfassungen und von Gesetzes wegen ausschließlich auf ihre Mitglieder beschränkt und eine normative Wirkung einer Tarifregelung auf Außenseiter grundsätzlich ausgeschlossen ist.«³¹ Dazu stünde eine Interpretation der neg. Koalitionsfreiheit als Rechtsgrundlage für einen Gleichbehandlungsanspruch in Widerspruch. Außenseitern würden die Ergebnisse von Tarifverhandlungen »aufgezwungen.« Das Recht, nicht an kollektiven Verträgen teilzunehmen, führt daher zu keinen Ansprüchen auf Leistungen aus TV.

Zentrale Prinzipien des Rechts, kollektiv Verträge schließen zu dürfen, würden allein daran scheitern, dass die Wirkung von Vereinbarungen, die Koalitionen für ihre Mitglieder geschlossen haben, immer auf Außenseiter erstreckt wird. Ein geschlossener TV selbst kann mangels Tarifmacht keine Ansprüche für Außenseiter begründen. Eine – ggf. auf ihre Zulässigkeit zu überprüfende – Vereinbarung, wie mit Außenseitern umzugehen ist, wurde bei NSN nicht getroffen. Ein inadäquater Beitrittsdruck konnte durch die Stichtagregelung nicht entstehen. Eine Rechtsgrundlage für eine Gleichstellungsabrede lag nicht vor. Eine Angleichung nach oben kann nicht ohne weiteres eingefordert werden, auch hier bedarf es einer Rechtsgrundlage.

Rein tatsächlich stellt sich außerdem die Frage, weshalb das selbstverständliche Prinzip, dass an Mitgliedschaft gebundene Rechte nicht für Außenseiter gelten und die Durchsetzung von Rechten durch Dritte nicht selbstverständlich, sondern ein überraschendes Glück ist, immer weniger akzeptiert wird. Dies dürfte eine Ursache darin haben, dass UN regelmäßig eine Gleichbehandlung von Gewerkschaftsmitgliedern und Außenseitern praktizieren, bei der Beschäftigte nicht mehr wahrnehmen, was eine Gewerkschaftsmitgliedschaft rechtlich bewirkt. Rechtsansprüche auf Leistungen und Verpflichtungen aus Kollektivverträgen bestehen nach der Grundsystematik der Wirkung von Kollektivverträgen für Mitglieder des Kollektivs positiv wie negativ. Ihre Erstreckung auf Außenseiter ist eine Ausnahme, nicht der rechtliche Regelfall.

²⁹ BAG 21.5.2014 – 4 AZR 50/13 und 120/13, AuR 2014, 251.

³⁰ HessLAG 19.11.12 – 17 Sa 285/12, Rn. 97, bestätigt durch BAG 21.5.2014 aaO.

³¹ LAG München 25.07.2013, 4 Sa 166/13, Rn. 51, zit. nach juris, n.rk.

Bericht aus Berlin

(Berichtszeitraum: Juli/August 2014)

1. Sachsen verweigert im Bundesrat Zustimmung zu gesetzlichem Mindestlohn

Eine Woche nach dem BT stimmte auch der Bundesrat in einem beschleunigten Verfahren dem sog. Tarifautonomiestärkungsgesetz zu. Damit wird in Deutschland vom 1.1.2015 erstmals ein allgemeiner Mindestlohn von 8,50 € je Zeitstunde gelten; überdies kann die Regierung damit TV leichter für allgemeinverbindlich erklären, um bspw. auf Branchenebene höhere Mindestlöhne festzusetzen. Dieselben Regeln dürfen bis 2017 übergangsweise noch genutzt werden, um den gesetzlichen Mindestlohn zu unterschreiten. Dies setzt aber im Regelfall die Mitwirkung einer Gewerkschaft voraus. Von den 16 Bundesländern verweigerte im Bundesrat nur Sachsen dem Gesetz die Zustimmung; die im Freistaat zusammen mit der CDU regierende FDP trägt das Gesetz nicht mit. Im neu gewählten Landtag ist die FDP allerdings nicht mehr vertreten.

2. Mindestlohn-Ausnahme für Langzeitarbeitslose – schwer umsetzbar

Für Langzeitarbeitslose gilt im Mindestlohngesetz eine Ausnahmeregelung. Betriebe, die Langzeitarbeitslose einstellen, dürfen diesen zumindest während der Einarbeitungszeit der ersten 6 Monate auch weiterhin Löhne unter 8,50 € zahlen. Die Feststellung, wer langzeitarbeitslos ist, könnte jedoch kompliziert werden und die Umsetzung der Ausnahmeregelung in der Praxis ins Leere laufen. Nach der gesetzlichen Definition gilt als langzeitarbeitslos, wer länger als 1 Jahr ununterbrochen arbeitslos war. Zusätzlich ist geregelt, dass Zeiten von Krankheit oder die Teilnahme an bestimmten Fördermaßnahmen innerhalb der Jahresfrist nicht als Unterbrechung der Arbeitslosigkeit anzusehen sind. Statistisch trifft das auf 1,1 Mio. oder fast 40% aller Arbeitslosen zu. In der Praxis stellt sich die Frage, wie ein AG rechtssicher feststellen kann, ob ein Bewerber im gesetzlichen Sinne langzeitarbeitslos ist und daher in den ersten 6 Monaten niedriger bezahlt werden darf. Ohne ein rechtssicheres Verfahren müsste der AG befürchten, dass ihn die Finanzkontrolle Schwarzarbeit wegen illegaler Unterschreitung des Mindestlohns belangt. Diese Sorge beschäftigt nicht nur AG, sondern ebenso den Dt. Landkreistag – als Vertretung der Kommunen, die Träger von Hartz-IV-Jobcenter sind. Das Bundesarbeitsministerium (BMAS) bereitet zurzeit im Dialog mit BA und Jobcentern die nötigen Durchführungsbestimmungen vor. Nach derzeitigen Plänen soll es nicht ausreichen, dass ein Bewerber persönlich versichert, er sei langzeitarbeitslos. Vielmehr ist vorgesehen, dass Langzeitarbeitslosigkeit amtlich bescheinigt sein muss, bevor der Mindestlohn unterschritten werden darf (s. hierzu *Lakies* in diesem Heft, S. 360). Ungeklärt sei, ob die Bescheinigung einen rechtsverbindlichen Bescheid darstellt, auf den sich der AG dann berufen könne, wenn sich später herausstellt, dass der Mitarbeiter doch nicht langzeitarbeitslos war.

Daneben stellt sich die Frage, was geschehen soll, wenn der Arbeitslose nach Inkrafttreten des Mindestlohns am 1.1.2015 seinen Status nicht offen legen will. Aus Datenschutzgründen können Jobcenter oder Arbeitsagentur solche Informationen nicht an AG weitergeben – es sei denn, es liegt eine ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen vor. Die

Problematik spitzt sich zu, wenn Jobcenter oder Arbeitsagentur ihrerseits Langzeitarbeitslosen eine Stelle vermitteln wollen. Den Plänen des BMAS zufolge sollen Langzeitarbeitslose auch in diesem Fall verweigern können, dass die entscheidenden Informationen an die Betriebe weitergegeben werden. Die Gewerkschaften sehen sich durch die Probleme mit der Ausnahmeregelung für Langzeitarbeitslose bestätigt. »Wir haben aus gutem Grund immer gewarnt, dass diese Ausnahmeregelung sehr missbrauchsanfällig ist«, sagte dazu *Wilhelm Adamy*, Leiter der DGB-Arbeitsmarkt-Abteilung. Es sei wichtig, dass das BMAS klare Verfahrensregeln gegen Missbrauch vorsehe. »Es versteht sich daher von selbst, dass kein AG einen Lohn unter 8,50 € zahlen darf, solange keine von Arbeitsagenturen oder Jobcentern erstellte und geprüfte Bescheinigung über die Langzeitarbeitslosigkeit vorliegt.« Im Übrigen seien AG stets für die richtige Eingruppierung und die Einhaltung der Gesetze verantwortlich, so *Adamy*. Die Haftung für den Fall, dass ein Arbeitsloser noch kein ganzes Jahr arbeitslos gewesen sei, bleibe daher in jedem Fall beim AG. Am meisten spreche dafür, die Ausnahmeklausel für Langzeitarbeitslose ganz zu streichen. Das Mindestlohngesetz fordert die BReg. auf, bis Juni 2016 einen Bericht darüber vorzulegen, inwieweit diese Ausnahmeregelung »die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen in den Arbeitsmarkt befördert hat, und eine Einschätzung darüber abzugeben, ob diese Regelung fortbestehen soll«.

3. Währungsfonds warnt vor Arbeitslosigkeit durch Mindestlohn

Der Internationale Währungsfonds (IWF) warnt in seinem Abschlussbericht zu den jährlichen Artikel-IV-Konsultationen mit Deutschland davor, dass der einheitliche Mindestlohn in Deutschland die Arbeitslosigkeit im Osten und unter Frauen verschärfen könne. Er betreffe rd. 10% der AN, und in einigen Bundesländern, vor allem im Osten, 15 – 20% der AN. Die IWF-Ökonomen zitieren Studien, nach denen 60.000 – 850.000 Arbeitsplätze verloren gehen könnten. Der Fonds selbst nennt keine Zahl, warnt aber vor »bedeutenden Arbeitsplatzverlusten«. Besonders wichtig sei, wie der Mindestlohn in den kommenden Jahren angepasst werde. Eine Kommission der Tarifpartner soll erstmals für 2017 eine Erhöhung des Mindestlohns empfehlen. Die Wirkungen des Mindestlohns sind nach Ansicht der IWF-Ökonomen unsicher. Die Lohnungleichheit werde verringert. Familien mit geringem Einkommen werde der Mindestlohn aber nur begrenzt helfen, weil die höheren Einkommen mehr Steuerzahlungen und geringere Transferzahlungen hervorriefen.

4. Mindestlohn-Gespräche für das Gastgewerbe geplatzt

Was den Tarifparteien in der Landwirtschaft jüngst gelungen war, ist im Gastgewerbe gescheitert. Für Hotels und Gaststätten wird es keine tarifvertragliche Übergangsregelung auf dem Weg zum gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 € / Std. geben. Die Gewerkschaft NGG hat ihre Gespräche mit dem Branchenverband Dehoga für gescheitert erklärt. »Wir sind nicht bereit, etwas zu unterschreiben, was für die Beschäftigten eine wesentliche Verschlechterung darstellt«, begründete der stv. NGG-Vorsitzende *Burkhard Siebert* den Beschluss. Die AG hätten für die östlichen Länder verlangt, zum 1.1.2015 mit einem Mindestlohn

von 7,50 € einzusteigen und damit auf einem Niveau, was teilweise unterhalb bestehender TV gelegen hätte. Der Dehoga bezeichnet hingegen die Forderung der NGG als »verantwortungslos und inakzeptabel«. Sie habe im Gegenzug für eine niedrigere Einstiegsstufe im Jahr 2015 eine Anhebung des tariflichen Mindestlohns auf bundesweit 10,00 € zum 1.7.2017 verlangt.

Die Gewerkschaft IG BAU und die Agrarverbände hatten sich Anfang Juli auf eine Tarifregelung für Hilfskräfte in der Landwirtschaft geeinigt. Sie sieht für 2015 einen tariflichen Mindestlohn für 7,40 € im Westen und 7,20 € im Osten vor. Die Sätze steigen 2016 auf 8,00 € und 7,90 € und erreichen später 9,10 €. Ähnliche Gespräche laufen derzeit auch zwischen der NGG und den Landesinnungsverbänden des Bäckerhandwerks; sie sollen im August fortgesetzt werden. Daneben bemüht sich das Taxigewerbe um eine Vereinbarung mit der Gewerkschaft Ver.di.

5. Minijobs nehmen zu

Eine steigende Zahl von AN in Deutschland geht neben ihrem Hauptberuf einem Minijob nach. In den 3 Jahren von Ende 2010 – Ende 2013 hat sie sich um mehr als 210.000 oder fast 10% auf 2,68 Mio. erhöht. Das zeigen neue Daten der BA. Die Zahl der Erwerbstätigen, die ausschließlich einen Minijob haben, ist seit 2010 um fast 2% auf 4,83 Mio. geschrumpft. In erster Linie sind es ältere AN, die sich in wachsender Zahl für einen Minijob neben ihrem Hauptberuf interessieren. Wie die Statistik zeigt, hat sich die Zahl der AN mit Minijobber-Nebenverdienst im o.a. Zeitraum um weniger als 3% erhöht, während die Zahl der Nebenverdiener im Alter zwischen 50 – 65 um 30% auf 688.000 gestiegen ist. Dies bleibt auch dann noch ein rasanter Anstieg, wenn man die Alterung der Gesellschaft berücksichtigt – die Gesamtzahl der Beschäftigten im Alter zwischen 50 – 65 hat sich im gleichen Zeitraum nur um etwas mehr als halb so stark erhöht. Ein Blick in die Lohnstatistik zeigt, dass ältere AN jedenfalls keine typischen Niedriglöhner sind. Die BA ermittelte 2010 für Vollzeitbeschäftigte über 50 einen durchschnittlichen Bruttolohn von knapp 2.900 € im Monat; damit lagen sie um 200 € über dem Durchschnitt aller AN.

6. IG Metall will Teilzeitangebot für Ältere verbessern

Die Gewerkschaft IGM zeigt sich offen für Ideen, die »Altersteilzeit« in der kommenden Tarifrunde stärker zu einem echten Teilzeitangebot für Ältere umzubauen. Bislang nutzen AN das von Staat und Tarifparteien geförderte Instrument der Altersteilzeit fast immer in Form des sog. Blockmodells – dh. Vollzeitarbeit in der ersten, völlige Freistellung in der zweiten Hälfte, – um vor der gesetzlichen Rente ganz in den Ruhestand zu gehen. Allein in der Metall- und Elektroindustrie sind das derzeit an die 100.000 AN. Nach den bisherigen Metall-TV bekommen sie dafür einen Aufstockungsbetrag, der ihren Nettolohn von 50 auf 85 % des Vollzeitlohns erhöht.

Daran könnte sich bald etwas ändern. »Es spricht einiges dafür, neue Teilzeitmodelle für ein echtes Ausgleiten aus dem Berufsleben finanziell attraktiver zu machen«, sagte *Jörg Hofmann*, 2. IGM-Vorsitzender. »Das könnte z. B. eine Altersteilzeit nach dem Muster 2/3 – 1/3« sein«. Das würde bedeuten, dass AN die Wahl haben, ihre wöchentliche Stundenzahl in der 1. Hälfte der meist 4- oder 6-jährigen Altersteilzeit

bspw. auf 2/3 und in der 2. Hälfte auf 1/3 bis zur Rente zu reduzieren. »Dort, wo ein gleitender Ausstieg für AN möglich und sinnvoll ist, sollte er auch zum bevorzugten Modell werden«, erläuterte *Hofmann* den Vorstoß. »Denn es geht uns ja darum, dass Menschen ihren Beruf möglichst lange entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit ausüben können«, sagte er. »Das ist, ebenso wie das Thema Weiterbildung, eine der zentralen Antworten auf die Alterung der Gesellschaft und den drohenden Fachkräftemangel.« Überdies will die IGM erreichen, dass Altersteilzeit für AN in den unteren Entgeltgruppen finanziell besser ausgestaltet werde. »Es ist nicht vernünftig, wenn Beschäftigten der Weg in die Altersteilzeit nur deshalb verbaut bleibe, weil sie die Lohn-einbußen nicht verkraften können«, so *Hofmann*. Ob sich die Gewerkschaft im Gegenzug geringere Altersteilzeitzuschläge für die oberen Lohngruppen vorstellen kann, ließ er offen. Bisher ist in der Metall- und Elektroindustrie für Altersteilzeit ein Volumen von 0,8% der Tarifentgelte reserviert, je zur Hälfte finanziert von AG und Beschäftigten.

Anlass für die Diskussion um neue tarifliche Neuregelungen ist die von der Gr. Koalition eingeführte abschlagsfreie Rente mit 63. Denn die Metall-TV enthalten eine Klausel, wonach die Altersteilzeit bei Änderungen des Rentenrechts wegfällt, falls keine Neuverständigung gelingt. Der Vorstand der IGM hatte kürzlich erste Eckpunkte der Tarifforderung für die zum Jahreswechsel anstehende Tarifrunde der 3,7 Mio. Metall-Beschäftigten beschlossen. Diese Eckpunkte betreffen zum einen das Thema Altersteilzeit, zum anderen die Einführung einer neuen Bildungsteilzeit für AN.

Zum Verfahren haben IGM und Arbeitgeberverband Gesamtmetall verabredet, schon bis Spätsommer und damit noch vor der eigentlichen Tarifrunde Gespräche über Alters- und Bildungsteilzeit zu führen. Gesamtmetall-Präsident *Rainer Dulger* lehnte die Forderung nach einer zusätzlichen Bildungsteilzeit grundsätzlich ab. Alle Beschäftigten, so der Einwand, müssten für die Bildungsteilzeit aufkommen, falls dazu ein Teil der Tarifierhöhung umgewidmet wird; den größten Nutzen hätten aber die besser gestellten AN. Diese Kritik der AG hält *Hofmann* für »völlig daneben«. Zum einen gehe es gerade darum, mit so einem Modell auch An- und Ungelernten, aber auch Facharbeitern belastbare Wege zur beruflichen Entwicklung zu eröffnen: Zum anderen tue die Tarifpolitik gut daran zu zeigen, dass Weiterbildung in der Metall- und Elektroindustrie einen hohen Stellenwert habe. »Wer wie die Arbeitgeberverbände laufend von Fachkräftemangel redet, sollte in der Tarifrunde etwas dagegen tun.« Am Ende wird sich am Verhandlungstisch auch in diesem Punkte die Kostenfrage stellen und zu klären sein, um wie viel der bisherige Topf von 0,8% des Tarifvolumens aufgestockt werden müsste, wenn man damit neben Alters- auch Bildungsteilzeit finanzieren will. Eine mögliche Lösung wäre jedenfalls, deutet *Hofmann* an, dass man Altersteilzeit und Weiterbildung nicht über 2 getrennte Töpfe, sondern aus derselben Verfügungsmasse finanziert. Das würde für die Praxis heißen, dass es im einzelnen Betrieb je nach Situation entweder mehr Altersteilzeit oder mehr Weiterbildung geben kann.

In Berlin will die Gr. Koalition bis zum Herbst und damit fast gleichzeitig mit den Sondierungen der Metall-Tarifparteien in einer Koalitionsarbeitsgruppe neue gesetzliche Regeln für »flexible Übergänge« in die Rente entwickeln. *Hofmann* sieht für die IGM indes keinen Anlass, mit der Tarifpolitik auf mögliche Ergebnisse der Arbeitsgruppe zu warten. Eine Anregung an die Gr. Koalition hat er: »Die Altersteilzeit wird – auch nach dem Ende der alten, ganz großzügigen Förderung – weiter vom Staat begünstigt. So bleiben die Aufstockungsbeträge, die den Teilzeitlohn über jene 50% anheben, steuerfrei. Da ist es schwer einzusehen, warum Aufstockungsbeträge für Bildungsteilzeit vom Gesetzgeber nicht genauso begünstigt werden. Das wäre ein Zeichen moderner Politik.«

7. Regierung fördert Langzeitarbeitslose weniger

BReg und Jobcenter haben das Angebot an öff. geförderten Beschäftigungsverhältnissen für Langzeitarbeitslose seit 2010 um mehr als die Hälfte abgebaut. Während vor 4 Jahren noch gut 350.000 Langzeitarbeitslose etwa mit geförderten Arbeitsgelegenheiten oder sog. Bürgerarbeit auf eine neue Beschäftigung vorbereitet wurden, waren es zur Jahresmitte 2014 nur noch 136.000. Das zeigt die Antwort des BMAS auf eine Anfrage der Grünen. Die seinerzeit von der schwarz-gelben Regierung beschlossenen Einschnitte haben sich nach dem Regierungswechsel fortgesetzt: Allein seit Mitte 2013 ging die Zahl der geförderten Stellen um 26.500 oder gut 16 % zurück.

»Während die Zahl der Langzeitarbeitslosen seit geraumer Zeit stagniert und zuletzt sogar wieder leicht gestiegen ist, geht die Zahl der öffentlich geförderten Beschäftigungsverhältnisse immer weiter zurück«, kommentierte die Grünen-Arbeitsmarktexpertin *Brigitte Pothmer* die Zahlen. Dadurch würden viele Langzeitarbeitslose »dauerhaft abgehängt«, kritisierte sie. »Für die Langzeitarbeitslosen hat der Regierungswechsel keinen Kurswechsel gebracht.« Daran ändere auch ein von Bundesarbeitsministerin *Andrea Nahles* (SPD) für 2015 angekündigtes neues Förderprogramm mit 30.000 Plätzen nichts. *Pothmer* forderte, Langzeitarbeitslosen durch die Einrichtung eines »sozialen Arbeitsmarktes« verlässlichere Teilhabeperspektiven zu verschaffen.

Zur Jahresmitte 2014 waren 1,06 Mio. Arbeitslose registriert, die schon länger als ein Jahr keine Beschäftigung mehr gehabt hatten; der Anteil der Langzeitarbeitslosen an der Gesamtzahl der Arbeitslosen lag damit bei 37 %. Zur Jahresmitte 2010 waren es noch 1,15 Mio. Langzeitarbeitslose. Einen Tiefstand hatte die Langzeitarbeitslosigkeit im Herbst 2012 bei einer Mio. erreicht.

Die BA bestätigte den Abbau der geförderten Arbeitsgelegenheiten. »Unter dem Strich haben wir mehr als 200.000 Plätze im sog. 2. Arbeitsmarkt verloren«, sagte Vorstandsmitglied *Heinrich Alt*. Ermutigend sei allerdings, »dass es trotzdem nicht zu einem spiegelbildlichen Anstieg der Langzeitarbeitslosigkeit gekommen ist«. Das Gesamtbudget, das den Jobcentern für Arbeitsförderung und Verwaltungskosten aus dem Bundeshaushalt zur Verfügung steht, wurde seit 2010 von 11 auf 7,9 Mrd. € gekürzt. Überdies hätten die örtlichen Träger der Jobcenter Fördermittel in marktnähere Programme umgeschaltet – und das zu Recht, urteilt *Alt*: Die geförderten Arbeitsgelegenheiten, im Volksmund »Ein-€-Jobs« genannt, führten, statistisch gesehen, in weniger als 10 % der Fälle zu einem erfolgreichen Einstieg in eine sozialversicherungspflichtige Arbeit. Sie führen eher zu einer Parallelarbeitswelt«, sagte *Alt*.

Nach Ansicht der Grünen-Abgeordneten *Pothmer* ist »die bisherige Politik für Langzeitarbeitslose gescheitert«. Notwendig sei ein Paradigmenwechsel, worunter sie die Einrichtung eines sog. »Sozialen Arbeitsmarktes« versteht: eine breit angelegte Förderung, die sich nicht allein auf die direkte Vermittlung in den regulären Arbeitsmarkt konzentriert. Ebendies habe auch Arbeitsministerin *Nahles* immer gefordert, bevor sie in die Bundesregierung eingetreten sei. Doch nun trete *Nahles* fast nur noch als »Ministerin für Arbeitsplatzbesitzer« auf.

Die BA warnte davor, die Probleme vor allem mit klassischer Arbeitsförderung lösen zu wollen. »Mehr Geld allein hilft wenig«, betonte *Alt*. »Es kommt darauf an, dass man an den richtigen Stellen ansetzt.« Eine Schlüsselrolle spiele Kinderbetreuung: »Die Kommunen bauen das Angebot dankenswerter Weise aus – aber was oft fehlt, sind Angebote für die Randzeiten.« Denn viele arbeitslose Frauen hätten zwar Berufserfahrung und Chancen auf eine Arbeit im Handel, in der Pflege oder der Gastronomie. »Aber als Alleinerziehende kommen für sie viele

Stellen nicht in Frage, wenn keine Kinderbetreuung am Abend oder samstags bis 21.00 Uhr zur Verfügung steht.« Das seien nun einmal die Arbeitszeiten in diesen Berufen. Zugleich rät auch *Alt* dazu, sozialintegrative Leistungen zu stärken, also etwa Schulden- und Drogenberatung. Für viele Langzeitarbeitslose lägen dort die Probleme. Noch bedenklicher als der Abbau geförderter Beschäftigung sei der Abbau geförderter Sprachkurse: Bisher konnten die Jobcenter jährlich 20.000 arbeitslosen Migranten Sprachkurse bieten, um ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern. Weil der Eur. Sozialfonds nun aber weniger Geld bereitstellt, gibt es lt. BA zukünftig nur noch 15.000 Plätze – obwohl die Zahl der Migranten, Fachkräfte wie Asylbewerber, stark steigt. »Hier wäre schon viel erreicht, wenn die Jobcenter eine verlässliche Finanzierung für ausreichend viele Sprachkurse hätten«, sagte *Alt*.

8. Arbeitsministerium prüft Anti-Stress-Verordnung

Die Notwendigkeit, flexibel zu arbeiten und auch in der Freizeit erreichbar zu sein, belastet die Beschäftigten immer mehr. Das folgern die Verbände der Ersatz-, Orts-, und Betriebskrankenkassen aus einer von ihnen in Auftrag gegebenen Befragung unter 2.000 Beschäftigten. Demnach leisten 2/3 regelmäßig Überstunden. Von diesen fühle sich jeder Fünfte durch die Erwartung des AG belastet, Mehrarbeit leisten zu müssen. Jeder fünfte Befragte gab an, auch in der Freizeit für betriebliche Angelegenheiten zur Verfügung stehen zu müssen, wobei 1/3 dies »ziemlich belastend« nannte. Das wirke sich negativ auf das Privatleben aus. 18 % stimmten der Aussage zu, private Aktivitäten deswegen ausfallen zu lassen. 23 % der Befragten fühlten sich aus diesem Grund zu erschöpft, privaten Verpflichtungen nachzukommen.

Die Kassen empfahlen Beschäftigten und Vorgesetzten klare Absprachen zu treffen, wann und wie sie erreichbar sein sollen. Dadurch würden Konflikte vermieden und die Belastungen der Mitarbeiter begrenzt. Führungskräfte sollten darauf achten, dass ihre Mitarbeiter gut mit den zusätzlichen Anforderungen der digitalen Arbeitswelt umgehen könnten. Die überwiegende Mehrheit der Beschäftigten geht gleichwohl gerne zur Arbeit. 2/3 der Befragten stimmten der Aussage »völlig« oder »ziemlich« zu, dass ihnen ihre Arbeit das Gefühl gibt etwas zu leisten und dies sich positiv auf ihr Privatleben auswirke.

Die BReg erklärte, sie habe keine konkreten Pläne für ein »Anti-Stress-Gesetz«. Derzeit liefen wissenschaftliche Untersuchungen. Erst nach deren Abschluss werde man sehen, ob es noch in dieser Wahlperiode zu konkreten »Handlungsoptionen« komme, sagt eine Sprecherin des BMAS, den Koalitionsvertrag zitierend. Bundesarbeitsministerin *Nahles* erklärte inzwischen: »Es gibt unbestritten einen Zusammenhang zwischen Dauererreichbarkeit und der Zunahme von psychischen Erkrankungen, das haben mittlerweile auch die Arbeitgeber anerkannt«. Die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin solle nun klären, ob man »Belastungsschwellen« festlegen könne. »Wir brauchen allgemein gültige und rechtssichere Kriterien, bevor wir den Betrieben etwas vorschreiben«, sagte *Nahles*. Im kommenden Jahr sollten erste Ergebnisse vorliegen. Zunächst seien aber die AG in der Pflicht. Sie dürften psychische Belastungen nicht anders behandeln als physische. Viele UN packten das Thema schon an, davon könnten andere lernen. Wenn es nach Wirtschaftsminister *Sigmar Gabriel* (SPD) ginge, blieben *Nahles'* Pläne in der Mottenkiste. Eine Anti-Stress-VO will er nicht: »Zunächst sollten die Tarifpartner darüber reden. Dort ist die Nähe zum Arbeitsalltag in den jeweiligen Branchen am größten«.

sagte *Gabriel*. Menschen würden krank, wenn sie sich unter Dauerdruck fühlten. Es sei im Interesse der UN, dass AN gesund blieben. Der CDU-Wirtschaftsrat will ihn beim Wort nehmen: »Wenn der SPD-Vorsitzende *Sigmar Gabriel* es wirklich ernst meint mit seinem wirtschaftsfreundlichen Kurs, dann muss er Ministerin *Nahles* endlich einmal ausbremsen«, sagte Wirtschaftsrats-Generalsekretär *Wolfgang Steiger*.

In der SPD wächst indes der Druck, eine gesetzliche Regelung zu schaffen. So fordert der nordrhein-westfälische Arbeitsminister *Guntram Schneider* (SPD) »einen politischen Rahmen, der die Erreichbarkeit von Beschäftigten außerhalb ihrer Dienstzeiten regelt«. Es müssten grundsätzlich Zeiten festgelegt werden, in denen AN nicht erreichbar sein müssten. Dies müsse einklagbar sein. 7 SPD-Länder hatten bereits im Mai 2013 eine Bundesratsinitiative für eine Anti-Stress-VO auf den Weg gebracht. Der BT hat darüber nicht entschieden.

Auch die Gewerkschaften dringen auf ein Anti-Stress-Gesetz. Die Fehlzeiten am Arbeitsplatz wegen psychischer Erkrankungen wie Burn Out und Depressionen hätten in den vergangenen Jahren zugenommen. Sie seien mittlerweile der wichtigste Grund für Frühverrentungen. DGB-Vorstandsmitglied *Annelie Buntenbach* sagte, nach Gewerkschaftserkenntnissen werde fast 1/4 der Beschäftigten in Deutschland dazu gezwungen, auch oft in der Freizeit für AG erreichbar zu sein. Nötig seien deshalb Änderungen des ArbZG und eine Anti-Stress-VO, die den Arbeitsschutz bei psychischen Belastungen verbessere.

Nahles Vorgängerin *Ursula von der Leyen* (CDU) hatte sich schon der Stressbekämpfung angenommen, sich aber im Einklang mit ihrer Partei gegen eine VO gewandt. Auch die AG halten gesetzliche Vorgaben für unnötig. Sie sagen, das Arbeitsschutzrecht sehe ausreichende Regelungen vor. Es lägen keine wiss. Erkenntnisse vor, die eine Zunahme von psychischen Erkrankungen mit der beruflichen Erreichbarkeit nach Feierabend in Verbindung brächten, betonte die BDA. Vor einem Jahr hatte sich *von der Leyen* mit dem DGB und der BDA immerhin auf eine gemeinsame Erklärung geeinigt: auf mehr Prävention und mehr Forschung. Mit dem ArbZG hatte der Gesetzgeber 1994 einen verbindlichen Rahmen für AG und AN definiert: Es begrenzt die zulässige tägliche Arbeitszeit und setzt Mindestruhepausen während der Arbeitszeit und Mindestruhezeiten zwischen Beendigung und Wiederaufnahme der Arbeit fest. Außerdem werden die Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen und Schutzvorschriften zur Nacharbeit festgelegt.

9. Angestellte Juristen sollen nicht in Rentenkasse zahlen

Angestellte Rechtsanwälte sollen durch eine Gesetzesänderung von der gesetzlichen Rentenversicherung befreit werden. Diese Konsequenz zieht der CDU-Rechtspolitiker *Jan-Marco Luczak* aus 3 Grundsatzurteilen des BSG, deren schriftliche Begründung jetzt vorliegt. »Aus den Urteilsgründen leite ich einen klaren Handlungsauftrag an den Gesetzgeber ab«, sagte *Luczak*. Das BSG hatte in 3 Entscheidungen (3.4.14 – B 5 RE 13/14 R u.a.) verfügt, dass Syndikusanwälte in UN und Verbänden keine Freistellung von der Beitragspflicht für die staatliche Rentenkasse verlangen können. Das hatte Proteste von Anwaltsorganisationen und den Versorgungswerken der Freiberufler ausgelöst. Die Kasseler Richter haben jetzt die ausführlichen Begründungen für ihre Urteile veröffentlicht. Kategorisch heißt es darin, die Erwerbstätigkeit des Kl. – in dem Falle eines Juristen in einem Chemieunternehmen – könne von vorherein nicht dem Berufsfeld eines Anwalts zugeordnet werden: »Denn die anwaltliche Berufsausübung ist in der äußeren Form der

Beschäftigung nicht möglich.« Die beiden einzigen Formen der Ausübung einer Erwerbstätigkeit – selbständige Tätigkeit und abhängige Beschäftigung – schlossen sich wechselseitig aus.

Wer schon eine Befreiung hat und nicht den Arbeitsplatz gewechselt hat, kann dagegen wohl auf Vertrauensschutz bauen. Ein solcher Hinweis findet sich im »Terminbericht« des Gerichts selbst. Es wirft zudem der Dt. Rentenversicherung vor, früher selbst ohne gesetzliche Grundlage eine rechtswidrige Auslegung der Vorschriften gefördert zu haben. Vermutlich geht die Befreiung aber bei einem Wechsel des AG verloren – und vielleicht sogar bei einem neuen Tätigkeitsfeld im selben UN. Die jetzigen Urteile bezogen sich allerdings allesamt auf Neuanträge; etliche Fälle von Jobwechslern liegen bereits in Kassel auf Stapel und dürften Klärung bringen.

Die »apodiktischen Aussagen« der obersten Sozialrichter über die Unvereinbarkeit von Angestelltenverhältnissen und Anwaltsberuf bereiten dem Bundestagsabg. *Luczak* – selbst Partner einer großen Wirtschaftskanzlei – nach eigenen Worten Sorge: »Das geht an der Lebenswirklichkeit der unmittelbar Betroffenen Syndizi sowie von Zehntausenden in Kanzleien beschäftigten Associates vorbei.« Der BT müsse hier Klarheit schaffen und der »Zwei-Berufe-Theorie« mit ihrem überkommenen, zu engen Berufsbild den Boden entziehen. *Luczak* hält eine Änderung der BRAO für den richtigen Weg. Mit seinem Vorstoß steht *Luczak* in der Union nicht allein: Auch *Günter Krings* – damals noch Fraktionsvize und jetzt Parl. Staatssekretär – hatte sich nach Urteilsverkündung für eine Gesetzesreform ausgesprochen. Die Sozialpolitiker der Union halten sich in dieser Frage bisher bedeckt. *Luczak* pocht auf den Koalitionsvertrag. Darin sei verankert, dass die berufsständischen Versorgungswerke als »eigenständige Alterssicherungssysteme« erhalten bleiben sollten.

Nach dem allgemein gehaltenen Wortlaut der Urteile kann die Beitragspflicht auch für Associates in den Sozietäten gelten. Arbeitsrechtler vermuten allerdings, dass die Bundesrichter soweit nicht gehen wollten. Denn alle 3 Fälle betreffen Juristen in Gewerbeunternehmen. Bei einer so weit gehenden Auslegung würde die im Gesetz selbst vorgesehene Befreiungsmöglichkeit völlig leerlaufen, sagte der Frankfurter Anwalt *René Döring*. Auch mit unmittelbaren Auswirkungen auf andere Freiberufler wie Ärzte, Apotheker oder Steuerberater rechnet *Döring* nicht. Denn dort gebe es nicht die vom BGH erfundene »Doppelberufstheorie«, auf die sich das BSG stützt. Allenfalls wäre denkbar, dass in diesen Branchen bei der Einzelfallprüfung die »Schraube angezogen« werde.

Ministerialrat Dr. Dr. Gerhard Deter, Berlin

Aktuelles aus Brüssel und Straßburg

29. KW (14.07. – 20.07.2014)

EUROPÄISCHES PARLAMENT

Jugendarbeitslosigkeit: Parlament fordert härtere Anstrengungen von Kommission und Mitgliedstaaten

Das EP fordert in einer mit 502 gegen 112 Stimmen (22 Enthaltungen) angenommenen Resolution stärkere Maßnahmen zur Bekämpfung der Jugendarbeitslosigkeit. Es stellte dabei heraus, dass es kein wesentliches nachhaltiges Wirtschaftswachstum in der EU geben werde, solange die Ungleichheiten nicht verringert werden. Jugendarbeitslosenquoten von im EU-Durchschnitt 23 %, mit Spitzen bis zu 50 % in einigen Mitglied-

staaten, seien nicht länger hinnehmbar. Die Kommission sollte die Umsetzung der im vergangenen Jahr eingeführten Jugendgarantieprogramme wirksam überwachen und Mindeststandards für die Qualität von Ausbildungsstellen, angemessene Löhne und den Zugang zu Arbeitsvermittlungsstellen vorschlagen. Die Abgeordneten weisen im Resolutionstext außerdem darauf hin, dass die für die Beschäftigungsinitiative für junge Menschen veranschlagten 6 Mrd. € nicht ausreichen und die Mittel dafür erhöht werden sollten.

TTIP: Aussprache mit der Kommission

Die Abgeordneten aller Fraktionen forderten bei einer Diskussion mit Handelskommissar *Karel De Gucht* am 15.07.14, dass die Bürger besser über den Ablauf der Verhandlungen mit den USA über die geplante transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) informiert werden sollten. *Karel De Gucht* versicherte, dass es bei den Gesprächen um TTIP nicht darum geht, EU-Standards in verschiedenen grundlegenden Bereichen zu senken, sondern den Bürokratieaufwand zu verringern. Er versprach, dass die Kommission die Verhandlungen »transparenter« machen werde, indem sie beim EU-Rat – in dem es bis jetzt noch keine Mehrheit dafür gibt – weiter darauf bestehe, die Verhandlungsrichtlinien öffentlich zu machen.

Budget 2014: Erneut Finanzierungslücken im Haushalt

Am 15.07.14 meldete das EP, dass die EU-Haushaltsmittel für das Jahr 2014 knapp seien. Man müsse mit unbezahlten Rechnungen rechnen. Betroffen seien ua. die Haushaltsbereiche Forschung und Beschäftigung und Kohäsion. In der Debatte am 16.7.2014 forderten die Abgeordneten, dass die EU aufhören müsse, ihre stetig wachsenden unbezahlten Rechnungen von einem Jahr aufs andere aufzuschieben. Der EU-Rat müsse die Zahlungslücken ausgleichen. Neue Programme würden Gefahr laufen, nicht starten zu können. Die Kommission sei zwar rechtlich verpflichtet, offene Rechnungen zu begleichen. Da der EU-Rat in den vergangenen Jahren jedoch immer wieder Zahlungsermächtigungen gekürzt habe, führe dies de facto zu einem Haushaltsdefizit.

Währung: Abgeordnete befürworten Einführung des Euros in Litauen im Jahr 2015

In einer am 16.07.14 verabschiedeten Entschließung empfiehlt das EP die Einführung des Euro in Litauen am 01.01.15. Es schließt sich damit den Empfehlungen des EU-Rates vom EU-Gipfel im Juni sowie denen der Kommission an. Da das EP jedoch nur eine beratende Rolle hinsichtlich der Bewertung der Anwärter für eine Mitgliedschaft in der Eurozone hat, ist es der EU-Rat für »Allgemeine Angelegenheiten«, der voraussichtlich am 23.07.14 die Einführung des Euro in Litauen endgültig billigen wird.

EUROPÄISCHE KOMMISSION

Wahl: Juncker wird zum ersten vom EP gewählten Präsidenten der Kommission gewählt

Am 15.07.14 wurde *Jean-Claude Juncker* vom EP mit qualifizierter Mehrheit zum Präsidenten der Kommission gewählt. Er erhielt 422 von 751 Stimmen, 46 Stimmen mehr als nötig, 250 Abgeordnete stimmten gegen ihn, 47 enthielten sich. *Juncker* ist der 1. Präsident der Kommission, der vom EP gewählt wurde. Vor seiner Wahl würdigte er, dass die Abgeordneten auf der Wahl bestanden hätten und stellte sein Arbeitsprogramm vor.

- **Mehr Arbeitsplätze, Wachstum und Investitionen:** Prioritär sei für ihn die Wettbewerbsfähigkeit der eur. Wirtschaft zu stärken und Investitionen anzuregen, um auf diese Weise Arbeitsplätze zu schaffen. Dazu wolle er innerhalb der nächsten 3 Monate ein entsprechendes Paket vorlegen. Indem man das EU-Budget und die Eur. Investitionsbank (EIB) besser nutze, könne man 300 Mrd. € mobilisieren. Der Stabilitäts- und Wachstumspakt dürfe dabei nicht verletzt werden.
- **Digitale Binnenmarkt:** Durch die Schaffung eines digitalen Binnenmarktes könne Wachstum in Höhe von 250 Mrd. € generiert werden. Roaminggebühren innerhalb Europas müssten entfallen, der Zugang zu digitalen Diensten solle verbessert werden. Firmen, die ihre Waren und Dienstleistungen in der EU anbieten, sollten denselben Datenschutzbestimmungen und Verbraucherschutzregelungen unterliegen unabhängig davon, wo ihr Server stehe. Zu den ersten gesetzlichen Schritten gehörten ua., die Verhandlungen zur Reform des Datenschutzes abzuschließen.
- **Energieunion und Klimapolitik:** Europa brauche eine neue Europäische Energie Union. Der Anteil erneuerbarer Energien müsse ausgebaut werden. Dies sei schon aus industriepolitischer Sicht nötig, weil man so in Zukunft erschwingliche Energiepreise sichern könne. Außerdem sprach sich *Juncker* für ein bindendes Energieeffizienzziel aus, vermied es aber, selber eine Größenordnung zu nennen.
- **Binnenmarkt:** Der Anteil der industriellen Wertschöpfung am Bruttoinlandsprodukt von heute unter 16% müsse wieder auf 20% erhöht werden. In strategischen Sektoren mit hoch qualifizierten Arbeitskräften wie der Automobilindustrie, der Luft- und Raumfahrt, dem Maschinenbau, der Chemie und der pharmazeutischen Industrie müsse Europa weltweit führend bleiben.
Das gesamte von der EU beschlossene Paket zur Überwachung der Banken und deren Abwicklung müsse außerdem umgesetzt werden, um sicherzustellen, dass die Kreditvergabe der Banken in Zukunft wieder funktioniert. Nötig dafür seien zusätzliche Kapitalmarktregeln. Die Arbeitskräftemobilität sei eine Chance, keine Bedrohung. Die Entsenderichtlinie müsse umgesetzt werden. Deren Überprüfung werde von *Juncker* in die Wege geleitet, um sicherzustellen, dass die gleiche Arbeit am gleichen Ort in der gleichen Weise vergütet wird. Die Mitgliedstaaten hätten die Kompetenz für ihr Steuersystem. Steuerbetrug, Steuervermeidung und Geldwäsche müssten jedoch verhindert werden. Die Regeln zur Geldwäsche müssten schnell angenommen werden.
- **Wirtschafts- und Währungsunion:** Zum beabsichtigten Ausbau der Wirtschafts- und Währungsunion gehörten die Überprüfung des sog. »Six-Pack« und des »Two-Pack«. Die Stabilität der gemeinsamen Währung, die Solidität öffentlicher Finanzen und die soziale Fairness von strukturellen Reformen seien gleichermaßen nötig. Mittelfristig sollen Programme nicht nur ein Assessment der finanziellen Nachhaltigkeit durchlaufen. Geprüft werden müssten auch die sozialen Auswirkungen.
- **TTIP:** Das transatlantische Freihandelsabkommen (TTIP) solle ein sinnvolles und ausbalanciertes Handelsabkommen werden. Die eur. Sicherheits- und Gesundheitsstandards dürften nicht auf den Altar des freien Handels gebracht werden. Auch der Schutz der persönlichen Daten sei nicht verhandelbar. Außerdem dürfe die Rspr. der Eur. MS nicht durch Investor-State-Auseinandersetzungen unterlaufen werden.
- **Gerechtigkeit und Grundrechte:** *Juncker* will einen Kommissar benennen, der speziell für die Charta der Eur. Grundrechte zuständig ist.
- **Migrationspolitik:** Es soll einen eigenen Flüchtlingskommissar geben.
- **Stärkerer globaler Partner:** Der/die hohe Vertreter/in für Außen- und Sicherheitspolitik müsse über größere Erfahrung verfügen, um zu erreichen, dass in Zukunft Handels- und Entwicklungspolitik, Teilnahme an internationalen Finanzinstitutionen und Nachbarschaftspolitik aus einem Guss sind. Die Kommissare, die für diese Themenfelder zustän-

dig sind, müssten den/die hohe Vertreter/in zudem unterstützen. Wie im Lissabon-Vertrag vorgesehen sollten Mitgliedstaaten, die das wünschen, sich zusammenschließen, um ihre militärischen Kapazitäten zu poolen und so eine permanente Kooperationsstruktur aufzubauen. Eine weitere Erweiterung der EU solle es in den nächsten 5 Jahren nicht geben. Nötig sei dagegen eine Konsolidierung.

- **Demokratische Neuausrichtung der EU:** Die EU müsse als Ganzes demokratischer werden. In diesem Zusammenhang sprach sich Juncker für ein Lobbyregister aus, das das EP, die Kommission und den EU-Rat erfasst.

Am Ende seiner Rede betonte *Juncker* die notwendige Weiterentwicklung der EU und der Eurozone. Die Verträge würden jedoch unterschiedliche Geschwindigkeiten erlauben.

Juncker wird sein Amt voraussichtlich am 01.11.14 antreten.

36. KW (nach der Sommerpause, 01.09.–07.09.2014)

EUROPÄISCHE RÄTE

Wahl von Donald Tusk zum Präsidenten des Eur. Rates

Am 30.09.14 wurde der liberalkonservative polnische Premierminister *Donald Tusk* vom EU-Rat zu seinem Präsidenten gewählt. Die sozialdemokratische Ministerin für auswärtige Angelegenheiten Italiens, *Federica Mogherini*, erhielt die Ernennung zur Hohen Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik. Die Amtszeit von *Donald Tusk* beginnt am 01.12.14 und endet am 31.05.2017. Die 2 1/2 jährige Amtszeit kann einmal verlängert werden. Für denselben Zeitraum wurde er auch zum Präsidenten des Euro-Gipfels ernannt. Die Hohe Vertreterin wurde ab dem Ende der Amtszeit der derzeitigen Kommissarin bis zum 31.10.19 ernannt. Zusammen mit den designierten Kommissaren gehört sie zum Kollegium der Kommission und muss sich dem Zustimmungsvotum des EP stellen.

Haushalt für 2015 vorgelegt

Der Ministerrat einigte sich am 02.09.14 auf den Haushaltsentwurf für 2015, und bestätigte damit die Einigung der Vertreter der Mitgliedstaaten vom Juli 2014. Der vorgelegte Haushaltsentwurf sieht 140 Mrd. € in Zahlungen und 145 Mrd. € in Verpflichtungen vor. Verglichen mit den vorgeschlagenen Summen der Kommission wäre dieser Haushaltsentwurf in den Zahlungen um 2,1 Mrd. und in den Verpflichtungen um 533 Mio. € geringer. Der Entwurf geht nun zur Stellungnahme in die Ausschüsse des EP. Eine Abstimmung im Plenum ist voraussichtlich Ende Oktober zu erwarten.

EUROPÄISCHES PARLAMENT

Italienische Ratspräsidentschaft: Vorstellung der Prioritäten

Am 02. und 03.09.14 gab die italienische Ratspräsidentschaft in verschiedenen Ausschüssen des EP einen Ausblick auf die Prioritäten ihrer Amtszeit. Dabei standen die zuständigen italienischen Minister den Ausschussmitgliedern Rede und Antwort.

Vor dem Rechtsausschuss betonte der italienische Staatsminister für eur. Angelegenheiten *Gozi*, dass man Fortschritte zu den überarbeiteten Regeln zum Insolvenzverfahren und zur Gesetzgebung zu

Markenware erzielen wolle. Der eur. Gesetzgebungsrahmen müsse derart gesetzt werden, dass ohne unnötige Bürokratie die Wirtschaft und der eur. Handel und Wettbewerb gefördert werden. Der Schutz von intellektuellem Eigentum und Urheberrechtsfragen seien dabei von zentraler Bedeutung. Auch die Gleichstellung von Mann und Frau müsse sich in einem ausgeglichenen Anteil von Männern und Frauen in Vorstandspositionen widerspiegeln. Im internationalen Handel sprach sich Italien eindeutig für mehr Transparenz in den TTIP Verhandlungen zwischen EU und den USA aus. Aufstellung eines langfristigen Investitionsfonds, Maßnahmen gegen Geldwäsche und Steuerflucht sowie die Einführung einer Finanztransaktionssteuer seien Kernpunkte der italienischen Ratspräsidentschaft. Daneben stehen Maßnahmen gegen Jugendarbeitslosigkeit ganz oben auf der politischen Agenda. Als große Möglichkeit für Wachstum und Arbeit in ganz Europa sieht Italien den Tourismus unter Berücksichtigung von Umwelt- und Sozialbelangen. Für den Bereich Industrie sieht Italien vor, innerhalb der EU die Ausweitung von kohlenstoffarmer Energie zu fördern. Im Bereich Arbeit und Soziales steht der Kampf gegen die Arbeitslosigkeit, Armut und soziale Ausgrenzung im Zentrum. Schwarzarbeit muss eingedämmt werden. Von der EURES Initiative erhofft man sich Impulse für mehr Mobilität für Arbeitssuchende. *Thomas Händel* (GUE/NGL) unterstrich, dass sowohl das EP als auch die Ratspräsidentschaft sicherstellen müssen, dass das REFIT Programm der Kommission die bestehenden Beschäftigungs- und Sozialrechte nicht untergrabe.

EUROPÄISCHE KOMMISSION

Neue Kommission: Kollegium der designierten Kommissare enthält 9 Frauen

Während die genaue Besetzung der Portfolios noch nicht offiziell feststeht und wohl erst im Laufe der 37. Kalenderwoche enthüllt wird, legte der Kommissionspräsident *Jean-Claude Juncker* am 5.9.14 bereits eine Liste der designierten Kommissare vor. Aus der veröffentlichten Liste geht hervor, dass es *Juncker* gelang, 9 Frauen in seine Kommission zu holen. Damit wird die zukünftige Kommission genauso viele weibliche Kommissare haben wie die aktuelle Barroso-II-Kommission. Die Frauenquote liegt nun bei 32 Prozent. Politisch spiegelt die neue Kommission zum Teil das neue Kräfteverhältnis wieder: 14 EVP, 10 PES, 3 ALDE, 1 AEKR. Von Deutschland wurde *Günther Öttinger* (EVP) vorgeschlagen, der momentan noch als Kommissar für das Ressort Energie zuständig ist.

Handelsabkommen: Regelungen für Investor-Staat-Streitigkeiten (VO Nr. 912/2014)

Am 28.08.14 veröffentlichte die Kommission neue interne Regelungen für die Behandlung von Streitfällen mit den Handelspartnern der EU. Mit ihrer Hilfe wird bestimmt, wer bei Investor-Staat-Streitfällen im Rahmen von EU-Handelsabkommen oder im Rahmen des Vertrags über die Energiecharta die Interessen der EU und ihrer Mitgliedstaaten am besten vertreten kann. Weiterhin werden die Grundsätze für die Zuweisung eventuell anfallender Kosten oder Erstattungen festgelegt. Die Mitgliedstaaten sind bei Streitfällen zuständig, die ihre eigenen Maßnahmen betreffen; die EU hingegen bei Streitfällen im Zusammenhang mit Maßnahmen auf EU-Ebene. In allen Fällen wird eine enge Zusammenarbeit und Transparenz innerhalb der EU und zwischen den EU-Organen angestrebt. Die Verordnung tritt am 17.9.14 in Kraft.

37. KW (08.09. – 14.09.2014)

EUROPÄISCHE RÄTE**Eurogruppentreffen: Wirtschaftswachstum durch Einkommensteuersenkung**

Bei ihrem Treffen in Mailand am 12.09.14 einigten sich die Finanzminister der Eurozone darauf, dass Wachstum und Investitionen in der EU angeregt werden müssten. Sich an die Regeln des Stabilitäts- und Wachstumspakt zu halten, würde für die Finanzminister allerdings auch außer Frage stehen. Man könne in Zukunft jedoch nicht nur auf die Geldpolitik setzen, um Wachstum zu generieren, sagte der Vorsitzende der Eurogruppe, *Jeroen Dijsselbloem*. Die im OECD-Durchschnitt hohe Steuerbelastung auf Arbeit in Europa sei ein Kernproblem der EU. Insbesondere die Einkommensteuer der Beschäftigtengruppen, die stark von Arbeitslosigkeit betroffen seien, müsse reduziert werden. Welche Gruppen das seien, würde von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variieren. Daher könne auch keine einheitliche Reform der Besteuerung des Faktors Arbeit in den Mitgliedstaaten durchgeführt werden. Gleichzeitig zur Reduktion der Besteuerung müssten die öff. Ausgaben, die keine positive Wachstumswirkung hätten, reduziert werden. Steuern, die keine negative Auswirkung auf das Wachstum hätten, sollten im Gegenzug erhöht werden. Da Einkommensteuerreformen Auswirkungen auf die Einkommensverteilung in einer Volkswirtschaft hätten, sei es nötig, diverse Stakeholder in die Gestaltung der Reform einzubinden. Nach Pressemeldungen sei auch die Mobilisierung von privatem Kapital ein Gesprächspunkt gewesen und eine mögliche Kapitalerhöhung der Europäischen Investitionsbank (EIB). Uneinigkeit hätte dagegen bei dem Thema geherrscht, ob die EZB, wie von ihrem Präsidenten *Mario Draghi* vorgeschlagen, Kreditverbriefungen ankaufen solle.

EUROPÄISCHES PARLAMENT**Handel: Bernd Lange ist Berichterstatter für Handelsabkommen TTIP**

Bernd Lange (S&D) wurde am 10.09.14 zum laufenden Berichterstatter des EP für das Handelsabkommen zwischen der EU und den USA (TTIP) ernannt. Er sagte nach seiner Ernennung, dass ein besonderes Anliegen von ihm darin bestehe, mehr Transparenz in die Verhandlungen zwischen der EU und den USA zu bringen und die in Teilen aufgeheizte öffentliche Diskussion zu mehr Sachlichkeit zurückzuführen. Weitere Schwerpunkte seien die Verteidigung eur. Verbraucherstandards und Arbeitsbedingungen sowie die roten Linien des EP gegenüber den Chefunterhändlern immer wieder zu betonen.

Das EP verabschiedete Ende Mai 2013 in einer Resolution seine Positionen für ein Handelsabkommen mit den USA. So sind etwa weder die öff. Daseinsvorsorge, die hohen Verbraucher- und Umweltstandards in der EU noch kulturelle und audiovisuelle Dienstleistungen für das Parlament verhandelbar. Davon werden die Parlamentarier ihre Zustimmung abhängig machen, ohne die das Abkommen nicht in Kraft treten kann. Darüber hinaus lehnen die Europaabgeordneten von S&D außergerichtliche Streitschlichtungsverfahren (ISDS) ab.

EUROPÄISCHE KOMMISSION**Bürgerinitiative: Kommission lehnt Eur. Bürgerinitiative »Stop TTIP« ab**

Am 10.09.14 lehnte die Kommission das Begehren der Eur. Bürgerinitiative gegen TTIP und CETA ab. Die Bürgerinitiative wollte eine Empfehlung der Kommission an den EU-Ministerrat dahingehend erreichen, dass das Verhandlungsmandat für TTIP zurückgenommen und das Handelsabkommen CETA mit Kanada nicht abgeschlossen wird. Die Bürgerinitiative ist ein Bündnis aus 250 Nichtregierungsorganisationen und Parteien aus Europa. Die Kommission begründete ihre ablehnende Entscheidung damit, dass die geplante Bürgerinitiative offenkundig außerhalb des Rahmens liegen würde, in dem die Kommission befugt sei, einen Vorschlag für einen Rechtsakt der Union vorzulegen. *Ska Keller* (Grüne/EFA) ist dagegen der Meinung, dass die Entscheidung der Kommission »klar politisch motiviert« sei. *Sven Giegold* (Grüne/EFA) kritisierte, dass die Kommission mit ihrer Ablehnung alle Vorurteile bestätige, dass Europapolitik in Hinterzimmern und unter Ausschluss der BürgerInnen gemacht werde.

Arbeitslosigkeit: Erfahrungen zur Jugendgarantie ausgetauscht

Am 09.09.14 beriet die Kommission mit den Koordinatoren der 18 Pilotprojekte über ihre Erfahrungen mit der Umsetzung der Jugendgarantie. Zwischen August und Dezember 2013 wurden in Irland, Italien, Litauen, Polen, Rumänien, Spanien und dem Vereinigten Königreich Pilotprojekte durchgeführt. Ziel dieser Projekte sei es gewesen, die Mitgliedstaaten mit praktischen Erfahrungen bei ihren jeweiligen nationalen Jugendgarantie-Programmen zu unterstützen. Dafür stehen Mittel aus dem Eur. Sozialfonds und der Beschäftigungsinitiative für junge Menschen zur Verfügung. Der Kommissar für Beschäftigung, Soziales und Integration vertrat die Auffassung, dass das Konzept der Jugendgarantie gut funktioniere. Es sei die EU-Strukturreform mit dem höchsten Umsetzungstempo. Auf heftige Kritik stieß die Jugendgarantie dagegen bei DGB-Vorstandsmitglied *Annelie Buntenbach*. Aus ihrer Sicht bleibe die Jugendgarantie eine Nullnummer solange sie weiter so unverbindlich sei.

Arbeit: Mitgliedstaaten sollen IAO-Protokoll gegen Zwangs- oder Pflichtarbeit unterzeichnen

Die Kommission schlug dem EU-Ministerrat am 11.09.14 vor, die Mitgliedstaaten zu ermächtigen, das neue Protokoll der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) zum Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit zu ratifizieren. Das Protokoll wurde zusammen mit einer ergänzenden Empfehlung auf der 103. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz im Juni 2014 verabschiedet. Die Länder, die das IAO-Protokoll ratifizieren, verpflichten sich, Zwangsarbeit – vor allem in Verbindung mit Menschenhandel – zu verhindern, die Opfer besser zu schützen und für ihre Entschädigung zu sorgen. Das Protokoll trage darüber hinaus zu einer Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit im Kampf gegen Zwangs- oder Pflichtarbeit bei.

Stefan Gran, Kerstin Warneke, Silke Brehm
DGB-Verbindungsbüro Brüssel

Arbeit und Sozialrecht

Schwerbehindertenrente oder abschlagsfreie Rente ab 63 – was ist besser?

Etliche ältere AN sind schwerbehindert. Sie können nach Erreichen der Altersgrenze in der Regel die »Altersrente für schwerbehinderte Menschen« in Anspruch nehmen. Doch ggf. haben sie seit Juli auch Anspruch auf die neue abschlagsfreie Rente ab 63. Denn sie gibt es auch für Schwerbehinderte. Für welche Jahrgänge ist sie günstiger?

Die »Schwerbehindertenrente«

Wer gesundheitliche Handicaps hat, kann häufig nicht bis zum regulären Rentenalter voll arbeiten. Das berücksichtigt die gesetzliche Rentenversicherung. Wer als schwerbehindert anerkannt ist (Voraussetzung: Grad der Behinderung von mindestens 50), kann deshalb deutlich früher in Altersrente gehen. Dafür ist das vorzeitige Altersruhegeld für Menschen mit Behinderung (salopp: die Schwerbehindertenrente) vorgesehen. Wer 1953 geboren wurde, kann beispielsweise mit 63 Jahren und 7 Monaten ohne Abschläge diese Altersrente erhalten. Und es geht auch noch deutlich früher – dann aber mit Abschlägen. Für 1953er gibt es die Schwerbehindertenrente bereits mit 60 Jahren und 7 Monaten – allerdings mit einer Rentenkürzung um 10,8 %.

In den kommenden Jahren wird die Altersgrenze für die frühestmögliche Inanspruchnahme dieser Rente peu à peu nach hinten verschoben – bis auf 62 Jahre (für den Jahrgang 1964). Die Grenze für den abschlagsfreien Bezug der Schwerbehindertenrente steigt auf 65 Jahre (ebenfalls für den Jahrgang 1964). Doch weiterhin gilt: Die Schwerbehindertenrente gibt es deutlich früher als die reguläre Altersrente.

Die Hürden, die der Gesetzgeber vor dieser Rente aufgebaut hat, sind vergleichsweise niedrig. Schon nach 35 Versicherungsjahren wird die Schwerbehindertenrente gewährt, wobei auch Zeiten des Schulbesuchs oder der Arbeitslosigkeit mitzählen und pro Kind max. 10 Jahre sog. Berücksichtigungszeit.

Deshalb haben die meisten AN mit einem Schwerbehindertenausweis einen Anspruch auf die Schwerbehindertenrente, wenn sie die für sie maßgebliche Altersgrenze erreichen. Unter Umständen können sie aber auch schon einige Monate früher – und ohne Rentenkürzung – in den Ruhestand gehen: mit der neuen abschlagsfreien Rente ab 63. Denn diese kommt auch für Schwerbehinderte in Frage, soweit sie die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen.

Die abschlagsfreie Altersrente ab 63

Bei der abschlagsfreien »Altersrente für besonders langjährig Versicherte« spielt es keine Rolle, ob die Interessenten schwerbehindert oder gesundheitlich fit sind. Deshalb sind zum Ausgleich die Hürden für die Erfüllung der Versicherungszeiten besonders hoch: 45 Jahre mit Pflichtbeiträgen oder Kinderberücksichtigungszeiten müssen die Interessenten vorweisen (s. AuR 7/2014, S. 275 f.). Wer diese Hürden überwindet, kann vorzeitig ohne Abschläge in Rente gehen – und zwar bis zu 6 Monate früher als bei der Schwerbehindertenrente.

Ein Beispiel: Wer zwischen Juni und Dezember 1952 geboren wurde, kann die Schwerbehindertenrente erst mit 63 Jahren und 6 Monaten abschlagsfrei erhalten (s. Tabelle). Die Altersrente für besonders langjährig Versicherte gibt es dagegen bereits mit 63 Jahren – also 6 Monate früher. Das erspart den Betroffenen lebenslange Rentenab-

schläge von 1,8 Prozentpunkten (0,3 Punkte für jeden der 6 Monate). Bei einem monatlichen Rentenanspruch von 1.000 € macht das einen Unterschied von 18 € aus – lebenslang.

Auch bei der »Altersrente für besonders langjährig Versicherte« steigt die Altergrenze peu à peu an – allerdings schneller als bei der Schwerbehindertenrente. Für die Jahrgänge ab 1958 macht es für den abschlagsfreien Renteneintritt keinen Unterschied mehr, welche der beiden Rentenarten bezogen wird. Für Schwerbehinderte der Jahrgänge 1952 bis 1957 kann die neue Rente dagegen Vorteile bringen (s. Tabelle).

»Schwerbehindertenrente« und »Rente für besonders langjährig Versicherte« im Vergleich: Wann gibt es die Rente frühestens ohne Rentenabschluss?

| Versicherte des Geburtsjahrs/-monats | Schwerbehindertenrente | | Rente für besonders langjährig Versicherte | |
|--------------------------------------|------------------------|-----------------|--|-----------------|
| | im Alter | | im Alter | |
| | von ... Jahren | und ... Monaten | von ... Jahren | und ... Monaten |
| 1952 Januar | 63 | 1 | 63 | 0 |
| 1952 Februar | 63 | 2 | 63 | 0 |
| 1952 März | 63 | 3 | 63 | 0 |
| 1952 April | 63 | 4 | 63 | 0 |
| 1952 Mai | 63 | 5 | 63 | 0 |
| 1952 Juni bis Dezember | 63 | 6 | 63 | 0 |
| 1953 | 63 | 7 | 63 | 2 |
| 1954 | 63 | 8 | 63 | 4 |
| 1955 | 63 | 9 | 63 | 6 |
| 1956 | 63 | 10 | 63 | 8 |
| 1957 | 63 | 11 | 63 | 10 |
| 1958 | 64 | 0 | 64 | 0 |
| 1959 | 64 | 2 | 64 | 2 |
| 1960 | 64 | 4 | 64 | 4 |
| 1961 | 64 | 6 | 64 | 6 |
| 1962 | 64 | 8 | 64 | 8 |
| 1963 | 64 | 10 | 64 | 10 |
| 1964 | 65 | 0 | 65 | 0 |

Schraffierte Felder = hier bietet die »Altersrente für besonders langjährig Versicherte« Vorteile

Was ist, wenn die ungünstigere Rente beantragt wird?

Wer bei der Deutschen Rentenversicherung eine Schwerbehindertenrente beantragt, kann darauf vertrauen, dass dort auch geprüft wird, ob die »Altersrente für besonders langjährig Versicherte« für ihn höher ausfallen würde. »Dann wird der Antrag von uns aus als Antrag auf die günstigere Rente gewertet«, erläutert *Christian Koopmann* von der Deutschen Rentenversicherung Westfalen. Dass so vorgegangen werden muss, ist in § 115 Abs. 6 SGB VI geregelt. Danach soll die Rentenversicherung die Antragsteller darauf hinweisen, »dass sie eine Leistung erhalten können, wenn sie diese beantragen«. Diese Formulierung klingt zwar unbestimmt. Sie wird aber von den Sozialgerichten und der Deutschen Rentenversicherung selbst so verstanden, dass Antragsteller auf günstigere Möglichkeiten, die sie beanspruchen können, hingewiesen werden müssen. Geschieht dies nicht, so greift der sog. sozialrechtliche Herstellungsanspruch.

Auch dazu ein Beispiel: Wer im Juli 2014 die Schwerbehindertenrente beantragt und nachträglich feststellt, dass die »Altersrente für besonders langjährig Versicherte« rund 20 € höher ausgefallen wäre, muss nachträglich in die günstigere Rentenart umgruppiert werden.

Fazit: AN mit Schwerbehindertenausweis sollten in jedem Fall prüfen, ob für sie die abschlagsfreie »Altersrente für besonders langjährig Versicherte« in Frage kommt. Beachten sollten sie allerdings: Natürlich ist es ein Vorteil, wenn man bis zu 6 Monate früher ohne Abschläge Rente beziehen kann. Doch wer früher aus dem Job ausscheidet und vorzeitig in Rente geht, dem fehlen auch Beitragsmonate. Die Rente fällt deshalb etwas niedriger aus – auch wenn sie abschlagsfrei gezahlt wird. Einem Durchschnittsverdiener bringt ein zusätzliches Beschäftigungsjahr immerhin eine um rund 30 € höhere Monatsrente.

Rolf Winkel/Hans Nakielski, Red. Soziale Sicherheit, Köln

Arbeit und Steuerrecht

Mit dem Ferrari zum kranken Kanarienvogel: Tierarzt kann nur begrenzt Repräsentationskosten absetzen

Ein Tierarzt erzielte mit seiner Kleintierpraxis in 2005 – 2007 Umsätze von jeweils ca. 800.000 € und Gewinne zwischen 200.000 € und 350.000 €. Als Betriebs-KFZ hielt er einen VW-Multivan, dessen Privatanteil nach der 1%-Methode ermittelt wurde. Ab Oktober 2005 leaste er für 36 Monate einen Ferrari-Spider mit 400 PS. In 2005 fuhr er damit ca. 550 km, in 2006 = ca. 3800 km und in 2007 = ca. 2400 km. Davon waren in 2006 = ca. 3500 km betrieblich veranlasst und in 2007 = ca. 2100 km für Fortbildungs-Veranstaltungen und einen Gerichtstermin.

An Gesamtkosten ermittelte er für 2005 = ca. 28.000 €, für 2006 = ca. 36.000 € und für 2007 = ca. 34.000 €. Den mittels Fahrtenbuch ermittelten betrieblichen Anteil wollte er als Betriebsausgaben geltend machen.

Das Finanzamt ließ nur 1 € je km, das Finanzgericht (veröffentlicht in EFG 2012, S. 1238) 2 € je km zum Abzug zu. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen, weil der Ferrari aus Sicht des Gerichts weder zum notwendigen noch zum gewillkürten Betriebsvermögen gehören sollte.

Diesem letzten Gesichtspunkt hat der BFH widersprochen und entschieden, dass auch ein Sportwagen zum Betriebsvermögen gehören kann. Bei einem geleasten KFZ ist das dann der Fall, wenn

- die vereinbarte Grundmietzeit mind. 36 Monate beträgt oder
- das KFZ zu mehr als 50% betrieblich genutzt wird.

Die erste Voraussetzung ist hier erfüllt.

Trotzdem kann die Abzugsfähigkeit eingeschränkt sein, wenn die Kosten, die die Lebensführung berühren, nach allgemeiner Verkehrsauffassung als unangemessen anzusehen sind (vgl. § 4 V Satz 1 Nr. 7 EStG). Hier ist zu prüfen, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Unternehmer – ungeachtet seiner Freiheit, den Umfang seiner Erwerbsaufwendungen selbst bestimmen zu dürfen – angesichts der erwarteten Vorteile und Kosten die Aufwendungen ebenfalls auf sich genommen hätte. Kriterien dafür sind:

- Unternehmensgröße,
- Höhe des längerfristigen Umsatzes,
- Höhe des längerfristigen Gewinns,
- Bedeutung des Repräsentationsaufwands für den Geschäftserfolg sowie
- Vorliegen objektiver Gründe für den Mehraufwand (bspw. bei Gegenständen)

Nach diesen Kriterien bestätigt der BFH hier den eingeschränkten Fahrtkostenabzug durch das Finanzgericht. Bei einer betrieblichen Nutzung an nur 20 Tagen in 3 Jahren scheint der Repräsentationsaufwand nicht entscheidend für den Unternehmenserfolg zu sein. Auch aus der ausgeübten Tätigkeit als Tierarzt sei nicht ersichtlich, wie ein Sportwagen den Geschäftserfolg fördern kann.

Bei der Ermittlung der Angemessenheit der Aufwendungen kann auf die Kosten gängiger Oberklassen-Fahrzeuge (wie z. B. Mercedes SL 600) abgestellt werden. Auf Basis der im Internet ermittelten durchschnittlichen Fahrtkosten solcher KFZ sind dann die angemessenen Fahrtkosten zu ermitteln. Der hierbei vom Finanzgericht ermittelte Durchschnittswert von 2 € je Fahrtkilometer ist dabei nicht zu beanstanden (BFH v. 29. 04. 2014, Az.: VIII R 20/12).

Praxis-Hinweise:

Für die Abgrenzung zwischen abziehbaren und nicht abziehbaren Repräsentationskosten sind alle Umstände des Einzelfalls heranzuziehen, insbes. auch die Bedeutung der Repräsentation für den künftigen Geschäftserfolg. Fahrzeuge der Oberklasse sind hier idR unproblematisch (z. B. der Porsche der dynamischen Anwältin). Nur für ausgesprochene Luxusfahrzeuge muss ein objektiver Grund für den Mehraufwand vorliegen, selbst bei hohen Unternehmens-Gewinnen. Im vorliegenden Fall sprach schon die geringe Nutzung des KFZ (nur 20 Tage in 3 Jahren) gegen die Angemessenheit. Ferner der Einsatz nur für Fortbildungen und einen Gerichtstermin, nicht aber bei der typischen tierärztlichen Berufstätigkeit (z. B. Fahrten zum kranken Papagei). Auch eine Aufteilung in einen angemessenen und einen unangemessenen Teil wäre denkbar.

Ass. Wolfgang Gamp,
Lohnsteuerhilfe, Herdecke

Personalien

■ Der Richter am BGH **Dr. Bernhard Wahl** trat mit Ablauf des 31.7.2014, die Richterin am BGH **Ursula Safari Chabestari** am 31.8.2014 nach Erreichen der Altersgrenze in den Ruhestand. **Dr. Renate Fischer** wurde zur Richterin am BGH ernannt.

■ **Uwe Söhngen** wurde mit Wirkung zum 1.9.2014 zum Richter am BSG ernannt. Er gehört dem für Grundsicherung für Arbeitssuchende zuständigen 4. Senat an.

■ Die Richterin am OVG Berlin-Brandenburg **Petra Hoock** trat am 2.9.2014 ihr Amt als Richterin am BVerwG an.

■ **Prof. Dr. Peter Macke**, Präsident des Brandenburgischen OLG a.D., des Verfassungsgerichts Brandenburg a.D., Richter am BGH a.D., Präsident des Dt. Verkehrsgerichtstages a.D., verstarb am 17.9.2014. **Manfred-Carl Schinkel**, Präsident des Niedersächsischen OVG a.D. sowie des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs a.D.,

Honorarprofessor der Uni Lüneburg, verstarb am 7.9.2014.

■ **Gabriele Bischoff**, 52, ist seit August 2014 Beauftragte für den Eur. Gewerkschaftsbund (EGB), den Eur. Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA) und die EU-Reform in der Grundsatzabteilung beim DGB-Bundesvorstand. Zuvor leitete sie die DGB-Abt. Europapolitik.

Thomas Fischer, bis dato Leiter des Büros Brüssel der Bertelsmann Stiftung, wechselte zum 01.08.2014 zum DGB. Hier übernimmt er die Leitung der Abteilung Grundsatzangelegenheiten und Gesellschaftspolitik.

Sina Frank, 34, ist seit Juli Büroleiterin des DGB-Vorsitzenden *Reiner Hoffmann*. Zuvor war sie pol. Referentin in der DGB-Abt. Europapolitik.

Termine

■ **18.10.14** Frankfurt/M., 10:30-16:00 Uhr: »VDJ Herbsttagung«; Programmauszug: »Das EU-US-Freihandelsabkommen (TTIP): »Mostly harmless« oder Gefahr für das deutsche Arbeitsrecht?« Prof. *Dr. Markus Krajewski* (Uni Erlangen-Nürnberg); »Immer in Bewegung: Befristete Arbeitsverhältnisse – unionsrechtliche Prägungen« *Kristina Schmidt* (RiBAG); Veranstaltungsort: IG Metall Vorstandsverwaltung, Wilhelm-Leuschner-Straße 79; Teilnahmenachweis gem. § 15 FAO; Tagungsbeitrag 90 € (30 € für Studenten, Referendare und RA in den ersten 2 Jahren ihrer Zulassung); Verpflegung inbegriffen; Info: Tel.: 040-650 666 999; Fax: 040-650 666 999; E-Mail: kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

■ **21.10.14** Berlin, 10:30–16:00 Uhr: Frauenpolitisches Tarifforum ver.di »Endlich Zeit für... – Lebensphasenorientierte Arbeitszeitgestaltung – Wie geht das?« Anmeldung: Tel: 030-6956-1151, E-Mail: frauen@verdi.de; Veranstaltungsort: ver.di-Bundesverwaltung, Paula-Thiede-Ufer 10; Teilnahme kostenlos

■ **21.10.14** Düsseldorf, 10:00–16:00 Uhr: Arbeitstagung »Umkämpfte Betriebsratswahlen: Gibt es Reformbedarf?« u. a. mit den Referenten: *Ralph Greifenstein* (Uni Marburg); PD *Dr. Martin Behrens/Dr. Heiner Dribbusch* (WSI); *Dr. Robbert van het Kaar/Jan Cremers* (AIAS

Amsterdam); Prof. *Dr. Werner Nienhäuser* (Uni Duisburg/Essen); Veranstalter: WSI in der Hans-Böckler-Stiftung; Info + Anmeldung: HBS, Eva Jacobs, Tel.: +49 (0)211 7778-118, Fax: +49 (0)211 7778-4118, Eva-Jacobs@boeckler.de, www.boeckler.de; Veranstaltungsort: Mercure Hotel Düsseldorf, Am Stresemannplatz 1

■ **28.-29.10.14** Hamburg, 11:00–13:30 Uhr: »Mitbestimmung und Transparenz im Öffentlichen Rundfunk« medienpolitische Tagung von ver.di für gewerkschaftliche Mandatsträger im öffentlich-rechtlichen Rundfunk und für Interessierte; Veranstaltungsort: NDR-Konferenzzentrum, Hugh-Greene-Weg 1; Info + Anmeldung: stephan.kolbe@verdi.de, <https://medien-kunst-industrie.verdi.de/service/veranstaltungen>

■ **28.-30.10.14** Bonn: »Deutscher Betriebsräte Tag«; U.a. mit *Andrea Nahles* (Bundesministerin für Arbeit & Soziales); *Reiner Hoffmann* (Vors. DGB); Anmeldung+Info: Mail: info@betriebsraetetag.de, Tel: 0228/94 37 79-27, Fax: 0228/94 37 79-19, www.betriebsraetetag.de

■ **6.11.14** Kassel, 18:30–21:30 Uhr: »Erfolgsfaktor WERTE – Werte glaubwürdig und wirksam leben« Referent Prof. *Dr. Wolfgang Huber* (Vors. des Rates der EKD); Anmeldung: Tel: 0561-9378-354, Fax: 0561-9378-417, E-Mail: arbeitswelt@ekkw.de, www.ekkw.de/arbeitswelt; Veranstaltungsort: Haus der Kirche; Wilhelmshöher Allee 330

■ **7.11.14** Frankfurt/M: »Verleihung des Hugo Sinzheimer Preises« an *Dr. Stephan Pötters*; Programm: 9:30 Uhr Empfang, 10:00 Uhr Begrüßung: *Dr. Johannes Heuschmid* (stellv. Leiter HSI); 10:15 Uhr Preisverleihung, Laudatio durch Prof. *Dr. Bernd Waas* (Uni Frankfurt/M., Mitglied des HSI-Beirats); 11:15 Uhr Podiumsdiskussion zum Thema der Dissertation: »Grundrechte und Beschäftigtendatenschutz«, Moderation: Prof. em. *Dr. Dr. h. c. mult. Manfred Weiss*, (Uni Frankfurt, Vors. HSI-Beirats), es diskutieren: *Dr. Stephan Pötters* (LL.M., Wiss. MA Uni Bonn, HSI-Preisträger); Prof. *Dr. Peter Wedde* (Frankfurt, University of Applied Sciences), Prof. *Dr. Ulrike Wendeling-Schröder* (Uni Hannover), *Andrej Wroblewski*, (IG Metall); 13 Uhr Ende; Veranstaltungsort: Uni

Frankfurt/M, Campus-Westend; Grüneburgplatz 1 (Casino-Gebäude, Raum: 1.801; Info: www.hugo-sinzheimer-institut.de; E-Mail: info@hsi-frankfurt.de

■ **7.11.14** Göttingen: »Zwölftes Göttinger Forum zum Arbeitsrecht – Thema: Die Zukunft der Arbeitnehmerbeteiligung in Europa.« Paulinerkirche, Papendiek 14, Veranstalter: Verein zur Förderung der Arbeitsrechtsvergleichung und des internationalen Arbeitsrechts e. V. und das Institut für Arbeitsrecht der Uni Göttingen. Vorgelesen sind folgende Vorträge: Entwicklung und Perspektiven der Mitbestimmung (Prof. em. *Dr. Dres. h. c. Peter Hanau*, Uni Köln). Die europäische Dimension der Arbeitnehmerbeteiligung (Prof. *Dr. Dr. h. c. Monika Schlachter*, IAAEU, Uni Trier). Was sind geeignete Vergleichsparameter und was rechtfertigt die Länderauswahl? (Prof. *Dr. Rüdiger Krause*, Institut für Arbeitsrecht der Uni Göttingen). Das französische Modell (Prof. *Dr. Antoine Lyon-Caen*, Uni de Paris Ouest – Nanterre La Défense). Das spanische Modell (*Dra. Berta Valdés de la Vega*, Uni de Castilla-La Mancha, Albacete). Das nordische Modell (Dänemark, Norwegen, Schweden) (Prof. *Dr. Niklas Bruun*, Uni Helsinki). Das österreichische Modell (Prof. *Dr. Rudolf Mosler*, Uni Salzburg). Info und Anmeldung unter: www.uni-goettingen.de/de/107710.html

■ **14.11.–16.11.14** Inzell: »(Un-)Gleichbehandlung im Arbeitsrecht – Arbeitsrechtliche Fachtagung 2014«; u. a. mit den Referenten *Gebhard Schwägerl* (Kritische Akademie), Prof. *Dr. Marita Körner* (Uni Hamburg), *Kirkor Seebacher* (RA München), *Christiane Nollert-Borasio* (Richterin am AG München), *Axel Breinlinger* (Richter am BAG), *Dr. Johannes Heuschmid* (HSI); Veranstalter: Fachakademie Arbeitsrecht / Kritische Akademie Inzell; 150 € + Verpflegung + Unterkunft; Veranstaltungsort: Kritische Akademie Inzell, Salinenweg 45, 83334 Inzell; Auskunft: Th. Rietzsch, Tel: 08665-980-226, E-Mail: rietzsch@kritische-akademie.de; www.kritische-akademie.de

■ **27.–28.11.14** Berlin: WSI-Herbstforum 2014 »Arbeitszeiten der Zukunft: Selbstbestimmt, geschlechtergerecht, nachhaltig!« 27.11.2014: 11:00 Uhr: Begrüßung und Einführung (*Dr. Reinhard Bispinck*, WSI); 11:30 Uhr Keynote: Arbeitszeiten und Arbeitszeitpräferenzen im Lebensverlauf – Aktuelle Entwicklungen und Unterschiede

in den Ländern Europas (Prof. Dr. *Dominique Anxo*, Linnaeus Uni, Schweden); 12:00 Uhr: Arbeitszeitentwicklung und Arbeitszeitdebatten in Deutschland (Dr. *Christina Klenner*, WSI); 12:30 Uhr: Diskussion; 14:00 Uhr: 3 parallele Panels: Panel I – Lebenszeit ist Arbeitszeit? Arbeitszeiten im Lebensverlauf; Panel II: Beschäftigungseffekte von Arbeitszeitverkürzungen; Panel III: Geschlechtergerechte Arbeitszeiten; 17:00 Uhr: Round table: Wie sehen die Arbeitszeiten der Zukunft aus und wer reguliert sie?; 18:30 Uhr: Dinner speech: Changes in the nature of labour (Prof. Dr. *Geoffrey M. Hodgson*, Business School, Uni Hertfordshire, Großbritannien); 28.11.2014: 9:00 Uhr: Individuelle Zeitpräferenzen – gesellschaftliche Standards. Neue Herausforderungen an gesellschaftliche und betriebliche Zeitpolitik (Dr. *Steffen Lehndorff*, IAQ Duisburg); 9:45 Uhr: 3 parallele Panels: Panel IV – Arbeiten ohne Ende? Ansätze zukunftsfähiger Leistungspolitik; Panel V – Zeitwohlstand und Wirtschaftswachstum; Panel VI – Arbeitszeiten der Zukunft; 12:00 Uhr: Zukunft der Arbeitszeitgestaltung: Gespräch mit *Reiner Hoffmann* (Vors. DGB); 12:45 Uhr: Zukunft der Arbeit: Wo liegen Herausforderungen und Chancen einer zeitgemäßen Arbeitszeitpolitik? (Prof. Dr. *Brigitte Unger*, WSI); Diskussion; 13:45 Uhr: Ende; Für Übersetzung ist gesorgt. Veranstalter: Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung; Veranstaltungsort: Hotel Aquino Tagungszentrum, Hannoverische Straße 5b; Anmeldeschluss: 7.11.2014; Info+Anmeldung: HBS, Eva Jacobs, Tel.: +49 (0)211 7778-118, Fax: +49 (0)211 7778-4118, Eva-Jacobs@boeckler.de, www.boeckler.de

Gelesen

Aus anderen Zeitschriften

- **Annuß: Entgeltmitbestimmung und Arbeitsvertrag.** – RdA, Jg. 67 (2014) H. 4. – S. 193
- **Bayreuther: Der gesetzliche Mindestlohn.** – NZA, Jg. 31 (2014) H. 16. – S. 865

- **Bernhardt / Kilian: Nach dem Urlaub ist vor dem Urlaub? – Die Unabdingbarkeit des gesetzlichen Urlaubsanspruchs auch für Zeiten des Sonderurlaubs.** – DB, Jg. 67 (2014) H. 29. – S. 1619

- **Bücker: Änderung der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge.** – MedR, Jg. 32 (2014) H. 5. – S. 291

- **Busemann: Das Bundesarbeitsgericht zum Globalantrag sowie zur Rechtskraft und Bindungswirkung des einstweiligen Rechtsschutzes.** – ZTR, Jg. 28 (2014) H. 8. – S. 447

- **Dribbusch: Voraussetzungen internationaler Solidarität: Zur Diskussion um einen europäischen Generalstreik.** – WSI Mitteilungen, Jg. 67 (2014) H. 5. – S. 337

- **Ellguth / Kohaut: Öffnungsklauseln – Instrument zur Krisenbewältigung oder Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit?** – WSI Mitteilungen, Jg. 67 (2014) H. 6. – S. 439

- **Florstedt: Neue Wege zur Sanierung ohne Insolvenz.** – ZIP, Jg. 35 (2014) H. 32. – S. 1513

- **Forst: Abgeltung des Urlaubsanspruchs nach dem Tod des Arbeitnehmers.** – FA, Jg. 18 (2014) H. 8. – S. 226

- **Greiner: Befristungskontrolle im Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen – die »Jobcenter«-Fälle.** – DB, Jg. 67 (2014) H.35. – S. 1987

- **Groeger: Der Rechtsstatus von Rotkreuz-Schwester.** – ZTR, Jg. 28 (2014) H. 7. – S. 379

- **Hunold: Arbeiten während der Gültigkeitsdauer einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung.** – DB, Jg. 67 (2014) H. 30. – S. 1679

- **Jöris / von Steinau-Steinrück: Der gesetzliche Mindestlohn.** – BB, Jg. 69 (2014) H. 35. – S. 2101

- **Kempter / Merkel: Grundzüge und Fallstricke im Einigungsstellenverfahren.** – DB, Jg. 67 (2014) H.32. – S. 1807

- **Knispel: Zur ärztlichen Feststellung des Fortbestehens von Arbeitsunfähigkeit bei abschnittsweiser Krankengeldgewährung.** – NZS, Jg. 23 (2014) H. 15. – S. 561

- **Koch: Anforderungen an die Postausgangskontrolle im Rahmen der Wiedereinsetzung.** – NJW, Jg.67 (2014) H. 33. – S. 2391

- **Lakies: Ab 2015 kommt der allgemeine gesetzliche Mindestlohn – mit Ausnahmen.** – Gute Arbeit, Jg. 26 (2014) H. 8–9. – S. 12

- **Lambrich / Reinhard: Schwellenwerte bei der Unternehmensmitbestimmung – Wann beginnt die Mitbestimmung?** – NJW, Jg. 67 (2014) H. 31. – S. 2229

- **Pieth: Braucht Deutschland ein Unternehmensstrafrecht?** – KJ, Jg. 47 (2014) H. 3. – S. 276

- **Pötters / Wybitul: Anforderungen des Datenschutzrechts an die Beweisführung im Zivilprozess.** – NJW, 67 (2014) H. 29. – S. 2074

- **Schweibert / Leßmann: Mindestlohngesetz – der große Wurf?** – DB, Jg. 67 (2014) H. 33. – S. 1866

- **Waltermann: Stärkung der Tarifautonomie – Welche Wege könnte man gehen?** – NZA, Jg. 31 (2014) H. 16. – S. 874

- **Wilhelm / Sprick: Gestaltungsmöglichkeiten bei Betriebsrenten im Lichte des AGG.** – DB, Jg. 67 (2014) H. 34. – S. 1927

Neuerscheinungen

- **Böker / Demuth: E-Mail-Nutzung und Internetdienste; Betriebs- und Dienstvereinbarungen.** – Frankfurt/M.: Bund-Verlag, 3. Aufl. 2014. – 131 S. + CD-ROM – 12,90 €

- **Brall / Hoenig / Kerschbaumer: Rente ab 63; RECHT Aktuell.** – Frankfurt/M.: Bund-Verlag, 2. Aufl. 2014. – 123 S. – 19,90 €

- **Bundesanzeiger Verlag (Hrsg.): Aushangspflichtige Gesetze 2014.** – Köln: 2014. – 668 S. (E-Book) – 14,80 €

- **Buschmann / Fraunhoffer / Schierle / Vorbau (Hrsg.): Unsichere Arbeits- und Lebensbedingungen in Deutschland und Europa.** – Baden-Baden: Nomos Verlag, 1. Aufl. 2014– 319 S. – 39 €

- **Ertl / Marburger: Früher in Rente.** – Regensburg: Walhalla-Fachverlag, 17. Aufl. 2014 – 176 S. – 9,95 €

■ *Hammann / Schmitz / Aplitzsch: Überwachung und Arbeitnehmerdatenschutz*; AiB Betriebsrat-Stichwort. – Frankfurt/M.: Bund-Verlag, 2. Aufl. 2014. – 132 S. – 14,90 €

■ *Hanau: 60 Jahre Bundesarbeitsgericht. Eine Chronik.* – München: C. H. Beck Verlag, 2014. – IX + 150 S. – 49 €

■ *Klemm / Kornbichler / Neighbour / Ohmann-Sauer / Schröder / Schwarz (Hrsg.): Beck'sches Formularbuch Arbeitsrecht.* – München: C. H. Beck Verlag, 3. Aufl. 2014. – 1872 S. – 159 €

■ *Latinne: The Mondragon Cooperatives – Workplace Democracy and Globalization*; Publications on Labour Law, Vol. 3. – Mortsel (Belgien): Intersentia, 2014. – X + 144 pp. – 45 €

■ *Meine / Ohl / Rohnert (Hrsg.): Handbuch Arbeit – Entgelt – Leistung.* – Frankfurt/M.: Bund-Verlag, 2. Aufl. 2014. – 573 S. – 39,90 €

■ *Meine / Wagner (Hrsg.): Handbuch Arbeitszeit; Manteltarifverträge im Betrieb.* – Frankfurt/M.: Bund-Verlag, 2014. – 489 S. – 39,90 €

■ *Prüwer / Reif: A wie Asozial. So demonstriert Hartz IV den Sozialstaat.* – Marburg: Tectum-Verlag, 2014. – 220 S. – 17,95 €

■ *Schmidt, Ingrid: Jahrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 51.* – Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2014. – 389 S. – Subskriptionspreis bis 15.10.14 108 €, danach 138 €

■ *Schmidt, T. A.: Von »Mangold« bis »Maruko«: Die Judikatur des EuGH zur Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie und ihr Einfluss auf die deutsche Rechtsordnung.* – Berlin: BWV-Verlag. – 489 S. – 79,90 €

■ *Schneider: Mehr Mensch! Gegen die Ökonomisierung des Sozialen.* – Frankfurt/M.: Westend-Verlag, 2014. – 160 S. – 13,90 €

■ *Splanemann: Die Jugend- und Auszubildendenvertretung; aktiv in der Jugend- und Auszubildendenvertretung.* – Frankfurt/M.: Bund-Verlag, 3. Aufl. 2014. – 191 S. – 14,90 €

■ *Wetzel (Hrsg.): Industriearbeit und Arbeitspolitik, Kooperationsfelder von Wissenschaft und Gewerkschaften.* – Hamburg: VSA-Verlag, 2014. – 132 S. – 9,80 €

AuR Buchbesprechung

Gesamtes Arbeitsschutzrecht: Arbeitsschutz, Arbeitszeit, Arbeitssicherheit, Arbeitswissenschaft

Handkommentar, Hrsg. Prof. Dr. Wolfhard Kohte, RA Dr. Ulrich Faber, Prof. Dr. Kerstin Feldhoff, Nomos, Baden-Baden: 2014, 1402 S., Gebunden, ISBN 978-3-8329-5428-4, 128,- €

Mit diesem Werk ist ein neuer, umfassender Kommentar zu dem immer aktuellen Thema Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz auf den Markt gekommen; mit insgesamt 26 namhaften Autor_innen¹ aus Wissenschaft und Praxis (*Susanne Arndt-Zygar*, BezReg Detmold; *Rin Dr. Claudia Beetz*, M. mel., SG Dessau; *Dr. Andreas Blume*, Uni Bielefeld, Ruhr-Uni Bochum; Reg.-Rätin *Dr. Diana Bremer*, Magdeburg; Prof. *Dr. Andreas Bücken*, Hochschule Wismar; Prof. *Dr. Dörte Busch*, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, RA *Dr. Ulrich Faber*, Bochum/Köln, RiArbG *Dr. Nicolai Fabricius*, Köln; Prof. *Dr. Kerstin Feldhoff*, FH Münster; Ass. *Dr. Anja Georgi*, ver.di, Berlin; *Dr. Bettina Graue*, Arbeitnehmerkammer, Bremen; Ass. *Jan Grüneberg*, IG BCE, Hannover, RAin *Dr. Anke Habich*, Merseburg; VRinLAG *Dr. Oda Hinrichs*, Berlin; RiSG *Dr. Nico Julius*, Magdeburg; Prof. *Dr. Wolfhard Kohte*, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg; *Klaus Lörcher*, Frankfurt/M.; Prof. *Dr. Katja Nebe*, Uni Bremen; RA *Detlev Nitsche*, Berlin; *Dr. Hanns Pauli*, DGB, Berlin; RA *Dr. Uwe Reim*, Bremen; Ass. *Andrea Ritschel*, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg; RA *Klaus Schmitz*, Dortmund; RinArbG *Dr. Christine Schulze-Doll*, Berlin; Ass. *Christian Weber*, Magdeburg; RinSG *Dr. Jana Zipprich*, Halle). Das ausführliche Werk erfasst sämtliche Facetten des Arbeitsschutzes, von dem Grundrecht auf gerechte und angemessene Arbeit aus Art. 31 der Charta der Grundrechte der EU (EU-GRC) über Arbeitsschutzverordnungen bis hin zu den kollektivrechtlichen Mitbestimmungsrechten. Dabei werden auch straf-, verwaltungs- und sozialrechtliche Aspekte mit einbezogen. In der Kommentierung werden die Normen unter Berücksichtigung der internationalen und europäischen Rechtsentwicklung mit neuen arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen verknüpft.

Das Arbeitsschutzrecht wird durch eine Vielzahl von sehr unterschiedlichen rechtlichen und technischen Normen geprägt. Die-

ser umfassende Handkommentar geht weit über das hinaus, was man bei einer bloßen Kommentierung der einzelnen Gesetze und Verordnungen erwartet. Insbesondere werden neue arbeits- und gesundheitswissenschaftliche Erkenntnisse, u.a. über Stress am Arbeitsplatz, berücksichtigt, die ein umfassendes Verständnis des Arbeitsschutzrechts erfordern und ermöglichen.

Es gelingt allen Autor_innen hervorragend, das geltende Recht umfassend, präzise und anschaulich darzustellen. Die Normenfülle wird gut bewältigt und auch die Vernetzung untereinander gelingt. Beim Arbeitsschutzgesetz sind die in 2013 beschlossenen Änderungen zur psychischen Belastung berücksichtigt und sowohl Rechtsprechung als auch die eingearbeitete Lit. ist vollständig und macht die Darstellung so aktuell wie möglich. Eine größere Aktualität wird sich kaum erreichen lassen. Der wissenschaftliche Wert zeigt sich nicht zuletzt an der umfassenden Einarbeitung von Lit. und auch der (europäischen) Rspr. Der hohe praktische Nutzen der Kommentierung ergibt sich aus einer differenzierten Darstellung, die Einzelprobleme nicht ausblendet. Kleine redaktionelle Fehler seien in einer Erstauflage verziehen. So wird in § 2 ArbZG Rn 13 auf § 14 ArbZG Rn 33 ff. verwiesen. Die Rn. der Kommentierung zu § 14 ArbZG enden jedoch mit der Nummer 28. Fachkundige Leser_innen werden jedoch in den Rn 20 ff. zum gewünschten Thema Arbeitszeitverlängerung fündig.

Im neuen Handkommentar zum gesamten Arbeitsschutzrecht werden neben dem gerade genannten Arbeitszeitgesetz praxisgerecht kommentiert: Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz, SGB V, SGB VII, SGB IX, ArbMedVV, ArbeitsstättenV und BildschirmarbeitV, GefahrstoffV und BiostoffV, BetriebssicherheitsV und BaustellV, PSA-BenutzungsV, LastenhandhabV, Lärm-VibrationsArbSchV. Praxisnah werden im Kommentar wichtige Querschnittsthemen wie Beteiligungsrechte der Betriebs- und Personalräte sowie der Mitarbeitervertretungen, betrieblicher Mutterschutz und Jugendarbeitsschutz, Urlaub im Kontext des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, Arbeitsschutz in

¹ Durch den Unterstrich wie in »Autor_innen«, den sog. Gendergap, soll sowohl die weibliche als auch die männliche Form beachtet werden sowie die Minderheit der Transsexuellen Berücksichtigung finden; vgl. hierzu *Voigt*, Die Funktionen von Abkürzungen am Beispiel der juristischen Fachzeitschrift »AuR«, in *risor silvaticus*, Festschrift für Rudolf Buschmann (2014), S. 143.

der Insolvenz des AG, Arbeitsschutz und betriebliches Eingliederungsmanagement, betriebliche Gesundheitsförderung und betriebliches Gesundheitsmanagement behandelt. Zu allen Normen werden jeweils gesondert die Fragen der Rechtsdurchsetzung im Individual- und Kollektivrecht und in der Einigungsstelle erläutert. Anordnungsbefugnisse der Aufsichtsbehörden, Bußgeld- und Strafnormen sowie die Darstellung der jewei-

ligen Gerichtsverfahren komplettieren den Text. Das interdisziplinäre Autorenteam bringt Erfahrungen aus Arbeits- und Sozialgerichten, Hochschulen, Verbänden, Einigungsstellen, Aufsichtsbehörden, Fortbildungs- und Beratungsaktivitäten ein.

Fazit: Dieses neue Werk hat das Potenzial sich als Standardwerk für den Bereich des Arbeitsschutzes zu etablieren. Es ist uneingeschränkt zu empfehlen und sollte in keiner

juristischen Bibliothek fehlen; insbesondere in der eines/einer arbeitsrechtlichen Praktikers/Praktikerin – gleich, ob er/sie in der betrieblichen Interessenvertretung, als AN-Vertreter_in oder AG-Vertreter_in, als Richter_in oder bei der Aufsicht im staatlichen Arbeitsschutz und in der Unfallversicherung tätig ist.

RA Peter Voigt, IG BCE,
Abt. Arbeits- und Sozialrecht, Hannover

Entscheidung mit Anmerkung

Volltext unter arbeitundrecht.eu

Abgeltung für nicht genommenen Urlaub im Todesfall, Urteil vom 12.6.2014 – C-118/13 – Bollacke*

Dr. Johannes Heuschmid und Daniel Hlava, LL.M.

Anmerkung:

1. Entscheidung in Kürze

Der *EuGH* nutzt die Besprechungsentscheidung, um erneut die besondere Bedeutung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub hervorzuheben. Wie er bereits in früheren Entscheidungen verdeutlicht hatte¹, stellt dieser einen wesentlichen Grundsatz des eur. Sozialrechts dar.² Ausnahmen von dem in Art. 7 RL 2003/88/EG verankerten Anspruch seien daher nicht zulässig. Der Anspruch auf Jahresurlaub und der Anspruch auf Weiterbezahlung während des Urlaubs könnten nicht voneinander getrennt werden, sondern seien »zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs«.³

Begrifflich bedeute »bezahlter Jahresurlaub« i.S.v. Art. 7 RL 2003/88/EG, dass der AN während seines Erholungsurlaubes das bisherige Entgelt weiterhin erhält.⁴ Solch ein »grundlegendes Arbeitnehmerrecht«⁵ dürfe nicht restriktiv zum Nachteil der AN ausgelegt werden, wie der *EuGH* bereits im Urteil *Heimann und Toltschin*⁶ sowie in der Entscheidung *Brandes*⁷ betont hatte. Der Anspruch aus Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG auf Urlaubsabgeltung bestehe, wenn das Arbeitsverhältnis beendet wurde und noch Resturlaub vorhanden ist. Insoweit gehe es darum zu verhindern, dass dem AN der Genuss des Anspruchs selbst in finanzieller Form verwehrt wird.⁸ Andere Voraussetzungen dürften an diesen Anspruch nicht geknüpft werden.⁹ Hierfür spreche auch die praktische Wirksamkeit des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub.¹⁰ Das Versterben eines AN ist ein für keine Seite kalkulierbares Ereignis. Würde der AG hierdurch von seiner Pflicht zur Urlaubsabgeltung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses befreit, hätte dies nachträglich einen vollständigen Anspruchsverlust zur Folge.¹¹

Nach diesen Erwägungen kommt der *EuGH* zu dem Ergebnis, dass der Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach Art. 7 RL 2003/88/EG im Todesfall nicht untergeht.¹²

2. Kommentar

Die Entscheidung des *EuGH* ist zu begrüßen. Der Gerichtshof führt damit seine Rspr. zum eur. Urlaubsrecht fort und knüpft zutreffend an seine Argumentation in der Entscheidung *Schultz-Hoff* an.

Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG beinhaltet den Anspruch auf Abgeltung für Urlaubstage, die von AN zum Ende ihrer Beschäftigung aufgrund von Krankheit nicht genommen werden konnten.¹³ Schon in der Entscheidung *Schultz-Hoff* hatte der Gerichtshof ausgeführt, dass ein AN am Ende seines Arbeitsverhältnisses hinsichtlich seines Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub so zu stellen ist, »als hätte er diesen Anspruch während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses ausgeübt«¹⁴. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es z.B. wegen einer Erkrankung nicht im eigenen Willen des AN lag, seinen Urlaub nicht vollends vor Beschäftigungsende aufzubrauchen.¹⁵ Auf den Beendigungsgrund kommt es hierbei nicht an. Die gleiche Rechtsfolge hatte der *EuGH* in der Entscheidung *Neidel* angenommen, wo das Arbeitsverhältnis aufgrund des Eintritts in den Ruhestand beendet wurde.¹⁶

In der Besprechungsentscheidung hebt der *EuGH* erneut zu Recht die besondere Bedeutung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nach Art. 31 Abs. 2 EU-GRC und Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG her-

* Der Beitrag ist Teil des Newsletters zum europäischen Arbeitsrecht des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeitsrecht; <http://www.hugo-sinzheimer-institut.de/newsletter.html>

1 *EuGH*, 20.01.2009 – C-350/06 u.a. – *Schultz-Hoff*, AiB 2009, 238; *EuGH*, 22.11.2011 – C-214/10 – *KHS*, AiB 2012, 266; *EuGH*, 24.01.2012 – C-282/10 – *Dominguez*, NZA 2012, 139; *EuGH*, 03.05.2012 – C-337/10 – *Neidel*, Rn. 28, AuR

2 *EuGH*, 12.06.2014 – C-118/13 – *Bollacke*, Rn. 15, NZA 2014, 651.

3 *EuGH*, 12.06.2014 – C-118/13 – *Bollacke*, Rn. 16 und 20.

4 *EuGH*, 12.06.2014 – C-118/13 – *Bollacke*, Rn. 21.

5 *EuGH*, 12.06.2014 – C-118/13 – *Bollacke*, Rn. 22.

6 *EuGH*, 08.11.2012 – C-229/11 – *Heimann und Toltschin* und C-230/11, AuR 2012, 498.

7 *EuGH*, 13.06.2013 – C-415/12 – *Brandes*, AuR 2013, 324.

8 *EuGH*, 03.05.2012 – C-337/10 – *Neidel*, Rn. 29, AuR 2010, 260.

9 *EuGH*, 12.06.2014 – C-118/13 – *Bollacke*, Rn. 23.

10 *EuGH*, 12.06.2014 – C-118/13 – *Bollacke*, Rn. 24.

11 *EuGH*, 12.06.2014 – C-118/13 – *Bollacke*, Rn. 25.

12 *EuGH*, 12.06.2014 – C-118/13 – *Bollacke*, Rn. 26.

13 *EuGH*, 20.01.2009 – C-350/06 u.a. – *Schultz-Hoff*, Rn. 62; *EuGH*, 03.05.2012 – C-337/10 – *Neidel*, Rn. 29 f.

14 *EuGH*, 20.01.2009 – C-350/06 u.a. – *Schultz-Hoff*, AiB 2009, 238 Rn. 61.

15 *EuGH*, 20.01.2009 – C-350/06 u.a. – *Schultz-Hoff*, Rn. 61.

16 *EuGH*, 03.05.2012 – C-337/10 – *Neidel*, Rn. 32, AuR 2012, 260, mit Anm. *Buschmann*.

vor.¹⁷ Ferner findet sich der Anspruch in Art. 3 Nr. 1 ILO-Übereinkommen 132, das aufgrund von Abs. 5 der Präambel und Art. 53 EU-GRC bei der Auslegung von Art. 31 Abs. 2 EU-GRC zu berücksichtigen ist.¹⁸ Insoweit ist es richtig, den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub und sein ausnahmsweise finanzieller Ersatz nicht eng zum Nachteil des AN auszulegen.

Vor dem Hintergrund der Prämisse des *EuGH*, dass Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs sind, kommt es auch nicht darauf an, ob das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Beschäftigten oder auf andere Weise beendet wurde. Der Urlaubsanspruch erlischt nicht, bevor er sich in einen Abgeltungsanspruch umwandelt, sondern er wandelt sich bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (nahtlos) in einen finanziellen Anspruch.¹⁹ Ob es hierbei eines Rückgriffs auf das theoretische Konstrukt der »juristischen Sekunde« bedarf, kann vor dem Hintergrund der klaren Vorgaben des *EuGH* offen bleiben.²⁰ Denn der Todesfall eines AN hindert ihn genauso unverschuldet an der Inanspruchnahme seines Urlaubs wie eine Erkrankung bzw. der Beginn des Ruhestandes. Danach wäre es ungerichtet und würde der Intention von Art. 7 RL 2003/88/EG entgegenstehen, wenn der bereits entstandene Grundanspruch durch ein nicht absehbares Ereignis, wie dem Tod des Berechtigten, rückwirkend unterginge.

Für die Gewährung des Abgeltungsanspruchs spricht ferner der Grundsatz des *effet-utile*.²¹ Hierdurch wird eine unsachgemäße Verwendung personalwirtschaftlicher Ressourcen effizient sanktioniert.²² Insbesondere wird verhindert, dass AG Urlaubsansprüche nicht erfüllen und sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf die mangelnde Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs berufen.²³

Bei der Auslegung der RL sind zudem die Wertungen des Diskriminierungsverbots aus Art. 21 EU-GRC sowie der RL 2000/78/EG zu beachten. Der *EuGH* hatte in der Sache *Ring und Skouboe Werge*²⁴ mit Bezug auf Art. 1 UN-BRK klargestellt, dass auch eine langandauernde Krankheit eine Behinderung darstellen kann. Art. 27 Abs. 1 lit. a UN-BRK fordert von den Vertragsstaaten, Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung im Arbeitsleben u.a. in Bezug auf gesunde Arbeitsbedingungen – wie Urlaub – zu verbieten. Hat ein AN, bedingt durch eine Behinderung, ein erhöhtes Risiko arbeitsunfähig zu werden oder zu sterben, könnte dies im Hinblick auf seinen Urlaubsanspruch zu einer Diskriminierung führen, soweit eine Abgeltung ausgeschlossen wird. Durch den Beitritt der EU zur UN-BRK hat die Konvention einen noch bedeutenderen Stellenwert erlangt. Nach Art. 216 Abs. 2 AEUV bindet sie alle Organe der EU und die MS. Auch deshalb sind die Bestimmungen der UN-BRK bei der Auslegung von Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG zu beachten. Eine Auslegung, die zu einer Diskriminierung führt, wäre vor diesem Hintergrund unzulässig.

Folglich muss der Abgeltungsanspruch als »reiner Geldanspruch«, soweit er entstanden ist, ebenso wie andere verbliebene Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gem. § 1922 BGB auf die Erben übergehen können.

3. Bedeutung für das deutsche Recht

Mit seiner Entscheidung tritt der *EuGH* explizit der ständigen Rspr. des *BAG* entgegen, wonach eine Urlaubsabgeltung gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG nur dann in Betracht kommt, wenn der AN bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch lebt. Wird es dagegen durch den Tod des AN beendet, so erlosch nach bisheriger Rechtsauffassung der Abgeltungsanspruch, was somit einer Vererbbarkeit entgegenstand.²⁵ Zuletzt hat das *BAG* seine Sichtweise nach der Entscheidung *Schultz-Hoff* noch für den

Fall bestätigt, dass der AN bis zu seinem Tod arbeitsunfähig erkrankt war und seinen Urlaubsanspruch somit nicht realisieren konnte.²⁶

Die neue Entscheidung des *EuGH* nötigt nunmehr zu einer Neuausrichtung der Rspr. des *BAG*. § 7 Abs. 4 BUrlG muss künftig unionsrechtskonform dahingehend ausgelegt werden, dass er auch Abgeltungsansprüche der Erben erfasst. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass sich der unionsrechtlich induzierte Anspruch dem Wortlaut nach lediglich auf den in Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG genannten Mindestjahresurlaub von 4 Wochen bezieht.²⁷ Fraglich ist insoweit, ob auch darüber hinausgehende Urlaubsansprüche, die z.B. arbeits- oder tarifvertraglich begründet wurden²⁸, abgegolten werden müssen. Dem Wortlaut nach ist § 7 Abs. 4 BUrlG nicht auf den »bezahlten Mindestjahresurlaub« begrenzt, sondern bezieht sich allgemein auf den »Urlaub«. Deshalb spricht vieles dafür, dass auch weitergehende Urlaubsansprüche grundsätzlich abzugelten sind und damit auch vererbbar sein könnten.

Fraglich ist zudem, ob Urlaubsansprüche vor der Abgeltung unbegrenzt angesammelt werden können. In der Entscheidung *KHS* hatte der *EuGH* eine solche Ansammlung, wenig überzeugend, unter Verweis auf den Urlaubszweck, wie er sich aus Art. 9 ILO-Übereinkommen Nr. 132 ergebe, eingeschränkt.²⁹ Das *BAG* folgte der *KHS*-Entscheidung und wendete im Nachgang den dort als zulässig angesehenen Übertragungszeitraum von 15 Monaten (zugrunde lag eine tarifvertragliche Regelung) in unionsrechtskonformer Auslegung von § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG auch auf gesetzliche Urlaubsansprüche an.³⁰ Dabei kann durchaus die Frage aufgeworfen werden, ob dies der Wortlaut der Norm hergibt.³¹ Auf Basis der *KHS*-Argumentation könnte man zu dem Schluss kommen, dass der über den insoweit festgelegten Referenzzeitraum angesammelte Urlaubsanspruch im Todesfall ggf. nicht in voller Höhe abgegolten werden muss, da ein Teil des angesammelten Urlaubs bereits zuvor verfallen ist.³² Hiergegen ist einzuwenden, dass die Argumentationslinie in der *KHS*-Entscheidung bereits an sich unzutreffend ist. Der *EuGH* berief sich hier auf Art. 9 ILO-Übereinkommen 132, der jedoch gerade keinen Rechtsverlust bei einem Überschreiten der Fristen regelt.³³ Auch

17 Vgl. *EuGH*, 03.05.2012 – C-337/10 – *Neidel*, Rn. 40, AuR 2012, 260.

18 Grundlegend *Heuschmid*, SR 2014, 1, 9 ff.

19 Siehe *Schmidt*, NZA 2014, 701, 703; *Bieder* spricht von der »Fortsetzung des Urlaubsanspruchs, soweit dieser auf Entgeltzahlung gerichtet ist«, s. *Bieder*, AuR 2012, 239, 241.

20 Hierfür: *Pötters*, EuZW 2014, 591 f.

21 *EuGH*, 12.06.2014 – C-118/13 – *Bollacke*, Rn. 24 f., NZA 2014, 651.

22 Siehe auch *Klenter*, jurisPR-ArbR 23/2013, Anm. 2; *Buschmann*, AuR 2013, 362, 363.

23 *Buschmann*, AuR 2013, 362, 363.

24 *EuGH* 11.04.2013, C-335/11 und C-337/11 – *Ring und Skouboe Werge*, Rn. 41, NZA 2013, 553; Anm. *Heuschmid*, AuR 2013, 410 ff.

25 *BAG*, 26.04.1990 – 8 AZR 517/89, NZA 1990, 940; *BAG*, 23.06.2002 – 9 AZR 111/91, BAGE 70, 348; *BAG*, 24.03.2009 – 9 AZR 983/07, AuR 2009, 213, juris-Rn. 47.

26 *BAG*, 12.03.2013 – 9 AZR 532/11, AuR 2013, 370.

27 Zu diesem Problem näher von *Roetteken*, jurisPR-ArbR 23/2012, Anm. 1.

28 Vgl. *Schipper/Polzer*, NZA 2011, 80, 83.

29 *EuGH*, 22.11.2011 – C-214/10 – *KHS*, NZA 2011, 1333, Rn. 41 ff.; kritisch: *Heuschmid*, SR 2014, 1, 6.

30 *BAG*, 07.08.2012 – 9 AZR 353/10, AiB 2013, 133; *BAG*, 16.10.2012 – 9 AZR 63/11, AuR 2013, 141.

31 *Buschmann*, AuR 2013, 362, 363.

32 *Schmidt*, NZA 2014, 701, 704.

33 Näher *Heuschmid*, SR 2014, 1, 6.

dürfte dies kaum mit der Spruchpraxis der ILO-Gremien vereinbar sein.³⁴ Dagegen spricht nicht zuletzt, dass es sich bei § 7 Abs. 4 BUrlG um einen der unabdingbaren Grundsätze des Urlaubsrechts handelt, über den die Tarifvertragsparteien nicht zuungunsten der Beschäftigten disponieren können.³⁵ Weiterhin ist zu bedenken, dass das Abgeltungsverbot in § 7 Abs. 4 BUrlG an sich allein aus Zwecken des Gesundheitsschutzes legitimiert ist.³⁶ Können jedoch durch eine Abgeltung des Urlaubs keine Gefahren mehr für die Gesundheit des AN entstehen, wie es zwangsläufig auch beim Tod der Fall ist, hätte das Abgeltungsverbot für diesen Fall ohnehin keine Rechtfertigungsgrundlage mehr.³⁷

Im Übrigen dürfte es im vorliegenden Fall auch deshalb zu keiner Beschränkung der Urlaubsabgeltung kommen, da das Ansammeln von Urlaubstagen im Einverständnis mit dem AG erfolgte.³⁸ Dieser musste folglich damit rechnen, dass der Anspruch irgendwann (ggf. als Abgeltung) realisiert werden würde. Der AG ist daher in diesem Fall auch nicht schutzbedürftig.³⁹

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass der *EuGH* die ausdrückliche Beantwortung einer Teilfrage des LAG Hamm schuldig blieb. Dieses wollte wissen, ob der AG nach Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG verpflichtet ist, dem AN nach dem Gesundheitsschutz- und Sicherheitsgedanken den Urlaub auch tatsächlich zu gewähren. Dies spielt vor dem Hintergrund einer zunehmenden Entgrenzung unserer Arbeitswelt eine besondere Rolle. Dem Urlaubsanspruch kommt hier eine ebenso grundsätzliche Bedeutung zu, wie der Begrenzung täglicher und wöchentlicher Arbeitszeiten.⁴⁰ In der vorliegenden Entscheidung stellt der *EuGH* klar, dass die Geltendmachung der Abgeltung nicht von anderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden darf.⁴¹ Eine eindeutige Positionierung des *EuGH* zu dieser Problematik wäre wünschenswert gewesen. Bei einer konsequenten Anwendung der vom *EuGH* im Arbeitszeitrecht aufgestellten Grundsätze wäre die Frage des LAG Hamm zu bejahen.⁴²

Anders sieht es hingegen auf der Ebene des nationalen Rechts aus. Aktuell hat das LAG Berlin-Brandenburg hierzu entschieden, dass der AG verpflichtet ist, den Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsge-

setz ebenso wie den Anspruch auf Ruhepausen und Ruhezeiten nach dem Arbeitszeitgesetz von sich aus zu erfüllen.⁴³ Nach *Kloppenburg* soll der AG den Urlaub seiner Beschäftigten von sich aus spätestens dann gewähren, wenn der Urlaubsanspruch wegen Ablauf des Referenzzeitraums sonst nicht mehr vollständig realisiert werden könnte.⁴⁴ Kommt der AG dem nicht nach, gerät er automatisch in Verzug und der AN kann einen Schadensersatzanspruch geltend machen⁴⁵, der grundsätzlich als Naturalrestitution auf die spätere Gewährung des Urlaubs gerichtet ist und nicht den Fristen des § 7 Abs. 3 BUrlG unterliegt.⁴⁶ Aus der Besprechungsentscheidung kann in diesem Zusammenhang geschlossen werden, dass der AG, entgegen der bisherigen Rspr. des BAG, auch ohne einen Urlaubswunsch des AN i.S.v. § 7 Abs. 1 BUrlG zur Festlegung des Urlaubs verpflichtet ist.⁴⁷

³⁴ *Buschmann*, AuR 2012, 260, 263, *Tramen* NZA 2013, 1403, 1405.

³⁵ *Buschmann*, in: Kempen/Zachert (Hrsg.), § 1 TVG Rn. 595 f.

³⁶ *Bieder*, AuR 2012, 239, 241.

³⁷ Vgl. *Bieder*, AuR 2012, 239, 241.

³⁸ Vgl. den Vorlagebeschluss des LAG Hamm, 14.02.2013 – 16 Sa 1511/12, AuR 2013, 362.

³⁹ Die Schutzbedürftigkeit des AG vor einer zu großen Ansammlung von Urlaubstagen wurde in der *KHS*-Entscheidung ebenfalls als Argument für die beschränkte Übertragbarkeit des Anspruchs genannt, vgl. *EuGH*, 22.11.2011 – C-214/10 – *KHS*, Rn. 39, NZA 2011, 1333.

⁴⁰ Vgl. auch *Buschmann*, AuR 2013, 362, 363 f.; *Däubler/Hensche/Heuschmid*, TVG, § 1 Rn. 684.

⁴¹ *EuGH*, 12.06.2014 – C-118/13 – *Bollacke*, Rn. 28 f, NZA 2014, 651.

⁴² *Buschmann*, AuR 2013, 362, 363; eingehend *Kothe*, FS *Schwerdtner*, S. 111 ff.; *Hinrichs* in: HK-ArbSchR, Urlaub und Gesundheitsschutz, Rn. 31.

⁴³ LAG Berlin-Brandenburg, 12.06.2014 – 21 Sa 221/14.

⁴⁴ Vgl. *Kloppenburg*, jurisPR-ArbR 29/2014, Anm. 1.

⁴⁵ So die Rspr. des BAG beim Schuldnerverzug, vgl. *BAG*, 11.04.2006, 9 AZR 523/05, EzA § 7 BUrlG Nr. 116, juris-Rn. 24; *BAG*, 15.09.2011, 8 AZR 846/09, NZA 2012, 377.

⁴⁶ Zutreffend *Kloppenburg*, jurisPR-ArbR 29/2014, Anm. 1.

⁴⁷ *Kloppenburg*, jurisPR-ArbR 29/2014, Anm. 1.

Leitsatz mit Anmerkung/Praxistipp

Volltext unter arbeitundrecht.eu

Unangemessen lange Dauer eines sozialgerichtlichen Verfahrens nicht schematisch zu beurteilen

» Nach § 198 Abs.1 GVG wird angemessen entschädigt, wer als Verfahrensbeteiligter infolge unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens einen Nachteil erleidet. Der *10. Senat* des BSG hat in mehreren Verfahren die Frage beantwortet, wann die Dauer eines sozialgerichtlichen Verfahrens als unangemessen lange anzusehen ist. Danach ist die Frage nicht schematisch sondern nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls und der konkreten Verfahrensbearbeitung des Ausgangsgerichts zu beurteilen. Bei der Prozessleitung verfüge das Ausgangsgericht über einen weiten Gestaltungsraum. Hat das Verfahren vor einem SG oder LSG aus Sicht des Ratsuchenden zu lange gedauert, muss in jedem Einzelfall ermittelt werden, welche Gründe zur Laufzeit des Verfahrens geführt haben. Mit der Begründung, dass Gerichte nicht sämtliche Verfahren gleichzeitig bearbeiten können und mitunter auch personalwirtschaftlich nicht zu vermeiden sei, dass Richtern bzw. Spruchkörpern relativ große Bestände an Verfahren zugewiesen werden, gesteht der

10. Senat den Richter/innen in der Sozialgerichtsbarkeit eine pauschale »Vorbereitungs- und Bedenkzeit« von bis zu 12 Monaten pro Instanz zu. Dieser Zeitraum müsse nicht unmittelbar im Anschluss an die Klageerhebung oder Einlegung der Berufung liegen. Die »Vorbereitungs- und Bedenkzeit« könne auch am Ende der jeweiligen Instanz sein und in mehrere, insg. 12 Monate nicht übersteigende Abschnitte unterteilt sein. Vorbehaltlich besonderer Umstände sei der 12-Monats-Zeitraum auch dann noch regelmäßig als angemessen anzusehen, wenn in den betr. Zeiträumen keine konkreten verfahrensfördernden Maßnahmen durchgeführt worden sind. Sogar die Überschreitung des 12-Monats-Zeitraums bleibe noch angemessen, wenn sie auf vertretbarer aktiver Verfahrensgestaltung oder auf einem vom Gericht nicht vertretbaren Verhalten von Kl., anderen Verfahrensbeteiligten oder Dritten beruhe. Hierzu gehöre auch das Prozessverhalten eines Verfahrensbeteiligten, dessen Vielzahl von Anträgen, denen das Gericht jeweils nachgehen muss, nicht zur Verfahrensförderung beitrage (*Verfahren B 10 ÜG 2/14 R*).

In dem von der DGB-Rechtsschutz-GmbH geführten Verfahren B 10 ÜG 2/13 hat der *10. Senat* angenommen, dass die Grenze des dem Gericht eingeräumten Spielraums zur Gestaltung des Verfahrens überschritten worden sei. Gegenstand des Verfahrens war die Aufhebung

einer Bewilligung von Arbeitslosengeld. Das Verfahren war über Jahre wegen eines anderen Verfahrens, in dem es um die Aufforderung zur Rentenantragstellung ging, ausgesetzt worden. Auch nach Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses waren ohne erkennbaren Grund keine das Verfahren fördernden Maßnahmen ergriffen worden. Eine etwaige Überlastung von Richtern kann nach Auffassung des Senats nicht dazu führen, ein Verfahren nicht mehr als unangemessen lang anzusehen. Das Risiko einer überlangen Verfahrensdauer wegen nicht ausreichender personeller Ausstattung der Gerichte trage das jeweilige Bundesland, das für die öff. Personalwirtschaft und die Zur-Verfügung-Stellung der notwendigen Haushaltsmittel zu sorgen habe. Der Rechtsstreit ist an das LSG zurückverwiesen worden.

In den Verfahren *B 10 ÜG 9/13 R* und *B 10 ÜG 2/14 R* hat sich der Senat in den sog. Altfällen, die bereits bei Inkrafttreten des ÜGG (Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren) am 3.12.2011 verzögert waren, im Hinblick auf die Frist der Verzögerungsrüge der Rspr. des *BGH* und des *BFH* angeschlossen. Danach ist auch im sozialgerichtlichen Verfahren die für eine Entschädigung erforderliche Verzögerungsrüge unverzüglich erhoben, wenn sie spätestens 3 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt ist.

(BSG v. 3.09.2014, B 10 ÜG 2/13 R; B 10 ÜG 9/13 R; B 10 ÜG 12/13 R; B 10 ÜG 2/14 R)

Anmerkung:

» Das BSG hat »Eckpfeiler« gesetzt, die in Entschädigungsklagen wegen unangemessen langer Verfahrensdauer zu beachten sind. Wegen der Besonderheit des Umgangs mit den Verfahren, die schon bei Inkrafttreten des ÜGG überlang waren, ist 1.) zu beachten. Für danach überlang gewordene Verfahren ist 2.) zu beachten (hierzu hat das BSG nicht zu entscheiden gehabt).

1. Gerichtliche Verfahren, die schon bei Inkrafttreten des ÜGG am 03.12.2011 überlang waren, bedürfen, wenn später dann ein Entschädigungsverfahren geführt werden sollte, der unverzüglich erhobenen Verzögerungsrüge. Das BSG hat sich der Rspr. des *BGH* (Urteil v. 10.04.2014 – III ZR 335/13, NJW 2014, 1967) und des *BFH* (Zwischenurteil v. 07.11.2013 – X K 13/12 – BFHE 243/126 = AuR 2013, 290) angeschlossen, dass die Unverzüglichkeit dann gewahrt ist, wenn sie spätestens 3 Monate nach Inkrafttreten des ÜGG erfolgt ist.

2. Auch wenn hierüber das BSG nicht zu entscheiden hatte, weil die Ausgangsverfahren alle schon anhängig waren, als das ÜGG in Kraft trat:

Unbedingte Voraussetzung vor Erhebung einer Klage wegen Entschädigung/Nachteilsausgleich iSd. § 198 GVG ist, dass (zumindest) eine Verzögerungsrüge erhoben worden ist und die Klage zur Durchsetzung eines Entschädigungsanspruchs frühestens 6 Monate nach Erhebung der (letzten) Verzögerungsrüge rechtshängig gemacht worden ist. Ob die Erhebung der Verzögerungsrüge Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Entschädigungsklage ist oder in der Begründetheit einer solchen Entschädigungsklage zu prüfen ist, sei einstweilen dahingestellt (es gibt unterschiedliche Auffassungen hierzu). Ohne die unter Beachtung der Fristen des § 198 Abs. 3 erhobene Verzögerungsrüge kann zumindest eine Entschädigungsklage keine Erfolgsaussicht haben.

3. In Ermittlung dessen, ab welcher Dauer ein Verfahren überlang ist, ist zu ermitteln, welche Zeiten inaktiv, welche aktiv waren. Da gem. § 198 GVG Abs. 1 Satz 2 sich die Angemessenheit der Verfahrensdauer stets nach den Umständen des Einzelfalles richtet, insbes. nach Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und nach dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter, sind natürlich besondere Umstände zu berücksichtigen.
4. Zuzubilligen sind stets 12 Monate pauschaler Vorbereitungs- und Bedenkzeit, jedenfalls vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalles, die regelmäßig als angemessen anzusehen sind. Diese pauschale Vorbereitungs- und Bedenkzeit kennzeichnet sich dadurch, dass die Sache nur »liegt«. Die Vorbereitungs- und Bedenkzeit muss weder am Anfang noch am Ende des Verfahrenslaufs liegen, sie kann auch in mehrere Zeitabschnitte unterteilt sein.
5. Wird vom Entschädigungsgericht eine unangemessene Verfahrensdauer des Ausgangsverfahrens festgestellt und eine Entschädigungszahlung zugesprochen, so ist diese analog § 288 Abs. 1, § 291 Satz 1 BGB ab Rechtshängigkeit mit 5 % über dem Basiszinssatz zu verzinsen.
6. Ist neben einem unangemessen langen Gerichtsverfahren ein weiteres Gerichtsverfahren, geführt von derselben Person, anhängig und wird dies im Hinblick auf das erste Verfahren ausgesetzt, so kann auch das ausgesetzte Verfahren gem. § 198 GVG zu behandeln sein.

Bertold Brücher,

Gewerkschaftliches Centrum für Revision und Eur. Recht
DGB Rechtsschutz GmbH, Kassel

Leitsätze der Redaktion mit Volltextzugang

Volltext unter arbeitundrecht.eu

1. Individuelles Arbeitsrecht

Abmahnung

Kritik des Arbeitgebers am Arbeitnehmer

» Es stellt keine akzeptable Kritik des AG an einer Arbeitsperson dar, wenn deren Hinweis, sie sei für den beanstandeten Zustand schon deshalb nicht verantwortlich, weil sie am betreffenden Tag nicht im Dienst gewesen sei, mit dem Bemerkten quittiert wird, dies interessiere ihn nicht.

Abmahnungen und auch dienstliche Missbilligungen dürfen keine persönlichen »Unwerturteile« oder Kränkungen enthalten. Geht es um deren Kontrolle, ist auch die Verfahrensweise des AG zu berücksichtigen, so etwa neben der (unterbliebenen) Anhörung des AN auch situative Begleitumstände wie die ohne erkennbare Dringlichkeit ausgesprochene Vielzahl von Missbilligungen gegenüber dem erkrankten AN. (ArbG Berlin v. 25.4.14, 28 Ca 17463/14)

Arbeitsvertrag

Ausschlussfrist, AGB-Kontrolle

» Die in einem Formulararbeitsvertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung enthaltene Ausschlussfrist von 3 Monaten für alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, steht der Annahme einer hinreichen-

den Erfolgsaussicht iSd. § 114 Abs. 1 ZPO für Ansprüche des AN, welche nicht rechtzeitig i.S. dieser Regelung geltend gemacht wurden, nicht entgegen. An der Rspr. des BAG zur Wirksamkeit dieser Klausel bestehen weiterhin Bedenken, die eine Überprüfung in einem Hauptsacheverfahren erfordern, für das Rechtsschutz im Wege der Prozesskostenhilfe zugänglich zu machen ist.

Ausschlussfristen für alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, erfassen bei Anwendung der für die Auslegung von AGB maßgeblichen Grundsätze sämtliche Ansprüche wegen vorsätzlicher und fahrlässiger Schädigung. a) Sie verstoßen damit gegen § 202 Abs. 1 BGB und sind deswegen gem. § 134, § 306 BGB insgesamt unwirksam, weil § 139 BGB keine Anwendung findet. b) Zudem stellen sie eine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB dar, denn sie weichen von wesentlichen Grundgedanken des gesetzlichen Verjährungsrechtes, wie sie in § 202 Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommen, in nicht zu vereinbarenden Weise ab. c) Außerdem liegt im Anschluss an die Rspr. des BGH (15.11.2006, VIII ZR 3/06, Rn. 19 ff.) ein Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB vor, denn umfassend formulierte Ausschlussfristen stellen eine Haftungsbegrenzung für alle in dieser Vorschrift genannten Schadensersatzansprüche dar. Sie sind nach dem Willen des Gesetzgebers an dieser Vorschrift zu messen (BT-Drucks. 14/6040, 156, 159). d) Eine umfassend formulierte Ausschlussfrist verstößt schließlich ohne die ausdrückliche Herausnahme der in § 202 Abs. 1 BGB und § 309 Nr. 7 BGB genannten Ansprüche gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. (LAG Hamm v. 1.8.14, 14 Ta 344/14)

Vertragsauslegung, Bezugnahme auf einen Haustarifvertrag, Gleichstellungsabrede, Vertrauensschutz

» Die Auslegung einer vor dem 1.1.2002 vereinbarten vertraglichen Bezugnahme auf einen TV als sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rspr. des Senats setzt die Tarifgebundenheit des AG an den im Arbeitsvertrag genannten TV voraus. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob diese Tarifgebundenheit durch die Mitgliedschaft im tarifschließenden Verband (§ 3 Abs. 1 TVG) oder durch einen vom AG selbst geschlossenen Haustarifvertrag, der auf die Verbandstarifverträge verweist, begründet worden ist. Nach der Rspr. des Senats steht es der Auslegung einer Verweisklausel als sog. Gleichstellungsabrede nicht entgegen, dass die Bezugnahme nicht ein ganzes Tarifwerk umfasst, sondern lediglich einen einzelnen TV oder Teile hiervon. Soweit der Senat für vor dem 1.1.2002 vereinbarte Bezugnahmeklauseln einen Vertrauensschutz in die bisherige Rspr. anerkannt hat, erfasst dieser nicht nur das Verständnis des AG bei der Abgabe des Vertragsangebots, wonach die Verweisung auf einschlägige Tarifregelungen hinsichtlich der Dynamik unter der auflösenden Bedingung der eigenen Tarifgebundenheit steht, sondern auch die vom Senat seinerzeit angenommene Erkennbarkeit dieser Vertragsbedingung für den AN. (BAG v. 11.12.13, 4 AZR 473/12)

Arbeitszeitkonto

Tarifliche Regelung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung

» Ist ein AN in Zeiträumen arbeitsunfähig erkrankt, in denen durch BV die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gem. § 3 Ziff. 2 BMTV über die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit von 38 Std. hinaus verlängert

wird, entsteht gem. § 3 Ziff. 5 BMTV in dieser Zeit kein Arbeitszeitguthaben. Vielmehr wird für Tage ohne tatsächliche Arbeitsleistung nur die tarifliche Arbeitszeit gutgeschrieben.

Mit einer solchen tariflichen Regelung wird lediglich die Bemessungsgrundlage für die Entgeltfortzahlung bestimmt. Sie hält sich im Rahmen der gesetzlichen Öffnungsklausel des § 4 Abs. 4 EFZG und verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. (BAG v. 16.7.14, 10 AZR 242/13)

Befristung

Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag mit Betriebsratsmitglied, Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags

» Auch Arbeitsverträge von Betriebsratsmitgliedern können nach Maßgabe des § 14 Abs. 2 TzBfG wirksam ohne Sachgrund befristet werden. Die Weigerung des AG, nach Ablauf der Befristung mit dem BR-Mitglied einen Anschlussvertrag abzuschließen, stellt aber eine unzulässige Benachteiligung dar, wenn sie wegen der Betriebsrats Tätigkeit erfolgt. Das BR-Mitglied hat in einem solchen Fall einen Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags.

Im Prozess liegt die Beweislast für eine unzulässige Benachteiligung bei dem BR-Mitglied, das sich darauf beruft. Legt es Indizien dar, die für eine Benachteiligung wegen der BR-Tätigkeit sprechen, muss sich der AG hierauf konkret einlassen und die Indizien ggf. entkräften. (BAG v. 25.6.14, 7 AZR 847/12)

Betriebsübergang

Mehrere Betriebsübergänge, Adressat des Widerspruchs nach § 613a Abs. 6 BGB

Nach § 613a Abs. 6 BGB kann der Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses infolge Betriebsübergangs nur gegenüber dem »neuen Inhaber« oder dem »bisherigen Arbeitgeber« erklärt werden. Gegenüber einem ehemaligen AG mit Bezug auf einen früheren Betriebsübergang kann ein Widerspruch nicht mehr erklärt werden. »Bisheriger Arbeitgeber« iSv. § 613a Abs. 6 BGB ist derjenige, der bis zum letzten Betriebsübergang den Betrieb innehatte. »Neuer Inhaber« ist der Erwerber des letzten Betriebsübergangs. (BAG v. 24.4.14, 8 AZR 369/13)

Öffentlicher Dienst, Arbeitsvermittlung, Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse

» Den für das Vorliegen eines Betriebs(teil)übergangs maßgebenden Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu. Kommt es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an, kann eine strukturierte Gesamtheit von AN trotz des Fehlens nennenswerter materieller oder immaterieller Vermögenswerte eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Wenn eine Einheit ohne nennenswerte Vermögenswerte funktioniert, kann die Wahrung ihrer Identität nach ihrer Übernahme nicht von der Übernahme derartiger Vermögenswerte abhängen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt. Im ö.D. kommt § 613a Abs. 1 BGB iVm. der RL 2001/23/EG bei einer

Übertragung wirtschaftlicher Tätigkeiten – jedoch grundsätzlich nicht bei einer Übertragung von Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse – zur Anwendung. Dabei kommt es nicht darauf an, ob einer juristischen Person des öff. Rechts insg. Hoheitsprivilegien oder Zwangsbefugnisse zur Verfügung stehen, sondern ob solche im fraglichen Betriebsteil angesiedelt sind.

Die Feststellung einer wirtschaftlichen Einheit als hinreichend strukturierte und selbständige Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck hängt nicht davon ab, ob eine – bspw. gesetzliche – Aufgabe vollständig oder Teile davon der betreffenden Einheit übertragen sind. Der »eigene Zweck« kann auch eine Teilaufgabe innerhalb einer größeren Aufgabenstellung sein, solange es sich nach den im Einzelfall maßgebenden Umständen der vorzunehmenden Gesamtbewertung um eine wirtschaftliche Einheit iSd. § 613a BGB handelt.

Arbeitsvermittlung (Beratung und Vermittlung) stellt grundsätzlich eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Dass sie teilweise staatlichen Stellen obliegt, ändert daran nichts.

(BAG v. 22.5.14, 8 AZR 1069/12)

Gleichbehandlung

Schadensersatz und Entschädigung nach § 15 AGG, Anwendbarkeit des § 167 ZPO, wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung iSd. § 8 Abs. 1 AGG, angemessene Vorkehrungen

» Der Senat schließt sich für den Anspruch nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG der geänderten Rspr. des *BGH* zum Regel-/Ausnahmeverhältnis der Anwendung des § 167 ZPO bei der außergerichtlichen fristgebundenen Geltendmachung dieses Anspruchs an. Danach ist § 167 ZPO anwendbar, da durch die Zustellung der Klage die Frist gewahrt werden soll, die auch durch außergerichtliche Geltendmachung eingehalten werden könnte. In Sonderfällen kommt die Rückwirkungsregelung nicht zur Anwendung. Die nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG erforderliche Schriftform zur Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen (§ 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG) kann auch durch eine Klage gewahrt werden. § 167 ZPO findet Anwendung. Es genügt danach der rechtzeitige Eingang der Klage bei Gericht, wenn die Klage »demnächst« zugestellt wird.

Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Diskriminierungsgrundes ist nach § 8 Abs. 1 AGG iVm. Art. 4 Abs. 1 der allgemeinen Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG v. 27.11.2000 zulässig, wenn ein mit diesem Grund im Zusammenhang stehendes Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Nur unter sehr begrenzten Bedingungen kann eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt sein. § 8 Abs. 1 AGG ist iVm. Art. 4 Abs. 1 der RL 2000/78/EG, soweit überhaupt eine Abweichung vom Diskriminierungsverbot ermöglicht ist, eng auszulegen.

Ein AG, der eine Nichteinstellung darauf stützt, dass der AN wegen seiner Behinderung nicht eingesetzt werden könne, kann sich nur dann auf § 8 Abs. 1 AGG berufen, wenn auch angemessene Vorkehrungen iSv. Art. 5 der RL 2000/78/EG iVm. Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. i, Art. 2 Unterabs. 4 des UN-Übereinkommens v. 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen ergriffen werden. Unterlässt der AG notwendige Vorkehrungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen, ist das in die gerichtliche Beurteilung mit einzubeziehen. Im Zusammenhang mit der RL 2000/78/EG ist der

Begriff »angemessene Vorkehrungen« dahin gehend zu verstehen, dass er die Beseitigung der verschiedenen Barrieren umfasst, die die volle und wirksame Teilhabe der Menschen mit Behinderung am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen AN, beeinträchtigen.

(BAG v. 22.5.14, 8 AZR 662/13)

Konkurrentenklage

Anforderungsprofil

» Grundsätzlich steht es dem AG des ö.D. im Rahmen seiner Organisationsgewalt frei, für zu besetzende Stellen ein Anforderungsprofil aufzustellen, dessen Erfüllung Voraussetzung für die Teilnahme am Bewerbungsverfahren ist. Die Festlegung des Anforderungsprofils muss im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle sachlich nachvollziehbar sein. Dies hat der AG des ö.D. darzulegen. Den gestellten Anforderungen dürfen keine sachfremden Erwägungen zugrunde liegen. Ob dies der Fall ist, unterliegt trotz eines dem AG des ö.D. nach Art. 33 Abs. 2 GG gewährten Beurteilungsspielraums einer gerichtlichen Kontrolle.

Der AG des ö.D. genügt seiner Darlegungslast zum gestellten Anforderungsprofil nicht dadurch, dass er auf die in der Ausschreibung genannte Vergütungs-/Entgeltgruppe verweist. Allein aus der angestrebten Eingruppierung kann nicht der Schluss gezogen werden, die zu besetzende Stelle erfordere tatsächlich sämtliche für die angestrebte Eingruppierung notwendigen Merkmale.

(BAG v. 6.5.14, 9 AZR 724/12)

Kündigung

Außerordentliche Kündigung mit Auslaufrfrist aus betrieblichen Gründen, Sonderkündigungsschutz als Datenschutzbeauftragter, Zustimmung des Integrationsamts

» Eine auf betriebliche Gründe gestützte ao. Kündigung kommt – unter Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslaufrfrist – allenfalls in Betracht, wenn die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung ausgeschlossen ist und dies dazu führt, dass der AG den AN andernfalls trotz Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit noch für Jahre vergüten müsste, ohne dass dem eine entsprechende Arbeitsleistung gegenüberstünde. Allerdings ist der AG wegen des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung in einem besonderen Maß verpflichtet zu versuchen, die Kündigung durch geeignete andere Maßnahmen zu vermeiden. Besteht irgendeine Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis sinnvoll fortzusetzen, wird er den AN idR. entsprechend einzusetzen haben. Erst wenn alle denkbaren Alternativen ausscheiden, kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegen.

Das Fehlen jeglicher Beschäftigungsmöglichkeit zählt bei der ao. betriebsbedingten Kündigung zum »wichtigen Grund«. Es ist deshalb vom AG darzulegen. Dessen Vorbringen muss deutlich machen, dass er alles Zumutbare unternommen hat, um die durch sein (neues) unternehmerisches Konzept notwendig werdenden Anpassungen der Vertragsbedingungen auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken. § 15 Abs. 4 und Abs. 5 KSchG erklären unter bestimmten Voraussetzungen eine ordentliche Kündigung für zulässig. Die Regelungen senken nicht etwa die Anforderungen an eine außerordentliche Kündigung ab. Der Sonderkündigungsschutz nach § 85 SGB IX gilt ggf. neben § 15 Abs. 4 und Abs. 5 KSchG.

Die Zustimmung des Integrationsamts zur ao. Kündigung kann idR. nicht nach § 43 Abs. 1 SGB X in eine Zustimmung zur ordentlichen Kündigung umgedeutet werden.

(BAG v. 23.1.14, 2 AZR 372/13)

Betriebsbedingte Gründe, Massenentlassungsanzeige, Erklärung einer ordentlichen Änderungskündigung als »Entlassung« iSv. § 17 Abs. 1 KSchG

» Der AG, der sich zur Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung auf einen Rückgang des Beschäftigungsvolumens infolge eines verringerten Auftragsbestands beruft, muss darlegen, dass nicht nur eine kurzfristige Abwärtsbewegung vorliegt, sondern eine dauerhafte Auftragseinbuße zu erwarten ist. Die Möglichkeit einer »normalen«, im Rahmen des Üblichen liegenden Auftragsschwankung muss prognostisch ausgeschlossen sein. Dazu bedarf es regelmäßig eines Vergleichs der maßgebenden Daten aus repräsentativen Referenzperioden.

Der Begriff der »Entlassung« in § 17 Abs. 1 KSchG erfasst auch Änderungskündigungen. Diese zählen bei der Berechnung der für eine Anzeige maßgebenden Zahl zu entlassender AN mit. Dafür kommt es nicht darauf an, ob von einer Änderungskündigung betroffene AN das ihnen unterbreitete Änderungsangebot bei oder nach Zugang der Kündigungserklärung abgelehnt oder – ggf. unter dem Vorbehalt des § 2 KSchG – angenommen haben.

Hat der AG eine – unter Berücksichtigung erklärter Änderungskündigungen – erforderliche Anzeige gegenüber der Agentur für Arbeit nicht erstattet, ist eine der Anzeigepflicht unterliegende Beendigungskündigung wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot iSv. § 134 BGB unwirksam.

(BAG v. 20.2.14, 2 AZR 346/12)

Krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung, häufige Kurzerkrankungen, »Dauertatbestand«, Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB

» Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB ist auch im Fall einer ao. Kündigung mit Auslaufzeit einzuhalten. Bei sog. Dauertatbeständen ist die Frist gewahrt, wenn die Umstände, auf die der AG die Kündigung gestützt, noch bis mindestens 2 Wochen vor Zugang der Kündigung gegeben waren.

Häufige Kurzerkrankungen eines AN können ein kündigungsrechtlicher Dauertatbestand sein. Voraussetzung ist, dass die verschiedenen Erkrankungen den Schluss auf eine dauerhafte Krankheitsanfälligkeit des AN zulassen und damit eine negative Prognose begründen. Der Dauertatbestand beginnt, wenn die aufgetretenen Kurzerkrankungen zum ersten Mal die Annahme rechtfertigen, der AN sei dauerhaft krankheitsanfällig. Er endet, sobald die zurückliegenden Erkrankungen die betreffende negative Prognose nicht mehr stützen. Sein Ende tritt deshalb nicht schon mit dem Ende der letzten Arbeitsunfähigkeit vor Beginn eines hinreichend langen Zeitraums ohne krankheitsbedingte Ausfälle ein, sondern erst mit dem Erreichen der ausreichenden Länge eben dieses Zeitraums. Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit kann ein wichtiger Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB sein. Voraussetzung ist idR. zunächst, dass die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung für den AG ausgeschlossen ist. Voraussetzung ist sodann, dass der AG bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses – ggf. über Jahre hinweg – erhebliche Entgeltzahlungen zu erbringen hätte, ohne dass dem nennenswerte Arbeitsleistungen gegenüberstünden, das Arbeitsverhältnis also »sinnentleert« wäre. Davon konnte im Streitfall bei einer zu prognostizierenden Arbeitsunfähigkeit im Umfang von gut 1/3 der Jahresarbeitszeit nicht die Rede sein.

(BAG v. 23.1.14, 2 AZR 582/13)

Ordentliche Änderungskündigung zur Herabgruppierung, Wiederholungskündigung, Vorgefährlichkeit eines Zustimmungsersetzungsverfahrens zur Umgruppierung

» Eine Kündigung kann nicht erfolgreich auf Gründe gestützt werden, die der AG schon zur Begründung einer vorhergehenden Kündigung vorgebracht hat und die im Vorprozess mit dem Ergebnis materiell geprüft worden sind, dass sie eine solche Kündigung nicht tragen. Mit einer Wiederholung der früheren Kündigung ist der AG in diesem Fall ausgeschlossen. Eine Präklusionswirkung entfaltet die Entscheidung über die frühere Kündigung allerdings nur bei identischem Kündigungssachverhalt. Hat sich dieser wesentlich geändert, darf der AG ein weiteres Mal kündigen. Das gilt auch bei einem sog. Dauertatbestand.

Im Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung des BR zu einer Ein- oder Umgruppierung entfaltet die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung bei gleichbleibendem Sachverhalt Bindungswirkung auch für nachfolgende Verfahren. Die gerichtliche Entscheidung ist solange bindend, wie keine neue Eingruppierung erforderlich wird, die das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG auslöst. Hat ein Gericht im Rahmen des Verfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG rechtskräftig die Richtigkeit der bisherigen Eingruppierung festgestellt und haben sich seitdem weder die Tätigkeit des AN noch das Entgeltschema geändert, wirkt diese Entscheidung fort. Das Mitbestimmungsrecht bei Ein- und Umgruppierungen ist ein Mitbeurteilungs-, nicht ein Mitgestaltungsrecht. Die Eingruppierung des AN in eine im Betrieb angewandte Lohn- und Gehaltsgruppenordnung ist keine konstitutive Maßnahme, sondern Rechtsanwendung. (BAG v. 20.3.14, 2 AZR 840/12)

Verdachtskündigung, Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB, Pflicht zur Anhörung des Arbeitnehmers

» Der Kündigungsbeauftragte, der bislang nur Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, kann nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen und den betroffenen AN anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen beginnt. Soll der Kündigungsgegner angehört werden, muss dies innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Sie darf im Allgemeinen nicht mehr als eine Woche betragen. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann sie überschritten werden. Unerheblich ist, ob die Anhörung letztlich zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen hat oder nicht.

Der mit der beabsichtigten Anhörung verbundene Fristaufschub iSv. § 626 Abs. 2 BGB entfällt nicht nachträglich, wenn der AG das ergebnislose Verstreichen der Frist zur Stellungnahme für den AN zum Anlass nimmt, nunmehr auf dessen Anhörung zu verzichten. Ein solcher nachträglicher Wegfall des ursprünglichen Aufschubs käme nur in Frage, wenn der betreffende Entschluss des AG auf Willkür beruhte. Das ist nicht der Fall, wenn Anlass für den neuen Entschluss der Umstand ist, dass sich der AN innerhalb der ihm gesetzten, angemessenen Frist nicht geäußert hat.

Für eine auf den bloßen Verdacht einer (erheblichen) Pflichtverletzung gestützte Kündigung ist die vorherige Anhörung des AN darüber hinaus Wirksamkeitsvoraussetzung. Der AG muss dem AN vor Ausspruch der Kündigung Gelegenheit geben, zu den Verdachtsmomenten Stellung zu nehmen, um sich ggf. entlasten zu können. Andernfalls fehlt es bei einer außerordentlichen Verdachtskündigung an einem wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB. Unterbleibt eine Anhörung, weil der AN von vornherein nicht bereit ist, sich auf die gegen ihn erhobenen Vorwürfe einzulassen und nach seinen Kräften an der Aufklärung mitzu-

wirken, steht dies einer Wirksamkeit der Verdachtskündigung nicht entgegen. Der Gelegenheit zur Stellungnahme bedarf es in diesem Fall nicht. Sie könnte zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Willensbildung des AG nichts beitragen.

Ein Unterlassen der Anhörung vor einer Verdachtskündigung kann auch dann unschädlich sein, wenn der AG dem AN – im Rahmen des Zumutbaren – Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, und dieser sich innerhalb der gesetzten – angemessenen – Frist gleichwohl nicht geäußert hat. Dies kann selbst bei unfreiwilligem Schweigen des AN gelten. Ist dieser krankheitsbedingt längerfristig auch an einer schriftlichen Stellungnahme auf an ihn übermittelte Fragen verhindert, muss der AG nicht notwendig die Zeit abwarten, zu der sich der AN wieder äußern kann. Zwar wird die Frist des § 626 Abs. 2 BGB regelmäßig nicht zu laufen beginnen, solange der AG entsprechend zuwartet. Wartet er diesen Zeitpunkt aber nicht ab, ist ihm deshalb nicht automatisch eine Verletzung seiner Aufklärungspflicht aus § 626 Abs. 1 BGB vorzuwerfen. Ihm kann – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – eine weitere Verzögerung unzumutbar sein.

(BAG v. 20.3.14, 2 AZR 1037/12)

Versorgungsleistungen

Betriebsrentenanpassung, wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners, Verschmelzung, Pension-Trust, betriebliche Übung

» Die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners rechtfertigt die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG insoweit, als dieser prognostizieren darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwachsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen. Demzufolge kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des UN an, die grundsätzlich anhand der bisherigen Entwicklung – idR in den letzten 3 Jahren vor dem Anpassungsstichtag – zu ermitteln ist. Bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung ist einerseits auf die erzielten Betriebsergebnisse, andererseits auf die Höhe des Eigenkapitals abzustellen. Beide Berechnungsfaktoren sind nicht ausgehend von den nach internationalen Rechnungslegungsregeln erstellten Abschlüssen, sondern auf der Grundlage der nach den handelsrechtlichen Rechnungslegungsregeln erstellten Abschlüsse des Versorgungsschuldners zu bestimmen.

Allerdings sind die betriebswirtschaftlich gebotenen Korrekturen vorzunehmen. Außerordentliche Erträge und außerordentliche Verluste iSv. § 277 Abs. 4 HGB sind idR aus den der Prognose zugrunde gelegten früheren Abschlüssen herauszurechnen, da sie für die künftige wirtschaftliche Entwicklung regelmäßig nicht repräsentativ sind. Aufwendungen aus Verlustübernahme iSv. § 277 Abs. 3 Satz 2 HGB sind keine außerordentlichen Aufwendungen iSd. § 277 Abs. 4 HGB, sondern Aufwendungen im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit und deshalb nicht aus den der Prognose zugrunde gelegten Abschlüssen herauszurechnen.

Hat der Versorgungsschuldner zur Ausfinanzierung und Sicherung der Pensionslasten Vermögensgegenstände auf einen Treuhänder (Pension-Trust) übertragen, ist durch Auslegung des Treuhandvertrags zu ermitteln, ob es im Rahmen der vom Versorgungsschuldner nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG geschuldeten Anpassungsprüfung auch auf die wirtschaftliche Lage des Pension-Trusts ankommt.

Der AG hat zu jedem Anpassungsstichtag erneut über die Anpassung der Betriebsrenten gem. § 16 Abs. 1 BetrAVG zu entscheiden. Seine Entscheidung muss insg. billigem Ermessen entsprechen. Deshalb ist er nicht gehindert, bei ausreichender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht nur den im Prüfungszeitraum eingetretenen Kaufkraftverlust auszugleichen, sondern eine höhere Anpassung vorzunehmen. Ebenso kann er eine Anpassung vornehmen, obgleich er aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage die Betriebsrentenanpassung ablehnen dürfte. Hat der Versorgungsschuldner seine mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit mehrfach nicht zum Anlass genommen, die Anpassung zu verweigern, können die Betriebsrentner hieraus nicht schließen, dass auch bei künftigen Anpassungsprüfungen so verfahren werden soll. (BAG v. 15.4.14, 3 AZR 51/12)

Urlaub

Erholungsurlaub bei unbezahlttem Sonderurlaub

» Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien zur Gewährung von unbezahlttem Sonderurlaub das Ruhen des Arbeitsverhältnisses, hat dies auf das Entstehen von Urlaubsansprüchen nach dem BUrlG grundsätzlich keine Auswirkungen. Auch durch TV kann in diesem Fall das Entstehen gesetzlicher Urlaubsansprüche nicht wirksam ausgeschlossen werden. Durch die Ruhensvereinbarung wird die Pflicht zur Arbeitsleistung suspendiert, nicht aber ein Teilzeitarbeitsverhältnis mit einer Arbeitszeit von »null Tagen« begründet.

Die in § 17 Abs. 1 BEEG und § 4 Abs. 1 ArbZStG geregelten Möglichkeiten, den Urlaub für jeden vollen Monat der Elternzeit bzw. des Wehrdienstes um 1/12 zu kürzen, sind nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens.

(BAG v. 6.5.14, 9 AZR 678/12)

2. Kollektives Arbeitsrecht

Betriebsverfassungsrecht

Abgrenzung der Zuständigkeit von BR und GBR

» Das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs.1 Nr.1 BetrVG zur Regelung der Nachweispflichten nichtleitender Angestellter im Krankheitsfall steht dem BR und nicht dem GbR zu. Es besteht kein zwingendes Bedürfnis, die Vorlagepflicht von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen unternehmenseinheitlich auszugestalten. Allein der Entschluss des AG, eine unternehmenseinheitliche Regelung anzustreben, begründet nicht die Zuständigkeit des GbR.

(LAG Düsseldorf v. 25.03.14, 8 TaBV 129/13; Rechtsbeschwerde ist zugelassen)

Ausschreibung, Verzögerung der Stellenbesetzung

» Nach § 93 BetrVG kann der BR vom AG verlangen, dass Stellen innerbetrieblich auszuschreiben sind. Unterbleibt diese Ausschreibung, steht ihm ua. bei einer Versetzung ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG zu. Mangels gesetzlicher Vorgaben richtet sich, soweit keine Regelung zwischen AG und BR getroffen ist, die konkrete Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens nach dem Zweck der Ausschreibungspflicht.

Zweck der Ausschreibungspflicht ist es, die zu besetzende Stelle den in Betracht kommenden AN zur Kenntnis zu bringen und ihnen die Mög-

lichkeit zu geben, ihr Interesse an der Stelle kundzutun und sich darum zu bewerben. Auch hinsichtlich der zeitlichen Umstände der Ausschreibung muss eine hinreichende Information der AN des Betriebes über die Tatsache der Stellenbesetzung gewährleistet sein.

Soweit in der Ausschreibung ein bestimmter Zeitpunkt für die Stellenbesetzung genannt ist, darf die tatsächliche Stellenbesetzung von diesem Zeitpunkt nicht so weit entfernt sein, dass die AN annehmen müssen, eine Entscheidung über die Stellenbesetzung stehe nicht mehr bevor.

Regelmäßig ist ein zeitlicher Abstand von einem halben Jahr zwischen dem in der Ausschreibung genannten Zeitpunkt und der tatsächlichen Stellenbesetzung unschädlich. Aufgrund der konkreten Umstände kann dieser Zeitraum aber auch länger oder kürzer sein. Unerheblich ist die Dauer eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 BetrVG, das sich an die Entscheidung über die Stellenbesetzung anschließt.

(BAG v. 30.4.14, 7 ABR 51/12)

Betriebliche Lohngestaltung, Durchführungsanspruch

» Der BR hat in Betrieben eines nicht tarifgebundenen AG bei der Einführung eines neuen Vergütungsbestandteils als Bestandteil der Gesamtvergütung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen. Beschränkt der AG die Gewährung des Vergütungsbestandteils später auf einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Personenkreis, unterliegt auch diese Maßnahme wegen der damit verbundenen Auswirkungen auf die Verteilung der Gesamtvergütung dem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Bei einer nur für Arbeit an Samstagen gewährten Gutschrift von 25 % für jede geleistete Arbeitsstunde auf einem Arbeitszeitkonto handelt es sich um Vergütung i.S. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Der BR kann mit einem auf § 77 Abs. 1 BetrVG gestützten Anspruch die Durchführung der sich ihm gegenüber ergebenden Verpflichtungen des AG aus einer BV verlangen. Ob ein solcher Durchführungsanspruch auch für Regelungsabreden besteht, hat der Senat offengelassen.

Der Abschluss einer Regelungsabrede setzt eine auf die Zustimmung zu einer Maßnahme des AG gerichtete Beschlussfassung des BR und deren Verlautbarung gegenüber dem AG voraus.

(BAG v. 18.3.14, 1 ABR 75/12)

Internetzugang des BR schließt den erforderlichen Bezug von Fachzeitschriften nicht aus

» Ein BR kann gemäß § 40 Abs. 2 BetrVG auch dann eine Fachzeitschrift als Sachmittel geltend machen, wenn ihm über einen Internetzugang umfassende Informationen zugänglich sind. Während der Internetzugang Informationen nur in unstrukturierter Form bereithält, ermöglichen Fachzeitschriften einen geordneten Zugang zu arbeitsrechtlichen Problemen. Fachzeitschriften stellen daher eine erforderliche Ergänzung zum Internetzugang dar.

(BAG v. 19.03.14, 7 ABN 91/13)

Mitbestimmung bei Einstellungen, Einsatz von Fremdpersonal, Eingliederung

» Für die Mitbestimmung bei Einstellungen nach § 99 Abs. 1 BetrVG kommt es auf die Eingliederung der Beschäftigten und nicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses an, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen.

Eingegliedert ist, wer eine ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet, die der AG organisiert. Der Beschäftigte muss so in die betriebliche Arbeitsorganisation integriert sein, dass der AG das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entschei-

dung über den Einsatz nach Inhalt, Ort und Zeit trifft. Der Betriebsinhaber muss diese Arbeitgeberfunktion wenigstens im Sinn einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung teilweise ausüben.

Fremdarbeitnehmer, die aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrags ihres Vertragsarbeitgebers auf dem Betriebsgelände eines anderen AG tätig sind, können dann in dessen Betrieb eingegliedert sein, wenn der Betriebsinhaber – zumindest teilweise – die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz des Fremdpersonals trifft.

Die Aufnahme des eingesetzten Fremdpersonals in die Dienstpläne des Betriebsinhabers spricht indiziell für das Vorliegen einer betriebsverfassungsrechtlich relevanten Arbeitgeberstellung.

(BAG v. 13.5.14, 1 ABR 50/12)

Zustimmungserfordernis bei der Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes

» Führt der AG ohne Zustimmung des BR nach § 103 Abs. 3 BetrVG eine Versetzung eines BR-Mitgliedes in eine andere betriebliche Einheit mit der Folge des Verlustes seines Betriebsratsamtes durch, kann der BR grundsätzlich die Aufhebung dieser Versetzung entspr. § 101 BetrVG im Wege einstweiliger Verfügung verlangen.

(LAG Nürnberg v. 31.1.14, 8 TaBVGa 1/14)

Tarifrecht

Berücksichtigung früherer Tätigkeit für die Stufenzuordnung nach § 18 Abs. 3 TV-BA aF

» Die Zuordnung zu einer höheren Entwicklungsstufe bei der Einstellung aufgrund mind. einjähriger einschlägiger Berufserfahrung nach § 18 Abs. 3 Satz 1 TV-BA aF erfordert eine zumindest gleichartige Vorbeschäftigung.

(BAG v. 8.5.14, 6 AZR 578/12)

Korrigierende Rückstufung bei Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L

» Bei der Vornahme einer tariflichen Eingruppierung handelt es sich nicht um Rechtsgestaltung, sondern um Rechtsanwendung. Der AG ist grundsätzlich berechtigt, eine fehlerhafte, die Tätigkeit des AN nicht entsprechende Eingruppierung durch eine Rückgruppierung zu korrigieren. Die Grundsätze der korrigierenden Rückgruppierung lassen sich auf die Stufenzuordnung i.S. einer Rückstufung übertragen, wenn sich die Stufenzuordnung ebenfalls auf eine bloße Rechtsanwendung im Rahmen tariflicher Vorgaben beschränkt. Erlauben die tariflichen Regelungen dem AG bei der Stufenzuordnung hingegen ein rechtsgestaltendes Handeln, kommt eine einseitige korrigierende Rückstufung insoweit nicht in Betracht.

Bei den in § 16 Abs. 2 Sätze 1 bis 3 TV-L geregelten Fällen der Stufenzuordnung handelt es sich um reine Rechtsanwendung. Erweist sich die Stufenzuordnung als fehlerhaft, weil der Subsumtion unzutreffende Tatsachen und/oder eine objektiv unzutreffende rechtliche Bewertung zugrunde lagen, kann der AG die Stufenzuordnung durch einseitige Rückstufung korrigieren.

Bei der Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L treffen hingegen Rechtsanwendung und Rechtsgestaltung zusammen. Hat der AG bei der Rechtsanwendung das Vorliegen einer der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen fehlerhaft bejaht, kann er die Stufenzuordnung durch Rückstufung korrigieren. Der als Rechtsfolge ermöglichte Gestaltungsakt der Ermessensentscheidung unterfällt demgegenüber nicht der korrigierenden Rückstufung. § 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L dient dazu, Berufs-

erfahrung zu berücksichtigen, die dem AN und damit auch seinem AG in der Tätigkeit, für die er neu eingestellt wurde, zugutekommt. Eine vorherige berufliche Tätigkeit kann insbesondere förderlich sein, wenn sie mit der auszuübenden Tätigkeit in sachlichem Zusammenhang steht und die mit ihr erworbenen Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen für die Erfüllung der auszuübenden Tätigkeit offenkundig von Nutzen sind. Auch eine selbständige Tätigkeit kann demnach eine förderliche berufliche Tätigkeit sein. Die Tätigkeit muss nicht unmittelbar vor der Einstellung verrichtet worden sein.

(BAG v. 5.6.14, 6 AZR 1008/12)

Leistungsentgelt (ERA-TV), Beurteilung

» Bei der Überprüfung der Richtigkeit einer Beurteilung zur Ermittlung des Leistungsentgelts nach dem ERA-TV besteht ein System der abgestuften Darlegungs- und Beweislast. Derjenige, der einen Wert unterhalb oder oberhalb der tariflichen Normleistung von 15 % behauptet, trägt dafür jeweils die Beweislast.

(BAG v. 18.6.14, 10 AZR 699/13)

TVöD: Einschlägige Berufserfahrung iSv. § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L, Vorbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber, Schädlichkeit der Unterbrechung

» § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L enthält eine planwidrige Regelungslücke hinsichtlich der Frage, welche Unterbrechungen für die Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrung, die der AN bei einem anderen AG erworben hat, schädlich sind. Wäre einschlägige Berufserfahrung in diesen Fällen auch dann zu berücksichtigen, wenn sie länger als 6 Monate – bzw. bei Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern ab der Entgeltgruppe 13 TV-L länger als 12 Monate – zurückläge, führte dies zu einer gleichheitswidrigen Bevorzugung dieses Personenkreises gegenüber AN, die zuvor bei demselben AG tätig waren. Bei diesen AN sind gem. der Protokollerklärung Nr. 3 zu § 16 Abs. 2 TV-L Unterbrechungen von 6 bzw. 12 Monaten schädlich. Die Protokollerklärung ist deshalb auf die von § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L erfassten Sachverhalte analog anzuwenden. Für § 16 Abs. 2 Satz 3 TV-L ist dagegen unerheblich, ob die Berufserfahrung in einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen oder bei mehreren anderen AG erworben worden ist.

Berücksichtigungsfähig ist grundsätzlich auch einschlägige Berufserfahrung, die in Arbeitsverhältnissen erworben worden ist, die kürzer als ein Jahr bestanden. Etwas anderes kann bei sehr kurzen Arbeitsverhältnissen gelten, die nur wenige Tage oder Wochen andauern, wenn die Tätigkeit so zugeschnitten ist, dass die Vorbeschäftigung nicht die gesamte Breite der aktuellen Beschäftigung abdeckt.

Besteht zwischen den Parteien lediglich Streit über die Stufenzuordnung, nicht aber über die Höhe der sich daraus ergebenden Zahlungsdifferenz, ist eine Feststellungsklage auch dann zulässig, wenn sie erst nach Beendigung des letzten streitbefangenen Arbeitsverhältnisses erhoben wird und deshalb von Beginn des Prozesses an hätte vollständig beziffert werden können. Der Vorrang der Leistungsklage ist kein Selbstzweck, sondern dient dazu, Rechtsstreitigkeiten prozesswirtschaftlich sinnvoll zu erledigen.

(BAG v. 3.7.14, 6 AZR 1088/12)

TVöD: Stufenzuordnung bei Höhergruppierung im Anschluss an eine vorübergehende Übertragung derselben höherwertigen Tätigkeit

» Nach § 17 Abs. 4 Satz 4 TVöD-AT beginnt bei einer Höhergruppierung die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe mit dem Tag der Höhergruppierung. Die vor der Höhergruppierung zurückgelegten Zeiten

werden auf die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe auch dann nicht angerechnet, wenn zuvor dieselbe Tätigkeit als höherwertige Tätigkeit iSv. § 14 TVöD-AT vorübergehend verrichtet und deshalb mit einer persönlichen Zulage vergütet wurde.

Die bei einer Höhergruppierung durch den Wegfall einer Zulage ggf. ausgelöste zeitweilige Verringerung der Vergütung verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

(BAG v. 3.7.14, 6 AZR 1067/12)

3. Verfahrensrecht

Beschwerdeentscheidung

Beschluss des LAG ohne Sachverhaltsdarstellung

» Einem Beschwerdebeschluss ohne festgestellten Sachverhalt kann nicht entnommen werden, welchen Streitstoff das Beschwerdegericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Das zwingt ohne Feststellung eines Rechtsfehlers des LAG und ohne entsprechende Rüge des Rechtsbeschwerdeführers regelmäßig zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG.

Nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ArbGG gilt für die Beschwerdeentscheidung (nur) § 69 Abs. 1 Satz 2 ArbGG entsprechend. § 69 Abs. 2 ArbGG, wonach im Berufungsurteil von der Darstellung des Tatbestands abgesehen werden kann, findet ebenso wenig Anwendung wie § 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG, wonach bei einem Urteil, gegen das die Revision statthaft ist, unter den in der Vorschrift genannten Voraussetzungen eine Bezugnahme auf das mit der Berufung angefochtene Urteil zulässig ist.

(BAG v. 13.5.14, 1 ABR 51/11)

Feststellungsklage

Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt, unzulässige Klageänderung in der Revisionsinstanz

» Eine Feststellungsklage, die sich auf die Feststellung von Anspruchskomponenten und – möglichen – Berechnungsfaktoren für einen auf § 10 Abs. 4 AÜG gestützten Zahlungsanspruch beschränkt, ist unzulässig. Ein neuer Klageantrag in der Revisionsinstanz erfordert, dass der Kl. zumindest über eine Anschlussrevision Rechtsmittelführer ist. Eine Klageänderung in der Revisionsinstanz ist nur in den Fällen des § 264 Nr. 2 ZPO sowie dann statthaft, wenn sich der geänderte Sachantrag auf einen in der Berufungsinstanz festgestellten oder von den Parteien übereinstimmend vorgetragenen Sachverhalt stützen kann, sich das rechtliche Prüfprogramm nicht wesentlich ändert und die Verfahrensrechte der anderen Partei durch eine Sachentscheidung nicht verkürzt werden.

(BAG v. 28.5.14, 5 AZR 794/12)

Vollstreckbarer Weiterbeschäftigungstitel

» Ein arbeitsgerichtlicher Titel, der die Schuldnerin zur Weiterbeschäftigung des Gläubigers zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Mitarbeiter verpflichtet, ist ausreichend bestimmt und vollstreckungsfähig. Es reicht aus, wenn sich Art und Umfang der Arbeitsbedingungen aus Tatbestand und Entscheidungsgründen des Urteils ergeben und diese außer Streit stehen.

Ist zwischen den Parteien streitig, welche AN im Rahmen der Sozialauswahl vergleichbar sind, liegt darin nicht gleichzeitig ein Streit über die vertraglichen Arbeitsbedingungen vor.

An die Konkretisierung der Tätigkeit eines gewerblichen AN können schon deshalb keine strengen Anforderungen gestellt werden, weil andernfalls ein bestimmbarer Weiterbeschäftigungstitel unmöglich wäre oder dem arbeitgeberseitigen Weisungsrecht gemäß § 109 GewO zuwiderlaufen würde.

(LAG Hamm v. 08.08.14, 12 Ta 301/14)

Parteibezeichnung

Rubrumsberechtigung, Prozessstandschaft, »demnächst« erfolgte Klagezustellung, Verfahrensfehler

» Selbst bei äußerlich eindeutiger, aber offenkundig unrichtiger Bezeichnung ist grundsätzlich diejenige Person als Partei angesprochen, die nach der Rechtslage die »richtige« ist und mit der Parteibezeichnung erkennbar gemeint sein soll.

Ergeben sich aus der Klageschrift oder den ihr beigefügten Anlagen deutliche Anhaltspunkte dafür, dass der Kl. zivile Arbeitskraft iSv. Art. 56 ZA-NTS ist, bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass er seine Klage trotz der auf diesen lautenden Parteibezeichnung nicht gegen den Entsendestaat, sondern entspr. Art. 56 Abs. 8 Satz 2 ZA-NTS gegen die Bundesrepublik Deutschland als Prozessstandschafterin richten wollte. Das BAG kann den Rechtsstreit – ausnahmsweise – an das ArbG zurückverweisen, wenn schon das LAG die Sache an das ArbG hätte zurückverweisen dürfen. Das ist der Fall, wenn der Verfahrensfehler des ArbG vom LAG nicht korrigiert werden kann – etwa weil eine Entscheidung zwischen den richtigen Parteien gar nicht ergangen ist.

Der Begriff »demnächst« in § 167 ZPO kennt keine absolute zeitliche Grenze. Geht es um Aufschübe, die vom Kl. zu vertreten sind, sind die Begriffsmerkmale nur erfüllt, wenn sich die Verzögerungen in einem hinnehmbaren Rahmen halten. Dabei ist auf die Zeitspanne abzustellen, um welche die Zustellung der Klage als Folge der Nachlässigkeit gerade des Kl. hinausgeschoben wurde. Verzögerungen im gerichtlichen Geschäftsbetrieb dürfen nicht zu Lasten des Kl. gehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Gerichte statt einer beantragten Rubrumsberechtigung nur einen Parteiwechsel für möglich halten und gleichwohl keine Zustellung an die »richtige« Bekl. veranlassen.

(BAG v. 20.2.14, 2 AZR 248/13)

Prozessvergleich

Wirksamkeit eines protokollierten Teilvergleichs

» Wird die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs angegriffen und damit seine den Prozess beendende Wirkung in Frage gestellt, ist das Verfahren, in dem der Prozessvergleich geschlossen wurde, fortzusetzen. Geht es um eine geltend gemachte Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB), bei der Rechtsfolge grundsätzlich die Anpassung des Vertrags (bzw. des Vergleichs) an die geänderten Verhältnisse – nicht dagegen dessen Auflösung – ist, bedarf die rechtliche Überprüfung der Einleitung eines neuen Rechtsstreits. Denn durch eine Anpassung des Vergleichs werden sein rechtlicher Bestand und damit die prozessbeendende Wirkung nicht berührt.

Nur im Ausnahmefall kommt eine Abweichung vom Grundsatz der vorrangigen Anpassung des Vergleichs in Frage, wenn in einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs nebeneinander sowohl die Vergleichsanfechtung (§ 119 BGB) als auch der Rücktritt vom Vergleich wegen Störung der Geschäftsgrundlage geltend gemacht worden sind und das Prozessverhalten der Parteien zeigt, dass eine

einheitliche Klärung des Prozessstoffs des ursprünglichen Rechtsstreits einschließlich der Wirksamkeit des Prozessvergleichs erfolgen soll. (BAG v. 24.4.14, 8 AZR 429/12)

Wiedereinsetzung

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – anwaltliche Sorgfaltspflichten

» Wird die Fristennotierung und -kontrolle mittels eines elektronischen Fristenkalenders abgewickelt, muss durch entsprechende organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden, dass auch versehentlich gelöschte bzw. versehentlich als erledigt gekennzeichnete Fristen noch am Tag des Fristenschlusses in der Fristenliste – wenn auch mit dem Zusatz »gelöscht« – erscheinen. Darüber hinaus gebietet die anwaltliche Sorgfaltspflicht, dass eine allgemeine Anweisung an das Büropersonal vorliegt, alle im Fristenkalender ausgewiesenen Fristabläufe dahingehend zu überprüfen, ob sie tatsächlich abgearbeitet und nicht versehentlich gelöscht wurden.

(OVG Saarland v. 20.05.14, 1 A 458/13)

Zurückverweisung

Verfahrensfehler, unzulässige Zurückverweisung an das Arbeitsgericht

» Das Verbot des § 68 ArbGG, den Rechtsstreit wegen eines Verfahrensfehlers an das ArbG zurückzuverweisen, gilt auch bei schwerwiegenden Fehlern. Eine Zurückverweisung kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn der Verfahrensfehler des ArbG vom LAG nicht korrigiert werden kann.

Hat das ArbG – so im Streitfall – zu Unrecht angenommen, zwischen den Parteien beständen statt eines einheitlichen zwei Arbeitsverhältnisse – ein deutschem und ein kuwaitischem Recht unterfallendes –, und hat es einen Kündigungsschutzantrag dahin ausgelegt, dass dieser sich nur gegen die Kündigung des dem deutschen Recht unterfallenden Arbeitsverhältnis richte, liegt darin ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO. Legt der AN gegen die Abweisung seiner so verstandenen Klage Berufung ein, gelangt gleichwohl der gesamte Streitgegenstand in die Berufungsinstanz. Das LAG kann den Verfahrensfehler selbst beheben. Für eine Zurückverweisung der Sache an das ArbG besteht kein Raum.

(BAG v. 20.2.14, 2 AZR 864/12)

Zuständigkeit

Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts

» Rechtskräftige Verweisungsbeschlüsse sind für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, bindend. Dies folgt aus § 48 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG iVm. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG und betrifft auch die örtliche Zuständigkeit. Nur bei krassen Rechtsverletzungen kommt eine Durchbrechung der gesetzlichen Bindungswirkung ausnahmsweise in Betracht, wenn dies zur Wahrung einer funktionierenden Rechtspflege und der Rechtssicherheit notwendig ist.

In negativen Kompetenzkonflikten zwischen Gerichten verschiedener Gerichtsbarkeiten sind die obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Bestimmung des zuständigen Gerichts berufen. Zuständig ist der Gerichtshof des Bundes, der zuerst darum angegangen wird. Handelt es sich um einen Streit über die örtliche Zuständigkeit innerhalb des

beschrittenen Rechtswegs, ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren nach § 36 Abs. 2 ZPO das LAG zuständig, zu dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befasste Gericht gehört.

(BAG v. 2.7.14, 10 AS 3/14)

Kurzmitteilungen

Mindestlohnvorgaben bei öff. Aufträgen gelten nicht bei ausschließlicher Auftragsausführung im Ausland durch ein Unternehmen mit Sitz im Ausland

» Wie in den meisten Bundesländern sieht auch das Tarifreue- und Vergabegesetz NRW (TVgG-NRW) vor, dass bestimmte öff. Dienstleistungsaufträge nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die gegenüber ihren Beschäftigten Mindestlohnvorgaben erfüllen. Dadurch soll Sozialdumping und eine Benachteiligung konkurrierender Unternehmen, die ihren AN einen angemessenen Lohn zahlen, verhindert werden. Konkret verlangt das TVgG-NRW die Zahlung eines Mindeststundenlohnes von 8,62 €. Im konkreten Fall hatte der EuGH über einen Streit zwischen der Stadt Dortmund und der staatseigenen Bundesdruckerei zu entscheiden. Die Bundesdruckerei hatte sich an einer Ausschreibung der Stadt Dortmund beteiligt, bei der ein städtischer Auftrag zur Aktendigitalisierung und Konvertierung von Daten des Stadtplanungs- und Bauordnungsamts mit einem Vergabewert von ca. 300.000 € vergeben werden sollte. Die Stadt verlangte von den Bietern entsprechend den Regelungen des TVgG-NRW die Zahlung von mind. 8,62 € pro Std. Die Bundesdruckerei wollte den Auftrag ausschließlich durch einen polnischen Nachunternehmer, einer 100%igen Tochtergesellschaft, zu einem niedrigeren Stundenlohn in Polen ausführen lassen. Die Stadt Dortmund verlangte jedoch für die Vergabe des Auftrags die Zahlung des Mindestlohnes auch an die polnischen Beschäftigten des Nachunternehmers. Die für den Rechtsstreit zwischen der Stadt Dortmund und der Bundesdruckerei zuständige Vergabekammer bei der Bezirksregierung in Arnsberg, die als Gericht iSd. Art 267 AEUV anzusehen ist, legte den Fall dem EuGH vor.

Der EuGH ist der Auffassung, dass die Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohnes nach deutschem Recht bei der Vergabe öff. Aufträge auch gegenüber Beschäftigten eines Unternehmens mit Sitz in einem anderen MS, die den Auftrag ausschließlich in diesem MS ausführen, einen unzulässigen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit darstelle. Zwar sind Mindestlohnregelungen grundsätzlich durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt. Sie seien jedoch unverhältnismäßig, soweit sich ihr Geltungsbereich auf die Auftragsausführung in einem anderen MS erstrecke. Das Ziel der angemessenen Entlohnung könne sich nur auf die Lebenshaltungskosten in Deutschland beziehen und habe keinen Bezug zu den in einem anderen MS bestehenden Lebenshaltungskosten, in dem aber der Auftrag ausgeführt werde. Es gehe im vorliegenden Fall auch nicht um eine Entsendung von AN (s. hierzu ua. Rechtssache *Rüffert*, EuGH, 3.4.2008, C-346/0, AuR 2008, 452 u. Anm. *Heuschmid*, jurisPR-ArbR 29/2008, Anm.2), da die Bundesdruckerei nicht beabsichtige, den Auftrag durch AN ihres Nachunternehmers in Deutschland ausführen zu lassen. Die Dienstleistungsfreiheit werde zum anderen deshalb unzulässig eingeschränkt, weil das Nachunternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaates daran gehindert werde, aus den niedrigeren Lohnkosten Wettbewerbsvorteile gegenüber deutschen Anbietern zu ziehen.

(EuGH v. 18.09.2014, C-549/13)

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen das Ausbleiben einer Rentenerhöhung und gegen die Erhöhung der Krankenkassenbeiträge für Rentner zum 1.7.2005

» Die 3. Kammer des 1. Senats des BVerfG hat entschieden, dass sich der Gesetzgeber innerhalb seines Gestaltungsermessens bewegt hat, als er zum 1.7.2005 die Rentenerhöhung ausgesetzt und die Krankenkassenbeiträge erhöht hat.

Die gesetzlichen Maßnahmen hatten folgenden Hintergrund: Die Fortschreibung der Rentenwerte ist nach den Regelungen des SGB VI von der Entwicklung der Löhne und Gehälter und der Entwicklung der Rentenversicherungsbeiträge abhängig. In diese wird seit 2002 ein sog. Altersvorsorgeanteil für die priv. Altersversorgung sowie seit 2004 ein sog. Nachhaltigkeitsfaktor, der die ungünstige demografische Entwicklung in Deutschland ausgleichen soll, eingerechnet. Diese beiden Faktoren hatten zur Folge, dass es zum 01. 07. 2005 trotz eines Anstiegs der Einkommen der AN nicht zu einer Erhöhung der Renten kam. Weiterhin wurde zur Entlastung der Beitragslasten der AG und der Rentenversicherungsträger ein zusätzlicher Beitrag zur gesetzlichen Krankenversicherung für AN und Rentner ab 1.7.2005 eingeführt.

Die Verfassungsbeschwerden gegen die unterbliebene Rentenerhöhung und die Erhöhung der Krankenkassenbeiträge waren erfolglos.

Nach Auffassung der Kammer werden die Beschwerdeführer durch die unterbliebene Rentenerhöhung nicht in ihrem Grundrechten verletzt. Der Senat lässt offen, ob der Schutzbereich des Eigentumsrechts in Art. 14 Abs.1 S.1 GG auch die jährliche Rentenanpassung erfasst. Jedenfalls wird mit der gesetzlichen Maßnahme nicht in unzulässiger Weise in den Schutzbereich des Eigentumsrechts eingegriffen. Zur Erhaltung der Funktions- und Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Rentenversicherung darf der Gesetzgeber Maßnahmen ergreifen, wenn sie von einem gewichtigen öffentlichen Interesse getragen und verhältnismäßig sind. Nach Auffassung des BVerfG war die Einfügung des Altersvorsorgeanteils und des Nachhaltigkeitsfaktors von einem gewichtigen öff. Interesse bestimmt, weil dadurch die Finanzierbarkeit des Systems der ges. Rentenversicherung gesichert werden sollte. Der Gesetzgeber durfte die Erhaltung der Generationengerechtigkeit für die Rentenversicherung als existenziell ansehen. Altersvorsorgeanteil und Nachhaltigkeitsfaktor sollten vermeiden, dass es angesichts des demografischen Wandels zu den Versicherten einerseits überfordernden Beitragssteigerungen bis in das Jahr 2020 und darüber hinaus kommen und andererseits trotz hoher Beiträge keine ausreichende Rente erzielt werden würde. Die Verfassungsrichter gehen davon aus, dass der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsermessens beide Maßnahmen auch als geeignet und erforderlich ansehen durfte, wenn er das Ziel Generationengerechtigkeit vorrangig durch eine Stabilisierung und Begrenzung des Beitragssatzes erreichen wollte. Das Gericht weist darauf hin, dass der Gesetzgeber angesichts der angespannten Haushaltslage auch nicht verpflichtet war, stattdessen den sich abzeichnenden Finanzbedarf durch einen höheren Bundeszuschuss zur Rentenversicherung sicher zu stellen. Die gesetzlichen Maßnahmen waren auch verhältnismäßig im engeren Sinne, da der Gesetzgeber die Lohnentwicklung als wesentlichen Maßstab für die Rentenanpassung nicht geändert sondern nur durch weitere strikt geregelte Mechanismen ergänzt hat, die die Aufwendungen der jüngeren Generation berücksichtigen. Außerdem ist eine Kürzung des aktuellen Rentenwerts durch die sog. Schutzklausel ausgeschlossen; deshalb kann es nicht zu Kürzungen der bislang gezahlten Renten kommen.

Ein Verstoß gegen das Rechts- und Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 3 GG verneint die Kammer, weil die mit der Verfassungs-

beschwerde angegriffenen gesetzlichen Maßnahmen nicht dazu führen, dass die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung ihre Funktion als substanzielle Alterssicherung verlieren.

Auch die Einführung des Zusatzbeitrags zur Krankenversicherung allein für Rentner und – was nicht entscheidungserheblich war – für AN ist mit der Verfassung zu vereinbaren. Ein unzulässiger Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S.1 GG liegt nicht vor. Die angestrebte Senkung der Lohnnebenkosten ist ein Regelungsziel, das im öff. Interesse liegt. Die Einführung eines nur von den Versicherten zu tragenden Zusatzbeitrags war auch nicht an die Finanzierung bestimmter Leistungen wie etwa des Krankengeldes gebunden, von dem versicherungspflichtige Rentner nicht profitieren können. Die Erwähnung des Krankengeldes im Gesetzentwurf diente nach Auffassung der Verfassungsrichter allenfalls dazu, die Größenordnung, mit der AG und Rentenversicherungsträger beitragsmäßig entlastet werden sollten, zu benennen. Die zusätzliche Beitragslast war auch zumutbar, da sie im Verhältnis zur Bedeutung des öff. Belangs, die Lohnnebenkosten senken zu wollen, mit einer zusätzlichen monatlichen Belastung von 5,29 € für eine Standardrente als gering anzusehen sei.

(BVerfG v. 03.06.2014, 1 BvR 79/09, 1 BvR 1235/09 ua.)

Organisatorische Ausgestaltung der Medizinischen Hochschule Hannover (MHH) verstößt gegen die Wissenschaftsfreiheit (Art.5 Abs.3 S.1 GG)

Die Verfassungsbeschwerde eines Hochschullehrers und Mitglied des Senats der MHH war im Wesentlichen erfolgreich. Sie richtete sich gegen Vorschriften des Niedersächsischen Hochschulgesetzes, in denen wichtige Entscheidungsbefugnisse vom Senat der Hochschule auf einen dreiköpfigen Vorstand übertragen werden. Nach Auffassung des 1. Senats des BVerfG wird der Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf freie wissenschaftliche Betätigung gemäß Art. 5 Abs. 3 S.1 GG verletzt. Art. 5 Abs. 3 S. GG fordert eine Mitwirkung der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler an allen wissenschaftsrelevanten Entscheidungen. Dazu gehören nicht nur Entscheidungen über Forschung und Lehre sondern auch Entscheidungen über die Organisationsstruktur, den Haushalt und wegen der engen Verzahnung von Hochschulmedizin mit der Wissenschaft in medizinischen Hochschulen auch Entscheidungen über die Krankenversorgung. Zwar darf der Gesetzgeber die Art und Weise der Mitwirkung im wissenschaftsorganisatorischen Gesamtgefüge frei gestalten und ist nicht an ein bestimmtes Leitungsmodell innerhalb der Hochschulorganisation gebunden. Die Organisationsform ist jedoch dann nicht mit Art. 5 Abs. 3 S.1 GG vereinbar, wenn durch sie die freie wissenschaftliche Betätigung und Aufgabenerfüllung strukturell gefährdet ist. Werden wissenschaftsrelevante Entscheidungen auf einen Vorstand übertragen, muss eine hinreichende Mitwirkung des Senats der Hochschule an diesen Entscheidungen und an der Bestellung und Abberufung des Vorstands gesichert sein. Der 1. Senat stellt fest, dass das niedersächsische Hochschulgesetz zur Ausgestaltung der Leitung der MHH diesen Anforderungen nicht genügt, da wissenschaftsrelevante Entscheidungen im Wesentlichen dem Vorstand zugewiesen und dem Hochschulsenat entzogen sind. Der Landesgesetzgeber ist aufgefordert, bis zum 31.12.2015 eine Neuregelung zu schaffen.

(BVerfG v. 24.06.2014, 1 BvR 3217/07)

Regelsätze des SGB II sind derzeit noch verfassungsgemäß

Nach Auffassung des 1. Senats des BVerfG ist die vom Gesetzgeber festgelegte Höhe der existenzsichernden Leistungen im SGB II mit dem in Art.1 Abs.1 GG (Schutz der Menschenwürde) iVm. Art. 20 Abs.1

GG (Sozialstaatsprinzip) garantierten Grundrecht auf Gewährleistung eines wirtschaftlichen und soziokulturellen Existenzminimums noch vereinbar. Der unter dem 9.9.2014 bekannt gemachte Beschluss des BVerfG enthält allerdings auch einige Hinweise an den Gesetzgeber, die tatsächliche Entwicklung (bspw. Preissteigerungen beim Haushaltsstrom) bei einzelnen Verbrauchspositionen, die im Regelsatz enthalten sind, sorgfältig zu beobachten und ggf. vor der regelmäßigen Erhöhung anzupassen. Der 1. Senat des BVerfG teilt nicht die vom SG Berlin in seinem Vorlagebeschluss und von Wissenschaftlern erhobenen Bedenken gegen die Ermittlung des Existenzminimums. Es liege in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, welche taugliche und sachgerechte Methode er für die Ermittlung der Bedarfe und für die Berechnung der existenzsichernden Leistungen wählt. Sie müsse nur den existenzsichernden Bedarf auch tatsächlich abdecken; die Höhe der Leistungen müsse tragfähig begründet werden. Der Senat sieht es als vertretbar an, dass der Gesetzgeber bei der Heranziehung des sog. Statistikmodells, bei dem durch eine Einkommens – und Verbrauchsstichprobe (EVS) ermittelt wird, welche Beträge die Haushalte in Deutschland für welche Verbrauchspositionen aufwenden, das Konsumverhalten der untersten 15 % der Haushalte zugrunde gelegt hat und dabei alle Haushalte, die Transfereinkommen oder BAFÖG-Leistungen bezogen haben, nicht einbezogen hat. Der Gesetzgeber war weder verpflichtet, die sog. »Aufstocker«, die neben SGB-II-Leistungen über weiteres Einkommen verfügen, noch Haushalte in »verdeckter Armut« zu berücksichtigen. Der Senat hat auch gebilligt, dass der Gesetzgeber in Abweichung vom Statistikmodell einzelne Verbrauchspositionen, die aber bei den Referenzhaushalten tatsächlich anfallen, wie etwa alkoholische Getränke, Schnittblumen und Kraftfahrzeuge, nicht als existenznotwendig angesehen hat. Die Verfassungsrichter weisen allerdings daraufhin, dass die Herausnahme einzelner Ausgabepositionen nicht so weit gehen darf, dass das Statistikmodell keine tragfähige Basis mehr für die Ermittlung des Existenzminimums darstellt. Da je nach Alter der Betroffenen zurzeit mit den Regelsätzen zwischen 72 % und 78 % der Konsumausgaben der Referenzhaushalte gedeckt werden, sei das kritische Ausmaß aber noch nicht erreicht. Der Senat billigt auch die vom Gesetzgeber beabsichtigte regelmäßige Anpassung der Regelsätze entsprechend der Entwicklung von Löhnen und Preisen in Deutschland. Er betont jedoch, dass die Preisentwicklung im Vergleich zur Lohnentwicklung auch in Zukunft stärker gewichtet werden müsse, da gerade der Erhöhung von Preisen für die Sicherung des Existenzminimums eine hohe Bedeutung zukommt.

(BVerfG v. 23.07.2014, 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13)

Benachteiligung wegen des Geschlechts bei der Bewerbung einer Mutter mit schulpflichtigem Kind

Die Bekl., ein lokaler Radiosender, suchte für eine Vollzeitstelle eine Buchhalterin/einen Buchhalter mit abgeschlossener kfm. Ausbildung. Die Kl., die über Ausbildungen zur Verwaltungsfachfrau und zur Bürokauffrau verfügt, bewarb sich auf die Stelle. Im Lebenslauf trug sie unter Familienstand: »verheiratet, 1 Kind« ein. Sie erhielt von der Bekl. eine Absage. Auf dem zurückgesandten Lebenslauf waren bei der Angabe »Familienstand« von der Bekl. »7 Jahre alt!« hinzugefügt worden. Außerdem war die von der Kl. stammende Bemerkung »1 Kind« unterstrichen worden. Die Kl. sieht darin eine Benachteiligung wegen des Geschlechts, weil die Kommentare der Bekl. auf den Bewerbungsunterlagen dafür sprechen, dass diese sich die Vereinbarkeit einer beruflichen Vollzeittätigkeit mit der Betreuung eines 7-jähr. Kindes nicht oder schlecht vorstellen könne. Sie verlangt daher von der Bekl. eine Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG. Das LAG Hamm hat die

Auffassung der Kl. geteilt und ihr eine Entschädigung wegen mittelbarer Diskriminierung wegen des Geschlechts in Höhe von 3000 € zugesprochen. Mit ihren Anmerkungen auf den Bewerbungsunterlagen habe die Bekl. die Frage der Vereinbarkeit von beruflicher Tätigkeit und Betreuung eines minderjährigen Kindes im Grundschulalter angesprochen. Diese Problematik betreffe in der gesellschaftlichen Realität in Deutschland vor allem Frauen. Zur Bestätigung dieses Befundes hat das LAG Hamm die Daten des Mikrozensus 2010 zugrunde gelegt.

Die gegen das Urteil des LAG eingelegte Revision der Bekl. war erfolgreich. Der 8. Senat des BAG ist der Auffassung des LAG Hamm nicht gefolgt. Er hält die Daten des Mikrozensus für den Anteil von Ehefrauen mit Kind an der Gesamtzahl der Vollbeschäftigten, und damit für den Fall der Kl. nicht aussagekräftig und lehnt daher die Annahme einer mittelbaren Frauendiskriminierung ab. Da der Senat jedoch im Verhalten der Bekl. eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts für möglich und eine entsprechende Auslegung des Vermerks auf dem Lebenslauf für erforderlich hält, hat er den Rechtsstreit an das LAG Hamm zurückverwiesen.

(BAG v. 18.09.2014, 8 AZR 753/13)

Bezahlte Freistellung zur Pflege erkrankter Kinder im öff. Dienst

› Nicht gesetzlich krankenversicherte Beschäftigte (für gesetzlich Krankenversicherte gilt die Regelung des § 45 SGB V), auf deren Arbeitsverhältnis die Regelungen des TVöD Anwendung finden, haben gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 e) bb) TVöD Anspruch auf Freistellung unter Fortzahlung ihrer Vergütung wegen Erkrankung ihres Kindes bis zu 4 Arbeitstagen im Kalenderjahr. Der Anspruch setzt voraus, dass ein Kind unter 12 Jahren schwer erkrankt ist, eine andere Person zur Pflege oder Betreuung des Kindes nicht sofort zur Verfügung steht und die Notwendigkeit zur vorläufigen Pflege ärztlich bescheinigt wird. § 29 Abs. 1 S. 3 TVöD begrenzt den Freistellungsanspruch auf insgesamt 5 Arbeitstage im Kalenderjahr. Der 9. Senat des BAG hat entschieden, dass Beschäftigten des öff. Dienstes nach den tariflichen Regelungen eine weitere bezahlte Freistellung zusteht, wenn ein anderes Kind schwer erkrankt und die in § 29 Abs. 1 S. 3 TVöD festgesetzte Freistellungsobergrenze von insgesamt 5 Arbeitstagen im Kalenderjahr nicht überschritten wird.

Die Kl. ist im öff. Dienst beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVöD Anwendung. Wegen der Erkrankung ihres noch nicht 12 Jahre alten Sohnes stellte die Bkl. die Kl. im April 2010 an 4 Arbeitstagen unter Fortzahlung ihres Entgelts von der Arbeit frei. Im Mai 2010 erkrankte ihre Tochter, die ebenfalls noch nicht 12 Jahre alt war. Die Bekl. stellte die Kl. zwar von der Arbeit frei, verweigerte jedoch die Lohnzahlung für diesen Tag. Die Vorinstanzen wiesen die Klage mit der Begründung ab, dass die Kl. den tariflichen Freistellungsanspruch von bis zu 4 Arbeitstagen im Kalenderjahr bereits im April 2010 ausgeschöpft habe.

Die Revision der Kl. war erfolgreich. Die Bekl. ist verpflichtet, der Kl. auch für die gewährte Freistellung im Mai Vergütung zu zahlen. Nach Auffassung des 9. Senats begrenzt § 29 Abs. 1 S. 1 e) bb) TVöD den Anspruch auf bezahlte Freistellung für jedes schwer erkrankte Kind unter 12 Jahren auf höchstens 4 Arbeitstage. Erkrankt daher ein weiteres Kind, ist ausschließlich die in § 29 Abs. 1 S. 3 TVöD festgesetzte Freistellungsobergrenze von 5 Arbeitstagen im Kalenderjahr maßgeblich.

(BAG v. 05.08.2014, 9 AZR 878/12)

Keine Entschädigung – Hinweis auf die Schwerbehinderung in einem früheren Bewerbungsverfahren reicht nicht aus

› Der schwerbehinderte Kl. bewarb sich zunächst ohne Erfolg im Juni 2010 bei der Bekl., einer Körperschaft des öff. Rechts. In diesem Verfahren wurde die Schwerbehindertenvertretung der Bekl. hinzugezogen. Ende Juli 2010 bewarb sich der Kl. bei der Bekl. erneut auf eine andere, neu ausgeschriebene Stelle. Die Bewerbung wurde von einer anderen personalführenden Stelle als im Fall der 1. Bewerbung des Kl. bearbeitet. Weder im Bewerbungsschreiben noch im Lebenslauf war ein Hinweis des Kl. auf seine Schwerbehinderteneigenschaft enthalten. Lediglich die insgesamt 29 Seiten umfassenden Anlagen enthielten auf Bl. 24 eine Kopie des Schwerbehindertenausweises. Der Kl. wurde nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen. Seine Bewerbung war erfolglos. Der Kl. verlangt eine Entschädigung aufgrund der Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung. Die Bekl. hätte ihn zum Vorstellungsgespräch gemäß § 82 S. 2 SGB IX einladen müssen.

Anders als die Vorinstanzen hatte die Klage beim BAG keinen Erfolg. Nach Auffassung des 8. Senats des BAG muss die Information über die Schwerbehinderung grundsätzlich bei jeder einzelnen Bewerbung neu erfolgen und in jedem neuen Bewerbungsschreiben entweder im Bewerbungsanschreiben oder unter deutlicher Hervorhebung im Lebenslauf enthalten sein. Unauffällige Informationen oder nur eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises reichen als Information des AG nicht aus (BAG 26.9.2013, 8 AZR 650/12, AuR 2014, 120). Entscheidend sei das Vorliegen der Schwerbehinderteneigenschaft zum Zeitpunkt der Bewerbung und nicht zu einem früheren Zeitpunkt. Außerdem entscheide der schwerbehinderte Bewerber für jedes Bewerbungsverfahren neu, ob er seine Schwerbehinderung berücksichtigen wolle oder nicht.

(BAG v. 18.09.2014, 8 AZR 759/13)

Keine Diskriminierung jüngerer AN durch nach der Betriebszugehörigkeit gestaffelte Kündigungsfristen

› Die gesetzlichen Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB differenzieren nach der Betriebszugehörigkeit. Je länger ein AN beschäftigt ist, desto länger ist auch die vom AG einzuhaltende Kündigungsfrist. Der 6. Senat des BAG hat entschieden, dass diese Differenzierung zwar eine mittelbare Diskriminierung jüngerer AN darstellt, weil langjährig Beschäftigte naturgemäß älter sind; die verlängerten Kündigungsfristen verstoßen dennoch nicht gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie (RL 2000/78 EG), weil sie durch ein rechtmäßiges Ziel iSd. Art. 2 Abs. 2b Nr. i) der RL sachlich gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung des Ziel angemessen und erforderlich sind. Das legitime Ziel der nach Betriebszugehörigkeit differenzierenden gesetzlichen Regelung bestehe darin, länger beschäftigten und damit betriebstreuen AN, die typischerweise älter sind, einen verbesserten Kündigungsschutz zu gewähren. Nach Auffassung des Senats sind auch die konkreten im Gesetz enthaltenen verlängerten Kündigungsfristen zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

(BAG v. 18.09.2014, 6 AZR 636/13)

Kein Sonderkündigungsschutz für Bewerber für den Wahlvorstand

› Der 2. Senat des BAG hat entschieden, dass AN, die für den Wahlvorstand zur Durchführung einer Betriebsratswahl kandidieren oder vorgeschlagen werden und nicht bestellt werden, dem Sonderkündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 KSchG, § 103 Abs. 1 BetrVG nicht unterliegen. Die Auslegung der Normen ergebe, dass die Kandidaten für den Wahl-

vorstand keine »Wahlbewerber« im ges. Sinne seien. Anders als Wahlbewerber für das Amt des BR können sie damit nicht nur außerordentlich sondern auch ordentlich und ohne Zustimmung des BR oder – wenn ein BR nicht gebildet ist – ohne eine entspr. gerichtliche Entscheidung gekündigt werden. Im konkreten Fall hat der 2. Senat allerdings – anders als die Vorinstanzen – angenommen, dass die von der bekl. AG ausgesprochene außerordentliche Kündigung nicht wirksam ist. Es hat den Rechtsstreit an das LAG zurückverwiesen, damit die Wirksamkeit der von der bekl. AG ebenfalls ausgesprochene ordentlichen Kündigung geprüft werden kann.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Betrieb der Bekl. fand am 10.2.2012 auf Einladung der Gewerkschaft ver.di eine Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstands statt. Der Kl. kandidierte für das Amt. In der Versammlung kam es jedoch zu keiner wirksamen Bestellung. Am 17.2.2012 sprach die Bekl. dem Kl. gegenüber eine ordentliche Kündigung wegen verspäteten Arbeitsbeginns aus. 2 Wochen nach der Betriebsversammlung beantragte die Gewerkschaft ver.di die Bestellung eines Wahlvorstands beim Arbeitsgericht und schlug erneut den Kl. als Wahlvorstandsmitglied vor. An einem der nachfolgenden Tage beteiligte sich der Kl. an einer von ver.di produzierten Video-Aufzeichnung und erklärte, dass es im Betrieb der Bekl. viele »Probleme« gebe. An einzelnen Maschinen fehlten Sicherheitsvorkehrungen und er könne »fast behaupten«, dass keine Maschine »zu 100% ausgerüstet« sei. Das Problem sei, dass »keine Fachkräfte vorhanden« seien und »das Beherrschen der Maschinen nicht zu 100% erfüllt« werde. Das Video wurde ins Internet gestellt und konnte über Youtube gesehen werden. Der Kl. selbst verbreitete es über Facebook. Daraufhin kündigte die Bekl. das Arbeitsverhältnis fristlos.

Nach Auffassung des 2. Senats darf ein AN auch im Zusammenhang mit einer geplanten Betriebsratswahl keine wissentlich falschen und geschäftsschädigenden Behauptungen über die betrieblichen Verhältnisse aufstellen und über die digitalen Medien verbreiten oder verbreiten lassen. Sachliche Kritik an den betrieblichen Gegebenheiten ist aber erlaubt. Für die Grenzziehung kommt es auf den Inhalt und den Zusammenhang der Äußerungen an. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die außerordentliche Kündigung der Bekl. mangels eines wichtigen Grundes unwirksam, da die Erklärungen des Kl. erkennbar das Ziel hatten zu verdeutlichen, weshalb im Betrieb der Bekl. die Bildung eines BR sinnvoll war. Der Kl. wollte dagegen nicht geschäftsschädigend behaupten, die Bekl. beschäftige überwiegend ungelernete Arbeitskräfte.

(BAG v. 31.07.2014, 2 AZR 505/13)

Gleichstellungsvoraussetzungen gem. § 2 Abs.3 SGB IX

› Gemäß § 2 Abs.3 SGB IX sollen behinderte Menschen mit einem GdB von weniger als 50, aber wenigstens 30 schwerbehinderten Menschen gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des § 73 SGB IX nicht erlangen oder nicht behalten können. Der Kl., bei dem ein GdB von 30 anerkannt war, stellte den Antrag auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. Zur Begründung gab er an, dass er seine bisherige Tätigkeit zwar mit behinderungsbedingten Einschränkungen ausüben könne; der Arbeitsplatz sei jedoch stark gefährdet, da er nicht mehr schwer heben könne. Die Klage war in der Vorinstanz und beim BSG erfolgreich. Die Gleichstellungsvoraussetzungen lagen nach Auffassung des 11. Senats des BSG vor. Streitig waren die Geeignetheit des bisherigen Arbeitsplatzes und der gesetzlich geforderte Ursachenzusammenhang zwischen Behinderung und der Erforderlichkeit der Gleichstellung. Nach den Feststellungen der Vorinstanz (LSG Baden-

Württemberg 9.8.13, L 12 AL 238/12) konnte der Arbeitsplatz des Kl. jedenfalls durch technische Arbeitshilfen so ausgestattet werden, dass dieser den körperlichen Einschränkungen des Kl. gerecht wird. Dies genüge, da ein Arbeitsplatz auch dann geeignet ist, wenn eine behindertengerechte Ausgestaltung des Arbeitsplatzes durch rechtlich gebotenes Handeln des AG und den zuständigen Rehabilitationsträger erst geschaffen werden müssen. Auch der ges. geforderte Ursachenzusammenhang zwischen der Behinderung und der Erforderlichkeit der Gleichstellung lagen vor. Ein Ursachenzusammenhang ist zu bejahen, wenn Tatsachen zugrunde liegen, die den Schluss zulassen, dass der Arbeitsplatz wegen der Behinderung konkret gefährdet ist. Dazu reicht es aus, dass der Behinderte infolge seiner Behinderung nicht mehr konkurrenzfähig ist und der Arbeitsplatz durch die Gleichstellung sicherer wird. Eine drohende oder gar ausgesprochene Kündigung ist nicht zu fordern.

(BSG v. 6.08.2014, B 11 AL 16/13 R)

Unfallversicherungsschutz nur bei einer von der Autorität der Betriebsleitung getragenen Feier

› Die Kl. ist als Fachassistentin in der Eingangszone eines Jobcenters beschäftigt. Das Jobcenter gliedert sich in 3 Bereiche und die Bereiche jeweils in 22 Teams. Das Team der Kl. veranstaltete auf Initiative der Beschäftigten und der Teamleiterin am 16.12.2008 eine Weihnachtsfeier außerhalb der Arbeitszeit. Sie organisierten die Feier selbst und trugen auch die Kosten selbst. Der zuständige Bereichsleiter wusste von der Feier und hatte sich über die Veranstaltung positiv geäußert. Während der Feier, die auf einer Bowling-Bahn stattfand, verletzte sich die Kl., als sie auf ihrem Weg von der Bowling-Bahn zu ihrem Tisch eine Stufe übersah und stolperte. Der bekl. Unfallversicherungsträger war der Ansicht, dass es sich bei dem Sturz um keinen Arbeitsunfall gehandelt habe.

Im Gegensatz zur 1. Instanz sind auch LSG und der 2. Senat des BSG der Auffassung, dass das Unfallereignis keinen Arbeitsunfall darstellt. Während der Weihnachtsfeier sei die Kl. nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert gewesen, weil die Feier rechtlich nicht als betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung zu bewerten sei. Eine betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung setze jedenfalls voraus, dass sie von der Betriebsleitung oder im Einvernehmen mit der Betriebsleitung als eigene Veranstaltung durchgeführt werde. Werde eine Feier dagegen nur von den Beschäftigten auf deren Initiative hin veranstaltet, werde sie nicht von der Autorität der betrieblichen Leitung getragen und unterliege deshalb nicht dem gesetzlichen Versicherungsschutz. Es reiche auch nicht aus, dass die Leitung Kenntnis von der Veranstaltung habe. Die positive Äußerung des Bereichsleiters zur Durchführung der Feier führe deshalb nicht dazu, dass die allein von den Beschäftigten des Teams der Kl. durchgeführte Feier als betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung der Unternehmensleitung bewertet werden könne.

(BSG v. 26.06.2014, B 2 U 7/13 R)

Beginn der Rechtsmittelfrist bei fehlerhafter Ausführung eines Zustellungsauftrags

› Einer Rechtsanwaltskanzlei war das Urteil eines Finanzgerichts (FG) am Mittwoch, dem 24.12. vormittags durch die Post zugestellt worden. Der Zusteller, der in der Kanzlei niemanden antraf, warf das Urteil in den Briefkasten, vergaß jedoch auf dem Briefumschlag das Datum des Einwurfs zu vermerken. Die Kanzlei öffnete erst wieder am Montag, den 29.12. nach den Feiertagen und fand an diesem Tag den undatierten Brief vor. Der RA ging von einer Zustellung des Urteils am 29.12.

aus. Das von ihm gegen die Entscheidung des FG eingelegte Rechtsmittel ging beim *BFH* am 27.1. ein. Der zuständige 8. Senat des *BFH* nahm eine verspätete Einlegung an. Auch an Heiligabend wie auch an Silvester könne davon ausgegangen werden, dass noch bis mittags eingeworfene Postsendungen zur Kenntnis genommen werden. Das Urteil des FG sei daher am 24.12. tatsächlich zugegangen, das Rechtsmittel daher verspätet eingelegt. Da jedoch andere Senate des *BFH* in vergleichbaren Fällen einen Zugang erst dann annehmen, wenn der Empfänger die Postsendung tatsächlich nachweislich erhalten hat, hat der 8. Senat des *BFH* in dieser Sache den *GS des BFH* angerufen. Dieser folgt der Auffassung des 8. Senats nicht. Bei einer fehlerhaften Ausführung des Zustellungsauftrags ist nicht der Einwurf der Postsendung in den Briefkasten maßgeblich; es kommt vielmehr darauf an, wann der Empfänger das Schriftstück tatsächlich erhalten hat. Der *GS des BFH* begründet seine Auffassung damit, dass der Gesetzgeber die für eine Zustellung grundsätzlich notwendige Übergabe des Schriftstücks nur dann durch einen bloßen Einwurf in den Briefkasten ersetzt, wenn alle für dieses Verfahren vorausgesetzten Förmlichkeiten erfüllt werden. Dazu gehört, dass der Zusteller den Einwurf der Postsendung und den Tag der Zustellung auf einem Vordruck vermerkt, den der Zustellende zurückerhält, und er für den Zustellungsempfänger auf dem Briefumschlag das Datum des Briefeinwurfs vermerkt. Nur, wenn diese Förmlichkeiten beachtet werden, kann die Rechtsmittelfrist zuverlässig berechnet werden. Bleibt eine dieser Förmlichkeiten unbeachtet und vergisst der Zusteller bspw. den Datumsvermerk, kommt es für den Fristbeginn auf den nachweislich tatsächlichen Zugang des Schriftstücks an. Dies war im Fall des 8. Senats der 29.12., so dass das Rechtsmittel am 27.1. rechtzeitig eingelegt war.

(*BFH* v. 06.05.2014, GrS 2/13)

Anspruch des Betriebsrats auf Verhandlung über Interessenausgleich

› Ein Anspruch des BR auf Unterlassung einer Betriebsänderung dient nur der Sicherung seines Verhandlungsanspruchs für den Interessenausgleich, nicht losgelöst hiervon, der Untersagung der Betriebsänderung selbst. Durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung können deshalb nur solche Maßnahmen des AG untersagt werden, die den Verhandlungsanspruch des BR rechtlich oder faktisch in Frage stellen.

Dies hat das LAG entschieden und damit einen Beschluss des ArbG Berlin bestätigt, mit dem der gegen ein Unternehmen der IT-Branche gerichtete Antrag des dort gebildeten BR auf Erlass einer einstw. Verfügung zur Untersagung des Einsatzes von 20 der insgesamt 323 AN an einem neuen Standort zurückgewiesen worden war. Das Unternehmen wollte den Einsatz der betroffenen AN im Rahmen einer Zusammenlegung von 2 bisherigen Standorten durchführen.

Das LAG hat darauf hingewiesen, dass dem BR im Falle einer Betriebsänderung gem. §§ 111, 112 BetrVG ein Anspruch auf Verhandlung über einen Interessenausgleich zustehe. Ob dem BR zur Sicherung dieses Verhandlungsanspruches auch ein Anspruch auf Unterlassung von auf die Durchführung der Betriebsänderung gerichteten Maßnahmen zukomme, ließ das LAG offen. Ein solcher Anspruch könne gegebenenfalls nur auf die Unterlassung von Maßnahmen gerichtet sein, die rechtlich oder faktisch nicht mehr umkehrbar seien und damit den Verhandlungsanspruch des BR gefährdeten. Dies sei bei der vorliegend geplanten Umsetzung von 20 AN an einen neuen Standort nicht der Fall.

(LAG Berlin-Brandenburg v. 20.8.2014, 7 TaBVGa 1219/14)

Urlaubsabgeltung als Schadensersatz

› Das LAG hat entschieden, dass der AG den gesetzlichen Urlaubsanspruch nach dem BUrlG von sich aus erfüllen muss. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach und verfällt der Urlaubsanspruch daher nach Ablauf des Übertragungszeitraums, hat er ggf. Schadensersatz in Form eines Ersatzurlaubs zu leisten bzw. den Ersatzurlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten. Es kommt nicht darauf an, ob der AN vor dem Verfall des Urlaubsanspruchs den Urlaub rechtzeitig beantragt und dadurch den AG in Verzug gesetzt hat. Der Kl., der Urlaubsabgeltung ua. für das Jahr 2012 verlangt, war deshalb mit seiner Klage beim LAG erfolgreich, obwohl er seinen Urlaub zuvor nicht geltend gemacht hatte. Da der bekl. AG verpflichtet war, den gesetzlichen Mindesturlaub spätestens bis zum Ablauf des Übertragungszeitraums von sich aus zu gewähren, hat er diese Verpflichtung schuldhaft verletzt und muss daher Schadensersatz in Form des Ersatzurlaubs an den Kl. leisten. Die Entscheidung des LAG steht der Rspr. des *BAG* (ua.: 10.7.2012, 9 AZR 11/11; 15.9.2011, 8 AZR 846/09) entgegen, wonach der Ersatzurlaub davon abhängig ist, dass der AG sich mit der Urlaubsgewährung in Verzug befunden hat. Die Entscheidung knüpft außerdem an die Vorlagefrage Ziff.3 des LAG *Hamm* v. 14.2.2013 und des Urteils des *EuGH* v. 12.6.2014, C-118/13 in der Sache *Bollacke* an. Gegenstand der Vorlagefrage war, ob Art.7 Abs. der RL 2003/88 so auszulegen ist, dass der AG verpflichtet ist, dem AN spätestens bis zum maßgeblichen Übertragungszeitraum Urlaub tatsächlich zu gewähren, ohne dass es darauf ankommt, ob der AN einen Urlaubsantrag gestellt hat. Der *EuGH* hat diese Vorlagefrage allerdings nicht eindeutig beantwortet.

(LAG Berlin-Brandenburg v. 12.06.2014, 21 Sa 221/14, Rev. zugelassen)

Haftung für Verletzungen eines Leiharbeitnehmers

› Die AG setzte für die Errichtung des Daches eines Kantinengebäudes 2 Leiharbeiter ein. Einer der Leiharbeiter stürzte während der Arbeiten vom Dach und verletzte sich so schwer, dass er seitdem querschnittsgelähmt ist. Die Unfallstelle war zum Unfallzeitpunkt nur unzureichend gegen Abstürze gesichert und entsprach nicht den einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften. Hierauf war der bei der AG beschäftigte Baustellenleiter kurz vor dem Unfall noch ausdrücklich hingewiesen worden. Die Berufsgenossenschaft (BG) verklagte ihn auf Schadensersatz. Nach Auffassung des 2. Senats des *OLG* haftet der Bekl. gegenüber der BG im Wege des Rückgriffs nach § 110 Abs.1 SGB VII. Er sei als Verantwortlicher in der konkreten Situation verpflichtet gewesen, den ihm unterstellten AN keine ihre Gesundheit gefährdenden Arbeiten zuzuweisen. Diese Verpflichtung gilt auch für AN eines anderen Unternehmens, die vorübergehend im Betrieb eingesetzt werden. Das *OLG* kam zu dem Ergebnis, dass der bekl. Baustellenleiter seine Sorgfaltspflichten in ungewöhnlich hohem Maße verletzt habe. Die Haftung des Bekl. werde auch nicht durch die arbeitsrechtlichen Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung eingeschränkt. Zwar könne die BG gemäß § 110 Abs.2 SGBVII auf Ersatzansprüche im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers ganz oder teilweise verzichten. Dazu bestünde jedoch kein Anlass, da für die entstandenen Schäden die Betriebshaftpflichtversicherung der AG des Bekl. einzutreten habe.

(*OLG* Koblenz v. 22.05.2014, 2 U 574/12)

Für die Mitglieder im Aufsichtsrat der ERGO Beratung und Vertrieb AG ist allein die Gewerkschaft ver.di und nicht die für die Versicherungswirtschaft gegründete Neue Assekuranz Gewerkschaft (NAG) vorschlagsberechtigt

› Das Amtsgericht *Düsseldorf* hat über die Bestellung von externen Mitgliedern zum Aufsichtsrat der ERGO Beratung und Vertrieb AG gemäß § 104 AktG entschieden. Hierbei hat es den Personal-Vorschlägen von ver.di stattgegeben. Den Antrag der für die Versicherungswirtschaft gegründeten Gewerkschaft NAG auf Bestellung eigener Mitglieder in den Aufsichtsrat hat es dagegen zurückgewiesen. Vorschlagsberechtigt ist nur eine tariffähige Vereinigung. An der Tariffähigkeit fehlt es, wenn die Vereinigung keine ausreichende Durchsetzungskraft für den Abschluss von TV habe. Sie muss mächtig genug sein, damit sie vom AG bei der Regelung von Arbeitsbedingungen in einem TV ernst genommen wird und Regelungen nicht von Arbeitgeberseite diktiert werden können. Das Gericht hat die Tariffähigkeit der NAG wegen fehlender Durchsetzungskraft verneint. Diese habe noch nie einen TV abgeschlossen und auch zu ihrer Organisationsfähigkeit keine substantiierten Angaben gemacht.

Eine Aussetzung des Verfahrens kommt wie auch in einstweiligen Verfügungsverfahren wegen der besonderen Dringlichkeit des Bestellungsverfahrens, gemäß § 104 Abs.3 Nr.2 AktG nicht in Betracht. (Amtsgericht Düsseldorf v. 25.08.2014, HRB 69112)

Mindestlöhne in der Fleischindustrie

› Erstmals gelten in der Fleischindustrie Mindestlöhne. Bisher hatte die Fleischindustrie kaum Tarifstrukturen. Doch in Erwartung des ab dem 1.1.2015 geltenden flächendeckenden ges. Mindestlohns von 8,50 € brutto, von dem nur beim Bestehen allgemeinverbindlicher Mindestlohn-Tarifverträge abgewichen werden kann, hatten sich die Tarifvertragsparteien erstmals im Januar 2014 auf den Abschluss eines gestuften Mindestlohnes geeinigt. Die ausgehandelten Mindestlöhne wurden nun durch die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen in der Fleischindustrie vom 30.7.2014 gebilligt und von der Bundesregierung für allgemeinverbindlich erklärt. Sie gelten bundeseinheitlich für alle Beschäftigte in Betrieben der Fleischindustrie und damit auch in den großen Schlachtereien. Davon sind ca. 81.000 in der Fleischindustrie beschäftigte AN betroffen. Auch AG mit Sitz im Ausland und die von ihnen nach Deutschland entsandten AN sind von der Mindestlohnregelung erfasst. Mit Einführung der Verordnung sind damit folgende Mindestlöhne zu zahlen:

| | |
|--------------------------------|--------|
| ■ Ab 1.8.2014: | 7,75 € |
| ■ Ab 1.12.2014: | 8,00 € |
| ■ Ab 1.10.2015: | 8,60 € |
| ■ Ab 1.12.2016 bis 31.12.2017: | 8,75 € |

(Verordnung Mindestlohn in der Fleischindustrie, Info BReg. 30.7.2014)

Zusammenfassungen/Abstracts

Thomas Lakies: Rechtsprobleme des neuen Mindestlohngesetzes – ein erster Überblick

 AuR 10/2014, S. 360

Aufgrund des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohnes (MiLoG) haben ab dem 1.1.2015 alle AN einen Anspruch auf 8,50 € pro Zeitstunde. Es gelten lediglich Ausnahmeregelungen für bestimmte Personengruppen und zeitlich befristete Übergangsregelungen, vor allem in TV und für Zeitungszusteller. Der Mindestlohn gilt ua. nicht für Ausbildungsverhältnisse, für Jugendliche unter 18 J. ohne abgeschlossene Berufsausbildung, für bestimmte Praktikanten und Arbeitslose, die 1 Jahr und länger arbeitslos sind. Der Mindestlohn ist zwingend. Vereinbarungen eines Stücklohns oder eines festen Monatsgehaltes sind zwar nicht ausgeschlossen; eine Umrechnung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Arbeitszeit muss allerdings einen Mindestlohn pro Zeitstunde ergeben. Es dürfen nur Leistungen des AG auf den Mindestlohn angerechnet werden, die von ihrem Leistungszweck her unmittelbar der Leistung/Gegenleistungsbeziehung entsprechen. Ausgeschlossen ist daher eine Einbeziehung von Trinkgeldern, Zulagen und Zuschlägen für zusätzliche Leistungen (bspw. Überstunden) oder für Arbeiten unter erschwerten Bedingungen (bspw. Nacharbeit), VwL, Aufwandsentschädigungen und zusätzliches Urlaubsgeld. Sonderzahlungen können mit 1/12 monatlich berücksichtigt werden, wenn sie als Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistung gezahlt werden. Die Anrechnung von geleisteten Sachbezügen (bspw. Kost und Logis) ist schon im Hinblick auf die Höhe des Netto-Mindestlohns ausgeschlossen, da gemäß § 107 Abs.2 S.5 GewO der unpfändbare Teil des Arbeitseinkommens zwingend in Geld auszuzahlen ist. Liegt eine wirksame schriftliche Vereinbarung eines Arbeitszeitkontos vor, muss ein Ausgleich spätestens innerhalb von 12 Kalendermonaten erfolgen. Die eingestellten Arbeitsstunden dürfen außerdem monatlich nicht 50% der vertraglichen Arbeitszeit

Thomas Lakies: Legal problems of the new minimum wage law – an overview

 AuR 10/2014, p. 360

Because of the Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohnes (MiLoG-minimum wage law), every employee has the right to a minimum remuneration of 8,50 € per clock hour from January 1st 2015 on. There are only exceptional rules for certain groups of persons as well as time limited transitional rules, mainly in trade union agreements and concerning paper delivery boys. The minimum wage does not apply amongst others to apprenticeships, juveniles younger than 18 without professional training, certain trainees and unemployed that have not been working for a year. It is coercive. Agreements including piece work or a constant monthly salary are not excluded, but a translation including the actual working time has to make the minimum wage per clock hour. Services and goods of the employer can only be charged, if they aim at the relationship between service and service in return. Therefore, the charge of tips, extra pay and special additions (for instance for overtime), or for work under special conditions (for instance night work), capital-forming payments, allowances and additional holiday pay is excluded. Supplementary grants can be included by 1/12 per month, if they are paid as service in return for work performance. Benefits in kind, for instance board and lodge, cannot be credited with regard to the minimum wage after deduction, as the non-attachable part of remuneration has to be paid in money according to § 107 II 5 GewO. If there is an effective written agreement on a flextime wage record, compensation has to take place within 12 calendar months. Besides the statutory period of limitation of 3 years, there are no preclusion periods concerning the enforcement of the minimum wage. However, agreements on remuneration higher than the minimum wage are not

überschreiten. Für die Geltendmachung des Mindestlohns gelten keine Ausschlussfristen, nur die 3-jährige Verjährungsfrist. Für Vergütungsvereinbarungen oberhalb des Mindestlohnes werden Ausschlussfristen durch das MiLoG allerdings nicht verdrängt. Über die zukünftige Höhe des Mindestlohns entscheidet eine Kommission, deren Beschlüsse der Umsetzung durch RVO bedürfen. Gegen eine Bindung an das Votum der Kommission äußert der Verf. verfassungsrechtliche Bedenken, da die Kommission über keine demokratische Legitimation verfügt.

Rüdiger Helm: Sozialtarifvertrag in der Praxis: Bessere Leistungen für Gewerkschaftsmitglieder

 AuR 10/2014, S. 369

Der Technologiekonzern Nokia Siemens Networks (NSN) hatte die Stilllegung seiner Münchener Betriebsstätte beschlossen. Mit einem anwaltlich und von der IG Metall erarbeiteten Konzept wurde die komplette Stilllegungsentscheidung verhindert und der Erhalt von 2000 Arbeitsplätzen erreicht. Tarifliche Vereinbarungen bei einem Wechsel in eine Transfergesellschaft mit einer Mindestlaufzeit von 2 Jahren sahen ua. 70% der bisherigen Vergütung und eine Abfindung von einem Jahresgehalt vor. In einem Ergänzungstarifvertrag (ETV) wurde beschlossen, für Gewerkschaftsmitglieder (zum Stichtag der Bekanntgabe der Vereinbarung) die Vergütung auf 80% zu erhöhen und eine zusätzliche Abfindung von 10.000 € zu zahlen. Der AG entschied, die tariflichen Regelungen, nicht aber den ETV auf alle Beschäftigten anzuwenden. Die Gewährung der zusätzlichen Leistungen nur an Gewerkschaftsmitglieder ist rechtlich zulässig. Als Maßstab für die Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln gilt die sog. »negative Koalitionsfreiheit«, insbes. der nicht organisierten sog. Außenseiter – also das sich aus Art. 9 Abs.3 GG ergebende Recht, sich nicht zu Koalitionen zusammenschließen, bestehenden Koalitionen fernzubleiben oder bei früherem Eintritt wieder austreten zu dürfen. Diese Rechte werden durch eine einfache Differenzierungsklausel nicht beeinträchtigt, weil sich die Normsetzungsmacht der Tarifvertragsparteien von Verfassungs- und von Gesetzes wegen ausschließlich auf ihre Mitglieder beschränkt und eine normative Wirkung einer Tarifregelung auf Außenseiter grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Regelung entfaltet auch keinen unzulässigen Beitrittsdruck, da nur die fehlende Mitgliedschaft in der Vergangenheit zum Leistungsausschluss führt und damit kein Einfluss auf zukünftiges Verhalten ausgeübt wird. Unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatz können Nicht-Mitglieder keine Ansprüche auf die zusätzlichen Leistungen ableiten, da der AG nicht verpflichtet ist, Nicht-Mitglieder und Mitglieder gleich zu behandeln. Es existiert kein Grundsatz, wonach die Arbeitsbedingungen nicht tarifgebundener AN denen tarifgebundener AN entsprechen müssten. Außenseitern würden außerdem die Ergebnisse von Tarifverhandlungen »aufgezwungen. Ein Verstoß gegen die positive individuelle Koalitionsfreiheit liegt auch nicht durch die über mehr als 1 Jahr gestreckte Ausgleichslösung vor, da nach dem Stichtag eintretende Mitglieder wegen der inzwischen abgeschlossenen Betriebsänderung ohnehin keinen Einfluss mehr auf den Nachteilsausgleich nehmen können. Auch ein Nachverhandeln mit dem vormaligen AG ist ausgeschlossen.

blocked out by the MiLoG. A commission decides on the future level of the minimum wage. Its decisions have to be implemented by regulations. The author raises constitutional concerns on the binding effect of the commission's vote, as the commission has no democratic legitimation.

Rüdiger Helm: Social trade union agreement in practice: Better services for trade union members

 AuR 10/2014, p. 369

The technology company Nokia Siemens Networks (NSN) had decided on the closedown of its plant location in Munich. The decision on the closedown could be prevented and the preservation of 2000 working places was achieved by a concept developed by lawyers and the IG Metall. Negotiated agreements stipulated amongst others to pay 70% of the previous remuneration and a pay-off of a yearly salary, when changing to a so-called »transfer company« with a minimum lifespan of two years. It was decided to increase the remuneration on 80% and to pay an additional pay-off of 10000€ to trade union members in an additional union agreement due to the appointed day of announcement of the agreement. The employer decided to apply the negotiated stipulations on all employees except for the additional trade union agreement. Granting the additional services only to trade union members is admissible. The so-called »negative freedom to form a coalition«, is considered as benchmark for the admissibility of differentiation clauses, especially for non-organized »outsiders«-thus their right not to be a member of coalitions, or to end their membership of it and to stay away from the founding of such organizations. Those rights are not derogated by differentiation clauses, as the social partners' norm setting power is only given for their members by law and constitution. In addition, as a basic principle, the normative effect on »outsiders« is excluded. Also, the regulation does not develop an inadmissible pressure to join unions, as only a non-membership in the past leads to an exclusion from services. Therefore, it does not have an effect on future conduct. Considering the equality principle, non-members are not able to deduce a right to additional services, as the employer is not obliged to treat them equal to members. There exists no basic principle stating that the working conditions of both groups have to be the same. Besides, the conclusions of bargaining would be »forced« on outsiders. Also, there is no infringement of the positive freedom to form coalitions by the balancing solution with a one year lifespan, as members joining after the due date are not able to influence the compensations for employees for negative impact as the change of operation has already ended. Re-negotiations are also not possible.