

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

in unserem Newsletter Mai 2009 haben wir unter der Rubrik Gesetzgebung nicht viel Neues zu berichten. Hier hat sich lediglich der Stand der Diskussion über das derzeit gerade im parlamentarischen Prozess befindliche VorstAG ein wenig verändert, da die Politik derzeit fordert, auch die rechtlichen Regeln über die Schadensersatzhaftung von Managern zu verschärfen.

Nachdem bereits im Dezember 2008 das Europäische Parlament den von dem Ministerrat und der Kommission gemachten Vorschlägen einer Liberalisierung der Arbeitszeitrichtlinie eine deutliche Absage erteilt hatte und sogar eine Verschärfung der in der Richtlinie enthaltenen Arbeitszeitbeschränkungen forderte, wurde Ende April 2009 nunmehr offiziell bekannt gegeben, dass die Bemühungen um einen politischen Kompromiss zwischen Kommission und Parlament gescheitert sind. Damit gilt die Arbeitszeitrichtlinie vorerst in ihrer derzeitigen Gestalt weiter. Insbesondere bleibt es vorerst auch bei der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), der zufolge Bereitschaftsdienstzeiten in vollem Umfang als Arbeitszeit gelten. Vor allem diese Rechtsprechung hatte die Kommission mit ihrem Reformvorschlag ändern wollen.

Aus der aktuellen Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichte haben wir zwei im März 2009 verkündete Urteile des Bundesarbeitsgerichts (BAG) für Sie besprochen. Eines der Urteile beschränkt die Möglichkeit, durch Arbeitsvertragsrichtlinie (AVR) tarifdispositive Gesetzesregelungen zulasten von Arbeitnehmern abzuändern. Das andere Urteil erklärt sog. einfache Differenzierungsklauseln für wirksam, d.h. ermöglicht es in gewissem Umfang, dass Gewerkschaften für ihre Mitglieder per Tarifvertrag bessere Arbeitsbedingungen aushandeln. Darüber hinaus erschienen uns einige Urteile von Landesarbeitsgerichten (LAG) interessant. Sie betreffen allesamt das kollektive Arbeitsrecht, nämlich den Sympathiestreik (LAG Baden-Württemberg), die Betriebsverfassung bei Mitgliedseinrichtungen des Diakonischen Werkes (LAG Düsseldorf) und die Frage, auf welchen Zeitpunkt es bei der Erforderlichkeit von Betriebsratsschulungen ankommt (LAG Düsseldorf).

Unter „Sonstiges“ finden Sie eine kurze Einschätzung der - wieder einmal - bekannt gewordenen Verstöße namhafter Unternehmen gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen. Diesmal geht es um das Sammeln von Informationen über Krankheiten von Arbeitnehmern.

Auch diesmal viel Spaß bei der Lektüre,

Ihr Redaktionsteam

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

**Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009**
04.05.2009

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

GESETZGEBUNG

- Koalition beschließt Verschärfung des Gesetzesentwurfes zum VorstAG

EUROPÄISCHES RECHT

- Die Reform der Arbeitszeitrichtlinie ist gescheitert.

RECHTSPRECHUNG

- Keine erweiterten Befristungsmöglichkeiten im Kirchenarbeitsrecht: BAG, Urteil vom 25.03.2009, 7 AZR 710/07
- Besserstellung von Gewerkschaftsmitgliedern durch tarifliche Differenzierungsklauseln: BAG, Urteil vom 18.03.2009, 4 AZR 64/08
- Zulässigkeit eines Sympathiestreiks bei der Deutschen Flugsicherung: LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 31.03.2009, 2 SaGa 1/09
- Betriebsräte bei Mitgliedern des Diakonischen Werkes: LAG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2009, 8 TaBV 76/08
- Zeitpunkt der Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung: LAG Düsseldorf, Beschluss vom 06.02.2009, 9 TaBV 329/08
- Wegfall der Dienstwagenberechtigung bei längerer Krankheit: Arbeitsgericht Stuttgart, Urteil vom 25.02.2009, 20 Ca 1933/08

SONSTIGES

- Krankheitsdaten auf dem Müll: Zur Speicherung von Krankheitsdaten bei Lidl, Mercedes-Benz und Müller

IMPRESSUM

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Berlin**
Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Frankfurt am Main**
Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Hamburg**
Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Hannover**
Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Köln**
Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Nürnberg**
Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Stuttgart**
Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

**Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009**

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

GESETZGEBUNG

Koalition beschließt Verschärfung des Gesetzesentwurfes zum VorstAG

Die 16. Wahlperiode neigt sich dem Ende zu. Das derzeitige Gesetzgebungsverfahren zum "Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG)" dürfte daher das letzte große Gesetzgebungsvorhaben der Großen Koalition vor der Wahl im September sein. Wie wir bereits berichteten (Arbeitsrecht aktuell 09/050 und Arbeitsrecht aktuell 09/065), wurde der Gesetzentwurf mittlerweile am 17.03.2009 durch die Fraktion der CDU/CSU und der SPD in den Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 16/12278). Bereits drei Tage später beriet der Bundestag in erster Lesung über den Gesetzentwurf (Plenarprotokoll 16/212). Dort wurde beschlossen, den Entwurf in sechs Ausschüssen unter Federführung des Rechtsausschusses weiter zu beraten.

Ruhig geworden ist es deshalb um den Gesetzesentwurf aber nicht. Ende März 2009 nämlich beriet erneut die Koalitions-Arbeitsgruppe "Managergehälter" unter Vorsitz der Fraktionsvize Wolfgang Bosbach (CDU) und Joachim Poß (SPD). Im Auftrag der Koalitionsspitzen sollte die Arbeitsgruppe, die bereits maßgeblich für den ursprünglichen Gesetzesentwurf verantwortlich war, über weitere Details der Managerhaftung verhandeln. Wie verschiedene Nachrichtenagenturen berichteten, kam die Union der SPD dabei weiter entgegen. Am 23.04.2009 teilten Bosbach und Poß gemeinsam die bisher vereinbarten Eckpunkte mit.

Danach sollen Manager künftig stärker mit ihrem eigenen Vermögen für Fehlentscheidungen haften. Angesetzt wird hierfür bei den Manager-

Haftpflichtversicherungen. Mit diesen sog. "Directors-&Officers"-Versicherungen ("D&O-Versicherungen") können sich Manager gegen Schadensersatzansprüche wegen fahrlässiger Fehlentscheidungen absichern. In der Regel übernehmen die Unternehmen den Versicherungsabschluss und die Beitragszahlungen. Bisher ist es möglich, den kompletten Schaden auf die Versicherung abzuwälzen. Zwar soll gemäß Ziff. 3.8 des Deutschen Corporate Governance Kodex "ein angemessener Selbstbehalt vereinbart werden", wenn eine Gesellschaft eine D&O-Versicherung abschließt. Dabei handelt es sich jedoch nur um eine unverbindliche Empfehlung.

Nach den jetzt bekannt gewordenen Plänen der Koalition soll sich dies ändern. Künftig sollen Manager für Fehlentscheidungen persönlich mit einem Selbstbehalt bzw. einer Selbstbeteiligung von bis zu einem Jahresgehalt haften. Nur ein darüber hinaus gehender Schaden soll weiter auf die Versicherungen abgewälzt werden können. Dahinter steht die Vermutung, dass jemand, der im Schadensfall persönlich haftet, sorgfältiger arbeitet. Kritisch ist anzumerken, dass eine solche Regelung dem bisherigen deutschen Schadensersatzrecht fremd ist, da dieses am möglichst umfassenden Ausgleich eines Vermögensschadens orientiert ist und nicht an einer „Bestrafung“ des Schädigers. Und wenn es um den effektiven Ausgleich eines durch ein Managerverschulden verursachten Schadens geht, dürfte aus Sicht eines Geschädigten eine finanzstarke Versicherung als Ausgleichspflichtiger besser sein als ein (vielleicht mittlerweile vermögensloser) Manager.

Missfallen erregt in der derzeitigen Debatte die Tendenz von Unternehmensleitungen, ihren Führungsstil von kurzfristigen Parametern wie

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

Börsenkursen zu Stichtagen - im Extremfall: den Quartalsergebnissen - abhängig zu machen. Hier möchte die Koalition Anreize für eine an langfristigen Erfolgen ausgerichtete Unternehmenspolitik setzen. Als Mittel zum Zweck hat sie die erfolgsabhängigen Vergütungsbestandteile ("Boni") im Blick. Sie sollen künftig erst nach Vertragsende ausgezahlt werden dürfen.

Nachdem im Gesetzesentwurf bisher nur eine Karenzzeit für den Übergang von Vorstand zu Prüfungsausschuss vorgesehen ist, wird nun auch eine Karenzzeit für den Wechsel von Vorstand zu Aufsichtsrat für sinnvoll gehalten. Dieser soll künftig erst zwei Jahre nach dem Ausscheiden aus dem Vorstand möglich sein. Ausnahmen werden für Familienunternehmen erwogen, um die Generationennachfolge sicherzustellen. Ebenfalls angedacht wird eine Ausnahme für Fälle, in denen der Vorstand Hauptaktionär ist. Wie sinnvoll solche „Auszeiten“ sind, wird allerdings immer noch diskutiert. Der Gefahr, dass in dieser Zeit Fachwissen und Sachnähe verloren geht, steht die Gefahr gegenüber, dass der ehemalige Vorstand als Aufsichtsorgan eigene Fehler vertuschen könnte.

Schließlich soll die Zahl der möglichen Aufsichtsratsmandate pro Person von bisher zehn "in Richtung fünf" reduziert werden. Offen ist bisher jedoch, ob dies nur für aktive Manager oder allgemein gilt.

Der ursprüngliche Wunsch der CDU, den Aktionären bzw. der Hauptversammlung verstärkte Mitbestimmungsmöglichkeiten bei der Vorstandsvergütung zu geben, ist in der Arbeitsgruppe zu einem Papiertiger verkümmert. Angedacht ist derzeit nur noch, dass die Hauptversammlung ein "Missfallensvotum" gegen die Vorstandsbezüge beschließen kann. Dieses Vo-

tum soll allerdings für den Aufsichtsrat unverbindlich sein.

Im Zuge der bisherigen Verhandlungen konnte über eine Reihe von Punkten keine Einigung erzielt werden. Forderungen der SPD wie insbesondere die Verpflichtung der Vorstände auf das Gemeinwohl, eine Beschränkung der steuerlichen Absetzbarkeit von Vorstandsbezügen als Betriebsausgabe sowie eine Börsenumsatzsteuer fanden bislang keine Zustimmung des Koalitionspartners wie umgekehrt die Forderung der CDU, die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder generell zu reduzieren, bei der SPD auf keine Gegenliebe stieß.

Derzeit wird bereits an der Abfassung der beschlossenen Ergänzungen des Gesetzesentwurfs gearbeitet. Am 07.05.2009 soll in einer weiteren Sitzung der Arbeitsgruppe über ggf. offene Detailfragen abschließend beraten werden. Die Ergänzungen sollen in das laufende Gesetzgebungsverfahren eingebracht und das Gesetz noch vor der Sommerpause verabschiedet werden.

Nähere Informationen finden Sie hier:

- [Reuters Deutschland 23.04.2009: Koalition verschärft Auflagen für Manager](#)

EUROPÄISCHES RECHT

Die Reform der Arbeitszeitrichtlinie ist gescheitert.

von Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Die [Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestal-](#)

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

[Richtlinie 2003/88/EG](#) - „[Arbeitszeitrichtlinie](#)“) regelt wie ihre im Wesentlichen inhaltsgleichen Vorgängerrichtlinien die [Höchstarbeitszeit von Arbeitnehmern](#). Sie enthält eine Reihe von praktisch sehr wichtigen Beschränkungen der Arbeitszeiten von abhängig beschäftigten Personen, zu denen unter anderem auch Krankenhausärzte oder Feuerwehrbeamte zählen.

So muss gemäß [Art. 3 der Richtlinie](#) jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden gewährt werden, und gemäß [Art. 5 Abs.1 der Richtlinie](#) muss jedem Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden (zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden) gewährt werden. Besonders wichtig ist die Festlegung der 48-Stundenwoche in [Art.6 Nr.b\) der Richtlinie](#), d.h. die Regel, dass die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreiten darf.

Auf der Grundlage eines aus Spanien stammenden Vorlagefalles entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Jahre 2000, dass Bereitschaftsdienstzeiten in vollem Umfang, d.h. auch in bezug auf die sog. „inaktive“ Zeit, als Arbeitszeiten im Sinne des EU-Arbeitszeitrechts gelten ([EuGH, Urteil vom 03.10.2000, C-303/98 - Simap](#)). Dieses Urteil wurde später mehrfach, unter anderem durch das auf Grundlage einer deutschen EuGH-Vorlage ergangene [Urteil vom 09.09.2003 \(C-151/02 - Jäger\)](#) bestätigt. Bereitschaftsdienstzeiten sind Zeiten, zu denen Arbeitnehmer zwar im Betrieb anwesend sein, aber nur arbeiten müssen, wenn dies aufgrund betrieblicher Gegebenheiten erforderlich ist. Typisch für diese Form der Arbeit ist der - vor allem nächtliche -

Bereitschaftsdienst von Ärzten und Pflegepersonal.

Dem SIMAP-Urteil trug der deutsche Gesetzgeber mit erheblicher Verzögerung durch eine zum 01.01.2004 in Kraft getretene Reform des [Arbeitszeitgesetzes \(ArbZG\)](#) Rechnung. Das ArbZG in seiner Reformfassung stellt entsprechend den Vorgaben des EuGH klar, dass Bereitschaftsdienstzeiten als Arbeitszeit zu werten sind. Erst nach einer allerletzten zweijährigen Übergangsfrist, die in [§ 25 ArbZG](#) zugunsten der Betreiber von Kliniken und Pflegeeinrichtungen enthalten ist, ist die neue EU-rechtliche Rechtslage ab dem 01.01.2007 auch in Deutschland bzw. in deutschen Kliniken „angekommen“.

In Reaktion auf die beharrliche Lobbyarbeit der europäischen Krankenhausbetreiber beschloss der Ministerrat Mitte des letzten Jahres eine Änderung der [Arbeitszeitrichtlinie \(Ministerratsbeschluss vom 10.06.2008\)](#). Nach dem Entwurf soll es möglich sein, Zeiten des „inaktiven“ Bereitschaftsdienstes nicht mehr als Arbeitszeit zu berücksichtigen. Damit nicht genug: Die derzeit bereits bestehende Möglichkeit, die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden unter bestimmten engen Voraussetzungen zu überschreiten, falls der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat („Opt-Out“, vgl. Art.17 Abs.5 der Arbeitszeitrichtlinie), sollte nach diesen Planungen erweitert werden (wir berichteten darüber in [Arbeitsrecht aktuell: 08/069 Einigung über EU-Richtlinien zur Arbeitszeit und zur Leiharbeit](#)).

Diese Planungen waren Teil eines von V. Spidla erreichten politischen Kompromisses, der auf der einen Seite eine Aufweichung der Arbeitszeitrichtlinie, auf der anderen Seite erstmals die Schaffung einer Richtlinie zur Regelung der Ar-

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

beitnehmerüberlassung (Zeitarbeit) bedeutet hätte.

Hätte - wenn nicht das EU- Parlament dem Ministerrat einen Strich durch die Rechnung gemacht und mit [Beschluss vom 17.12.2008](#) den Neuentwurf der Arbeitszeitrichtlinie abgelehnt hätte (wir berichteten darüber in: [Arbeitsrecht aktuell: 09/011 Europaparlament stoppt Reform der Arbeitszeitrichtlinie.](#)). Damit nicht genug: Das Parlament sprach sich sogar für eine Verschärfung der Arbeitnehmerschutzvorschriften der Arbeitszeitrichtlinie aus. Nach seinen Vorstellungen sollten nicht nur „inaktive“ Bereitschaftsdienstzeiten wie bisher als Arbeitszeit anzusehen sein. Vielmehr sollte die sog. Opt-Out-Regelung, die es den Mitgliedstaaten derzeit erlaubt, vom Arbeitnehmer ausdrücklich abgesegnete Verlängerungen der Arbeitszeit über die Grenzen der Richtlinie hinaus zu erlauben, innerhalb von drei Jahren auslaufen, so dass ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit, von der Höchstarbeitszeit nach oben abzuweichen, europaweit abgeschafft wäre.

Der letzte Akt des politischen Dramas EU-Parlament gegen EU-Kommission war nunmehr die offizielle [Verlautbarung des Europäischen Parlaments vom 28.04.2009 über das Scheitern eines Kompromisses betr. die Arbeitszeitrichtlinie.](#)

Entgegen anders lautenden Bewertungen dieses Ergebnisses ist dieses aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes positiv zu bewerten, da die eigenen politischen Vorschläge des Europaparlaments, die es am 17.12.2008 in bezug auf eine Verschärfung der Arbeitszeitrichtlinie gemacht hatte, von vornherein aussichtslos waren. Realistisch betrachtet stand nie eine Begrenzung der Opt-Out-Regelung zur Debatte, sondern nur - aber immerhin! - eine ausdrückliche

Korrektur der Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitszeitbegriff bzw. zum Bereitschaftsdienst.

Nähere Informationen finden Sie hier:

- [Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung \(Richtlinie 2003/88/EG - „Arbeitszeitrichtlinie“\)](#)
- [Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 03.10.2000, C-303/98 - Simap](#)
- [Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 09.09.2003, C-151/02 - Jäger](#)
- [Arbeitsrecht aktuell: 08/069 Einigung über EU-Richtlinien zur Arbeitszeit und zur Leiharbeit](#)
- [Arbeitsrecht aktuell: 09/011 Europaparlament stoppt Reform der Arbeitszeitrichtlinie.](#)
- [Verlautbarung des Europäischen Parlaments vom 28.04.2009 über des Scheiterns eines Kompromisses betr. die Arbeitszeitrichtlinie](#)
- [Handbuch Arbeitsrecht: Arbeitszeit](#)

RECHTSPRECHUNG

Keine erweiterten Befristungsmöglichkeiten im Kirchenarbeitsrecht: BAG, Urteil vom 25.03.2009, 7 AZR 710/07

von Rechtsanwältin Svenja Sottorf

Über welche Rechtsfrage hat das BAG entschieden?

[Befristete Arbeitsverhältnisse](#) sind rechtlich nicht ohne weiteres zulässig, weil sie die Vorschriften des Kündigungsschutzes tendenziell aushebeln. Nach dem [Teilzeit- und Befristungs-](#)

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

**Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009**

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

gesetz (TzBfG) ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses daher nur zulässig, wenn einer der in § 14 Abs. 1 TzBfG genannten sachlichen Befristungsgründe vorliegt oder, falls ein Sachgrund nicht gegeben ist, die Befristung höchstens für eine Gesamtdauer von zwei Jahren vereinbart wird (§ 14 Abs. 2 TzBfG). In dem Zweijahresrahmen ist eine höchstens dreimalige Verlängerung des Arbeitsvertrags zulässig. Eine sachgrundlose Befristung gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein (befristetes oder unbefristetes) Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Durch Tarifvertrag kann die Anzahl der Verlängerungen oder die Höchstdauer der Befristung abweichend von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG festgelegt werden, d.h. Tarifverträge können z.B. eine dreijährige Maximaldauer für sachgrundlose Befristungen vorsehen. Dies ergibt sich aus § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages kann bei fehlender Tarifbindung die Anwendung solcher tariflicher Regelungen vereinbart werden. Dieser Ausnahmevorschrift liegt die Überlegung zugrunde, dass eine unangemessene Benachteiligung von Arbeitnehmern nicht zu befürchten ist, wenn Abweichungen von den gesetzlichen Befristungsregelungen arbeitnehmerseitig von der Gewerkschaft und daher von einem der Arbeitgeberseite ebenbürtigen Verhandlungspartner vereinbart wurden.

Kirchliche Einrichtungen regeln die bei ihnen geltenden Arbeitsbedingungen in der Regel nicht durch Tarifverträge, sondern im Wege von Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR). Diese werden durch eine von Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern paritätisch besetzte Kommission vereinbart. Fraglich ist, ob Kirchen die zulässige gesetzliche Höchstdauer von zwei Jahren bei

sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen, d.h. die Regelung des § 14 Abs. 2 TzBfG durch AVR verlängern können.

Mit dieser Frage befasst sich ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 25.03.2009 (7 AZR 710/07).

Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BAG zugrunde?

Der Kläger war bei der Beklagten, einer Organisation der Evangelischen Kirche, als Mitarbeiter im Verwaltungsdienst mit der Verwaltung der Kirchensteuer befasst. Die Parteien schlossen im Februar 2004 einen für zwei Jahre sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag, an den sich unmittelbar ein weiterer befristeter Arbeitsvertrag für die Zeit vom 01.03.2006 bis zum 31.12.2006 anschloss. Nach einer Arbeitsrechtsregelung, die von der bei der Beklagten gebildeten arbeitsrechtlichen Kommission verabschiedet worden war, ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrages abweichend von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bis zur Dauer von drei Jahren möglich.

Der Kläger erhob gegen die Befristung rechtzeitig Befristungskontrollklage. Sowohl das Arbeitsgericht Bonn als auch das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln (Urteil vom 21.06.2007, 10 Sa 225/07) gaben dem Kläger recht, da die Befristung unzulässig sei.

Das LAG Köln stellt zunächst fest, dass kirchliche AVR keine Tarifverträge sind. AVR könnten aber auch nicht mit Tarifrecht gleichgestellt werden. Voraussetzung hierfür sei nämlich, dass § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG, der ausdrücklich eine Gesetzesabweichung nur durch Tarifvertrag erlaubt, ergänzend ausgelegt werden. Dafür müsse aber eine Regelungslücke vorliegen,

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

d.h. eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes, von der hier keine Rede sein könne. Dabei verweist das LAG darauf, dass einige arbeitsrechtliche Gesetze, die Abweichungen durch Tarifverträge zuließen, auch Vorschriften des kirchlichen Arbeitsrechts erwähnten wie z.B. [§ 7 Abs. 4 Arbeitszeitgesetz \(ArbZG\)](#), andere Gesetzesvorschriften dagegen nicht, so etwa [§ 13 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz \(BUrlG\)](#).

Die fehlende Gleichstellung von AVR mit Tarifverträgen verstößt nach Ansicht des LAG Köln auch nicht gegen das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen. Dieses gewährleistet den Kirchen die Entscheidung darüber, welche Dienste es in ihren Einrichtungen geben soll und in welchen Rechtsformen sie wahrzunehmen sind. Wenn sich die Kirchen, so das Gericht, der Privatautonomie zur Begründung von Arbeitsverhältnissen bedienen, sei eben auch das staatliche Arbeitsrecht anwendbar. Dies sei die Folge einer von den Kirchen getroffenen Rechtswahl.

Die Einbeziehung der AVR in das staatliche Arbeitsrecht hebe die Zugehörigkeit der AVR zu den eigenen Angelegenheiten der Kirchen nicht auf. Daher dürfe das Arbeitsrecht die Eigenart des kirchlichen Dienstes, eben das spezifisch Kirchliche, nicht in Frage stellen. Im vorliegenden Fall vollzog sich die Tätigkeit des Klägers nach Ansicht des LAG aber nicht im spezifisch kirchlichen oder karitativen Bereich, sondern in einer Verwaltungseinrichtung. Besondere kirchliche Belange, die dazu zwingen würden, befristete Arbeitsverträge über die Grenzen des TzBfG hinaus zu erlauben, lägen nicht vor.

Wie hat das BAG entschieden?

Das BAG hat sich den beiden Vorinstanzen angeschlossen. Der Arbeitsvertrag des Klägers sei in unzulässiger und damit unwirksamer Weise

befristet worden. Die von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Beklagten beschlossene Regelung sei kein Tarifvertrag.

Das den Kirchen garantierte Selbstordnungs- und Selbstbestimmungsrecht gebiete es nicht, ihnen wie einer Tarifpartei zu erlauben, in ihren AVR von den Vorgaben des TzBfG zuungunsten des Arbeitnehmers abzuweichen. Die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags im dritten Beschäftigungsjahr sei deshalb nicht statthaft.

Der Entscheidung des BAG und der Vorinstanzen ist zuzustimmen. Der Gesetzgeber hat eine Abweichung von den Gesetzesvorschriften zur sachgrundlosen Befristung nur durch Tarifvertrag zugelassen und kirchliche Richtlinien dabei nicht berücksichtigt. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen wird durch diese Regelung nicht verletzt. Sie ist daher bei der Rechtsanwendung hinzunehmen.

Im vorliegenden Fall kam hinzu, dass der Kläger nicht im Kernbereich des kirchlichen Wirkens tätig war, d.h. er arbeitete in einem „verkündungsfernen“ Bereich der reinen Verwaltung. Sind aber spezifisch kirchliche, d.h. Glaubensdinge und mit der Verkündung zusammenhängende Angelegenheiten nicht betroffen, ist das für alle geltende Arbeitsrecht auch auf Kirchen bzw. deren Arbeitsverhältnisse anzuwenden, ohne dass das kirchliche Selbstbestimmungsrecht dadurch verletzt würde. Anders hätte man dagegen über eine über die Grenzen des § 14 TzBfG hinausgehende Befristung entscheiden müssen, wenn z.B. der befristete Arbeitsvertrag eines Pfarrers streitig gewesen wäre: Die Anstellung eines Pfarrers ist als den Glauben unmittelbar betreffende innerkirchliche Angelegenheit der gerichtlichen Überprüfung entzogen.

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

Nähere Informationen finden Sie hier:

- [BAG, Urteil vom 25.03.2009, 7 AZR 710/07 \(Pressemeldung des BAG 33/09\)](#)
- [LAG Köln, Urteil vom 21.06.2007, 10 Sa 225/07](#)
- [Handbuch Arbeitsrecht: Arbeitsvertragsrichtlinien \(AVR\)](#)
- [Handbuch Arbeitsrecht: Befristung](#)

Besserstellung von Gewerkschaftsmitgliedern durch tarifliche Differenzierungsklauseln: BAG, Urteil vom 18.03.2009, 4 AZR 64/08

von Rechtsanwältin Svenja Sottorf und Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Über welche Rechtsfrage hat das BAG entschieden?

[Tarifverträge](#) gelten gemäß [§ 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz \(TVG\)](#) unmittelbar und zwingend für ein Arbeitsverhältnis, wenn beide Parteien des Arbeitsverhältnisses tarifgebunden sind. Dies sind sie, wenn der Arbeitgeber Mitglied des tarifvertragsschließenden Arbeitgeberverbands ist oder den (Firmen-)Tarifvertrag selbst abgeschlossen hat und der Arbeitnehmer Mitglied der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft ist ([§ 3 Abs. 1 TVG](#)).

Liegen die Voraussetzungen der *beiderseitigen* Tarifbindung nicht vor, kann der Arbeitgeber, falls der Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt wurde, im Prinzip frei darüber entscheiden, ob er seinen Arbeitnehmern die in einem Tarifvertrag vorgesehenen Leistungen gewähren will oder nicht. Diese Entscheidungs-

freiheit hat insbesondere auch der seinerseits tarifgebundene Arbeitgeber, nämlich dann, wenn es um die Frage geht, ob er Nichtgewerkschaftsmitgliedern die tariflichen Arbeitsbedingungen gewähren möchte. Sind nämlich Arbeitnehmer, die der Gewerkschaft nicht angehören (sog. Außenseiter), Partei des Arbeitsverhältnisses, liegt keine beiderseitige Tarifbindung vor.

Besteht an der rechtlichen Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers über die Gewährung von Tarifleistungen an Außenseiter aufgrund der in §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG enthaltenen Regelungen kein Zweifel, ist er auch berechtigt, die Arbeitnehmer nach der Gewerkschaftsmitgliedschaft zu befragen, um so die Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Außenseitern umzusetzen.

Würde ein Arbeitgeber allerdings in dieser Weise verfahren, würde er gewollt oder ungewollt „Werbung“ für die Gewerkschaft machen: Sehen z.B. die im Betrieb geltenden Arbeitsverträge keinen Anspruch auf ein Weihnachtsgeld vor, ist ein solcher Anspruch aber in einem für den Arbeitgeber verbindlichen Tarifvertrag enthalten, wäre eine Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit bei der Weihnachtsgeldzahlung ein Anreiz für die Außenseiter, der Gewerkschaft beizutreten, um auf diese Weise in den Genuss des tariflichen Weihnachtsgeldanspruchs zu kommen.

Vor diesem Hintergrund machen Arbeitgeber in aller Regel keinen Gebrauch von der juristischen Möglichkeit, bei der Gewährung tariflicher Leistungen zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Außenseitern zu differenzieren. Das wiederum ist den Gewerkschaften ein Dorn im Auge, da ihre Mitglieder durch den Mitgliedsbeitrag die Organisation finanzieren

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

und damit letztlich Tarifverträge erst ermöglichen, von denen dann – aufgrund der mangelnden Bereitschaft der Arbeitgeber zur Differenzierung bei der Tarifierung – auch die Außenseiter profitieren. Sie sind daher aus der Sicht der Gewerkschaften „Trittbrettfahrer“, d.h. sie machen sich die Früchte der organisatorischen und finanziellen Anstrengungen anderer Arbeitnehmer zunutze, ohne dafür einen eigenen Beitrag zu leisten.

Vor diesem Hintergrund haben Gewerkschaften immer wieder versucht, durch spezielle tarifvertragliche Klauseln – sog. Differenzierungsklauseln - Arbeitgeber bei der Anwendung des Tarifvertrags zu zwingen, Gewerkschaftsmitglieder besser zu stellen. Eine eher rabiate Version solcher Klauseln sieht vor, dass der Arbeitgeber bestimmte Leistungen nicht an Außenseiter erbringen darf (qualifizierte Differenzierungsklauseln) oder Tariflohnerhöhungen in der Weise umsetzen muss, dass ein bestimmter Abstand zwischen der Bezahlung von Gewerkschaftsmitgliedern und Außenseitern verbleibt (sog. Spannenklauseln). Eine eher weiche Variante von Differenzierungsklauseln sieht dagegen vor, dass bestimmte tarifliche Leistungen nur bei Gewerkschaftszugehörigkeit beansprucht werden können, so dass der Arbeitgeber in seiner Entscheidung, auch Außenseitern diese Leistungen zu gewähren, frei bleibt (einfache Differenzierungsklauseln).

Die Frage, ob Differenzierungsklauseln rechtlich zulässig sind oder nicht bzw. ob sie nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich sind, war vor allem in den 60er Jahren heftig umstritten. Die Gegner solcher Klauseln meinten, dass sie die grundrechtlich geschützte Entscheidungsfreiheit der Außenseiter, der Gewerkschaft fernzubleiben (negative Koalitionsfreiheit), verletzen und außerdem für den Arbeitgeber

unzumutbar seien, da er zur Werbung für den tariflichen Gegenspieler gezwungen würde. Den Schlusspunkt dieses Streits bildete eine Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 29.11.1967 (GS 1/67), deren Kernaussage lautet, dass in Tarifverträgen nicht zwischen den bei der tarifvertrags-schließenden Gewerkschaft organisierten und den anders oder nicht organisierten Arbeitnehmern differenziert werden darf.

Trotz des vom Großen Senat des BAG ausgesprochenen umfassenden Verbots von Differenzierungsklauseln fragt sich, ob nicht einfache Differenzierungsklauseln unter bestimmten Umständen zulässig sein könnten. Diese Frage stellt sich nicht so sehr aufgrund des mittlerweile großen zeitlichen Abstands zu der damaligen Entscheidung, sondern vor allem deshalb, weil der Große Senat bei seinem Urteil vom 29.11.1967 offenbar nur qualifizierte Differenzierungsklauseln vor Augen hatte, d.h. Regelungen, die auf eine effektive bzw. rechtlich garantierte finanzielle Besserstellung von Gewerkschaftsmitgliedern abzielten.

Mit dieser Frage hatte sich der vierte Senat des BAG mit einem [Urteil vom 18.03.2009 \(4 AZR 64/08\)](#) zu befassen.

Welcher Sachverhalt lag der Entscheidung des BAG zugrunde?

Die keiner Gewerkschaft angehörende Arbeitnehmerin war bei einem Träger der freien Wohlfahrtspflege als Pflegekraft beschäftigt. In ihrem Arbeitsvertrag wurde auf die einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung Bezug genommen. Der vom Arbeitgeber anzuwendende, von der ver.di abgeschlossene Tarifvertrag sah für alle Beschäftigten eine Jahressonderzahlung vor. Ein ebenfalls von der

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

ver.di vereinbarter, zeitlich befristeter Sanierungsstarifvertrag „zum strukturellen Ausgleich des Defizits der Unternehmensgruppe“, der der Arbeitgeber angehört, sah die Streichung der Jahressonderzahlung für alle Beschäftigten vor. Allerdings war dort weiter bestimmt:

„Als Ersatzleistung wegen des Verzichts auf die Sonderzahlung erhalten die ver.di-Mitglieder in jedem Geschäftsjahr eine Ausgleichszahlung in Höhe von 535,00 EUR brutto.“

Der Arbeitgeber verweigerte der Klägerin aufgrund der fehlenden ver.di-Mitgliedschaft die Ersatzleistung, weshalb sie vor das Arbeitsgericht zog und auf Zahlung klagte. Das Arbeitsgericht Oldenburg gab der Klage statt.

Dagegen wies das in der Berufung zuständige Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen die Klage ab, da es der Meinung war, die im Sanierungsstarifvertrag enthaltene Differenzierungsklausel sei rechtlich zulässig und stehe damit dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch entgegen ([Urteil vom 11.12.2007, 5 Sa 914/07](#)).

Bemerkenswert an dem Urteil des LAG Niedersachsen ist die ausführliche kritische Auseinandersetzung mit dem Urteil des Großen Senats des BAG vom 29.11.1967. Das LAG lehnt die tragenden Gründe dieses Urteils rundheraus ab, wobei sich allerdings die Frage stellt, ob das LAG das Urteil des Großen Senats nicht möglicherweise missversteht.

Der Große Senat hatte nämlich die verschiedenen juristischen „Konstruktionen“, mit denen (qualifizierte) Differenzierungsklauseln in der damaligen Debatte erklärt worden waren, nur kurz erwähnt, um diese konstruktiven Fragen sodann für nicht entscheidungserheblich zu er-

klären. Gegenstand des Urteils war in der Folge die hinter (qualifizierten) Differenzierungsklauseln stehende organisationspolitische Absicht der Gewerkschaften, Außenseitern eine Art Ersatzleistung für den von ihnen „verweigerter“ Mitgliedsbeitrag aufzuerlegen. Diese Absicht, so das BAG in seinem Urteil vom 29.11.1967, werde von der Rechtsordnung missbilligt bzw. sei „verwerflich“. Aus diesem Grunde müssten alle Arten von (qualifizierten) Differenzierungsklauseln als unzulässig angesehen werden. Gemeint waren damit aber nicht unbedingt auch einfache Differenzierungsklauseln, sondern vielmehr die verschiedenen juristisch-konstruktiven Erklärungen von (effektiven bzw. qualifizierten) Differenzierungsklauseln, d.h. von Klauseln, die „vom Arbeitgeber eine Mitwirkung bei der Vorteilsausgleichung zwischen Organisierten und Außenseitern“ verlangen (Großer Senat, Urteil vom 29.11.1967, GS 1/67, AP Nr.13 zu Art. 9 GG, Bl.357).

Abgesehen von der möglicherweise gar nicht erforderlichen grundsätzlichen Kritik an dem Urteil des Großen Senats führt das LAG Niedersachsen mit Blick auf den von ihm zu entscheidenden Fall folgende „positive“ Argumente für die Zulässigkeit der hier streitigen Klausel an:

Die hier vereinbarte Differenzierungsklausel verhindere nicht, dass Nichtorganisierte und Arbeitgeber individuell die vom Tarif nur ver.di-Mitgliedern vorbehaltene Ausgleichszahlung vereinbarten. Das Motiv der Gewerkschaften, Mitglieder zu gewinnen, sei legitim und nachvollziehbar und führe nicht dazu, eine derartige Differenzierungsklausel von vornherein als inadäquat und damit als rechtswidrig anzusehen. Das finanzielle Ausmaß der hier streitigen Klausel sei gering, da einem Außenseiter höchstens der doppelte Jahresgewerkschaftsbeitrag vor-enthalten werde.

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

Wie hat das BAG entschieden?

Das BAG hat sich der Auffassung des LAG Niedersachsen angeschlossen. Die Klage sei unbegründet, da die tarifliche Differenzierungsklausel wirksam sei.

Einen nach dem Tarifvertrag an sich möglichen vertraglichen Anspruch auf die „Ersatzleistung“ habe die Klägerin nicht gehabt. Die arbeitsvertragliche Verweisung habe gerade nicht vorgesehen, dass die Klägerin umfassend wie ein Gewerkschaftsmitglied zu behandeln sei. Die tariflichen Regelungen wirkten nur zugunsten der Klägerin, wenn diese deren Voraussetzungen erfülle. Das sei wegen der fehlenden Gewerkschaftsmitgliedschaft nicht der Fall.

Die einschlägige Bestimmung sei auch wirksam. In der Bestimmung, die strukturell nicht weiter gehe als die tarifliche Wirkung, die das Gesetz in [§ 4 Abs. 1 TVG](#) festlege, liege jedenfalls im vorliegenden Fall kein unzulässiger Druck auf Nichtorganisierte, auf ihr Recht zu verzichten, einer Koalition fernzubleiben. Sie überschreite auch nicht die Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien. Die fragliche Leistung liege nicht im Kernbereich des arbeitsvertraglichen Austauschverhältnisses. Sie überschreite auch der Höhe nach nicht die Grenze, von der an von einem nicht mehr hinnehmbaren Druck auszugehen sei. Hier verweist das BAG darauf, dass auf Seiten der am Tarifschluss Beteiligten erhebliche, für die Erhaltung der Effektivität des Tarifvertragssystems streitende Interessen festzustellen seien: Sanierungstarifverträge wie der vorliegende kämen oft nur zustande, wenn mit ihnen zugleich einer „drohenden Tariffucht“ gegengesteuert werden könne.

Fazit: Einfache Differenzierungsklauseln sind rechtlich vergleichsweise harmlos, da die Ge-

werkschaften mit ihrer Hilfe weder dem nicht-organisierten Arbeitnehmer noch dem Arbeitgeber, d.h. dem sozialen Gegenspieler, Vorschriften machen. Der rechtliche Handlungsspielraum der Arbeitsvertragsparteien wird mit anderen Worten in keiner Weise eingeschränkt. Eine Verletzung vom [Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz \(GG\)](#), d.h. der negativen Koalitionsfreiheit des Außenseiters oder der positiven Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers ist daher nicht gegeben.

Auch in der praktischen Rechtsanwendung bieten einfache Differenzierungsklauseln kaum Angriffsflächen für eine (verfassungs-)rechtliche Fundamentalkritik, da sie oftmals wirkungslos verpuffen dürften: Da der Arbeitgeber ohnehin die Anwendung tariflicher Normen gemäß §§ 3, 4 TVG auf Gewerkschaftsmitglieder beschränken kann, wird sein diesbezüglicher Handlungsspielraum durch einfache Differenzierungsklauseln kaum erweitert. Nur dann, wenn Außenseiter kraft arbeitsvertraglicher Verweisung auf einen Tarifvertrag und/oder aufgrund einer [betrieblichen Übung](#) tarifliche Leistungen verlangen können, macht sich eine zwischen Organisierten und Außenseitern differenzierende Ausgestaltung einzelner tariflicher Anspruchsnormen überhaupt bemerkbar.

Selbst dann aber ist es nicht ausgeschlossen, dass Außenseiter die Gewerkschaftsmitgliedern vorbehaltene Leistung beanspruchen können, falls die sie begünstigende arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag nämlich als Gleichstellungsabrede auszulegen ist: Dann können Außenseiter aufgrund ihres Arbeitsvertrags verlangen, in jeglicher Hinsicht einem Gewerkschaftsmitglied gleichgestellt zu werden, so dass die Differenzierungsklausel leer läuft.

In der Praxis wenig klar und daher kaum überzeugend ist allerdings die vom BAG angedeu-

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

te unterschiedliche Bewertung von Differenzierungsklauseln je nachdem, wie erheblich die wirtschaftliche Bedeutung der Gewerkschaftsmitgliedern vorbehaltenen tariflichen Leistung ist. Unseres Erachtens kann es auf die wirtschaftliche Bedeutung der Tarifleistung nicht ankommen.

Nähere Informationen finden Sie hier:

- [BAG, Urteil vom 18.03.2009, 4 AZR 64/08, PM 27/09](#)
- [LAG Niedersachsen, Urteil vom 11.12.2007, 5 Sa 914/07](#)
- [Handbuch Arbeitsrecht: Tarifvertrag](#)

Zulässigkeit eines Sympathiestreiks bei der Deutschen Flugsicherung: LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 31.03.2009, 2 SaGa 1/09

von Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Über welche Rechtsfrage hat das LAG Baden-Württemberg entschieden?

Um [tarifvertragliche Regelungen](#) notfalls gegen Widerstreben der Arbeitgeberseite durchzusetzen, können Gewerkschaften und Arbeitnehmer notfalls auch streiken, d.h. sie haben ein rechtlich anerkanntes [Recht zu Streik](#). Dieses Recht besteht allerdings aufgrund der mit jedem Streik verbundenen Schäden nur unter bestimmten, von der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte im Laufe der Jahre entwickelten Voraussetzungen. Danach muss ein Streik erstens von einer Gewerkschaft „getragen“, d.h. organisiert werden. Zweitens muss das Ziel des Streiks im Abschluss eines Tarifvertrags beste-

hen, der - drittens - auch seinem Inhalt nach rechtlich zulässig sein muss. Viertens darf der Streik nicht gegen eine möglicherweise noch zu beachtende Friedenspflicht verstoßen und er darf - fünftens - nicht unverhältnismäßig sein, was insbesondere der Fall wäre, wenn er auf die wirtschaftliche Existenzvernichtung des bestreikten Arbeitgebers zielen würde. Sind alle diese Voraussetzungen erfüllt, dürfen Gewerkschaften Streiks organisieren und Arbeitnehmer sich daran beteiligen.

Fraglich und umstritten war lange Zeit, ob auch sog. Solidaritätsstreiks - man spricht auch von Unterstützungs- oder Sympathiestreiks - rechtlich zulässig sind. Bei dieser Form des Streiks werden Unternehmen bestreikt, mit denen die Gewerkschaft keinen Firmentarifvertrag abschließen möchte und die auch nicht Mitglied des Arbeitgeberverbandes sind, mit dem sich die Gewerkschaft gerade in Tarifverhandlungen befindet. Der Sinn solcher Streiks gegen an sich „unbeteiligte Dritte“ besteht in einer Erhöhung des mittelbaren Drucks auf die Verhandlungsführer der Arbeitgeberseite.

Die Frage der Zulässigkeit von Sympathiestreiks wurde vom Bundesarbeitsgericht (BAG) in einer grundlegenden und von der bisherigen Rechtsprechung abweichenden Entscheidung aus dem Jahre 2007 im allgemeinen bejaht ([BAG, Urteil vom 19.06.2007, 1 AZR 396/06](#) – wir berichteten darüber in [Arbeitsrecht aktuell: 07/24 Bundesarbeitsgericht: Solidaritätsstreiks zulässig](#)). Danach sind Sympathiestreiks zulässig, wenn der Hauptarbeitskampf, d.h. der unterstützte Streik, rechtmäßig ist und dem Sympathiestreik aufgrund wirtschaftlicher Verflochtenheit der bestreikten Arbeitgeber „nahe“ steht, wobei es auch auf das Verhalten der aus Sympathie bestreikten Arbeitgeber ankommt (verhalten sie sich neutral oder nicht?) und auf

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

die Frage, ob auf Arbeitnehmerseite ein und dieselbe Gewerkschaft auftritt. Letztlich kommt es auf eine Gesamtschau der Umstände des Einzelfalls an.

Fraglich ist, wie die Zulässigkeit eines Sympathiestreiks zu beurteilen ist, wenn der Hauptarbeitskampf von einer kleinen Spartengewerkschaft geführt wird und der wirtschaftliche Schaden des Sympathiestreiks möglicherweise größer ist als der des Hauptarbeitskampfes. Hier drängt sich aus der Sicht der beteiligten Arbeitgeber leicht der Eindruck eines missbräuchlichen Einsatzes des Streikrechts auf. Der Einwand des Rechtsmissbrauchs liegt umso näher, je größer das (behauptete oder nur vermeintliche) Missverhältnis zwischen dem durch den Sympathiestreik angerichteten wirtschaftlichen Schaden und dem im Hauptstreik erstrebten finanziellen Verbesserungen für die Arbeitnehmer ist.

Über einen solchen Fall hatte kürzlich das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg zu entscheiden ([Urteil vom 31.03.2009, 2 SaGa 1/09](#)).

Welcher Sachverhalt lag der Entscheidung des LAG Baden-Württemberg zugrunde?

Klägerin war im vorliegenden Fall die Deutsche Flugsicherung GmbH, auf der Beklagtenseite stand die Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF). Die Deutsche Flugsicherung beantragte vor dem Arbeitsgericht Stuttgart den Erlass einer einstweiligen Verfügung, die es der GdF verbieten sollte, Streiks gegen sie durchzuführen. Hintergrund war folgender:

Die Deutsche Flugsicherung führt aufgrund einer Vereinbarung mit der Bundesrepublik Deutschland die Flugsicherung für das Bundes-

gebiet durch. Im Rahmen einer Notdienstvereinbarung hatte die Deutsche Flugsicherung der Bundesrepublik zugesichert, bei Arbeitskämpfen wichtige Flüge (Katastrophenschutz, Regierungsflüge, Streitkräfte) sicherzustellen. Daher hatte die Deutsche Flugsicherung mit der GdF eine Vereinbarung getroffen, die im Streikfalle diese wichtigen Flüge sowie darüber hinaus 25 % des planmäßigen Luftverkehrs gewährleistet. Zudem verpflichtete sich die GdF in dieser Vereinbarung, Streikmaßnahmen jeweils 24 Stunden im Voraus bekannt zu geben.

Der Flughafen in Stuttgart wird von der Flughafen Stuttgart GmbH betrieben. Die Tätigkeit der Betreiber-GmbH reicht aber nur soweit, wie nicht die Aufgaben der Flugsicherung betroffen sind, da für diese allein die Deutsche Flugsicherung zuständig ist. Zur Flugsicherung gehört nicht nur auch die Überwachung und Steuerung des Luftverkehrs an sich, sondern auch des Verkehrs auf den Rollbahnen (Pisten) der Flughäfen. Erst wenn ein Flugzeug die Landebahn (und den anschließenden Bereich, sog. Taxiway) verlassen hat, beginnt die Zuständigkeit des Flughafens. Dies ist also der Parkbereich und der Fahrtweg bis zum Taxiway. Dieser Bereich wird zusammengefasst als „Vorfeld“ bezeichnet und von 22 „Vorfeldlotsen“ der Flughafen Stuttgart GmbH überwacht und gesteuert.

Im August 2008 traf die Flughafen Stuttgart GmbH mit der Deutschen Flugsicherung eine Unterstützungsvereinbarung, nach der die Deutsche Flugsicherung im Falle eines Streiks der Vorfeldlotsen einspringen sollte.

Ende 2008 kam es zu einem Tarifstreit zwischen der GdF und der Flughafen Stuttgart GmbH über das Gehalt der 22 in Stuttgart tätigen Vorfeldlotsen. Währenddessen vereinbarte

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

die Flughafen Stuttgart GmbH mit der Deutschen Flugsicherung ein Outsourcing des Bereichs der Vorfeldlotsen ab dem 01.04.2009. In der Folge kündigte die Flughafen Stuttgart GmbH einigen ihrer Vorfeldlotsen.

Die GdF kündigte im Folgenden Streikmaßnahmen gegen die Flughafen Stuttgart GmbH, aber auch gegen die Deutsche Flugsicherung an. Diese würde bestreikt, wenn sie Unterstützungsmaßnahmen im Vorfeldbereich übernehme. Der Streik gegen die Flughafen Stuttgart GmbH begann und die GdF erneuerte ihre Streikdrohung gegen die Deutsche Flugsicherung. Diese wandte sich daraufhin am 02.03.2009 mit einem Antrag auf einstweilige Verfügung an das Arbeitsgericht Stuttgart, um der GdF untersagen zu lassen, einen Unterstützungstreik gegen die Deutsche Flugsicherung zu führen. Das Arbeitsgericht wies den Antrag noch am selben Tag ohne mündliche Verhandlung zurück (Beschluss vom 02.03.2009, 12 Ga 4/09).

Hiergegen erhob die Deutsche Flugsicherung sofortige Beschwerde zum LAG Baden-Württemberg. Dabei argumentierte sie, ein Streik ihrer Lotsen sei in jedem Falle ausgeschlossen, da diese sonderpolizeiliche (hoheitliche) Aufgaben wahrnehmen würden und daher als Beamte anzusehen seien. Zudem bestehe bei einem Streik ihrer Lotsen eine erhebliche Gefahr für Leben und Gesundheit von Millionen von Menschen. Konkret hätte ein streikbedingter Ausfall des Towers im Stuttgarter Flughafen nämlich zur Folge, dass viele Flüge umgeleitet werden müssten, was zu einem erhöhten Unfallrisiko führe. Außerdem sei ein Streik unverhältnismäßig, weil sich der tägliche Schaden der Deutschen Flugsicherung, der Flughafen Stuttgart GmbH und der Fluggesellschaften auf über zwei Millionen Euro belaufe, wohingegen die

von der beklagten Gewerkschaft begehrten Lohnerhöhungen für die 22 Stuttgarter Vorfeldlotsen lediglich ein Volumen von ca. 600.000 Euro - bei Zahlung über vier Jahre hinweg - ausmachten.

Wie hat das LAG Baden-Württemberg entschieden?

Dieser Sichtweise schloss sich das LAG nicht an und wies die Beschwerde der Deutschen Flugsicherung daher zurück. Zur Begründung heißt es:

Ein Streik gegen die Deutsche Flugsicherung sei nicht von vornherein wegen der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben ausgeschlossen. Zum einen seien bei der Deutschen Flugsicherung auch streikberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt, und zum anderen gehe auch die Bundesrepublik nicht von einer Unzulässigkeit jeglicher Streikmaßnahmen bei der Deutschen Flugsicherung aus, da sie mit ihr ja gerade für diesen Fall eine Notfallvereinbarung getroffen habe.

Der vorliegend umstrittene Streik sei auch nicht wegen Leib- und Lebensgefahr für Millionen von Menschen rechtswidrig. Die von der Gewerkschaft zugesicherte Ankündigungsfrist von 24 Stunden führe nicht zu einer Umleitung von Flügen, sondern schlicht zu einem Ausfall eines erheblichen Teils der Flüge von und nach Stuttgart. Eine streikbedingt erhöhte Gefahr konnte das LAG daher nicht nachvollziehen.

Was die behaupteten finanziellen Schäden angehe, so sei nicht nachvollziehbar dargelegt worden, wie hoch der Schaden bei der Deutschen Flugsicherung sei. Zudem dürften die Gerichte ohnehin keine Abwägung des zu erwartenden Schadens mit dem tariflich begehrten Ziel, d.h. mit den erstrebten finanziellen

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

Verbesserungen vornehmen, da dies zu einer Tarifzensur führen würde.

Schließlich erwähnt das LAG kurz die vom BAG in seinem [Urteil vom 19.06.2007 \(1 AZR 396/06\)](#) entwickelten Kriterien für die Rechtmäßigkeit eines Sympathiestreiks und kommt auch insoweit zu dem Ergebnis, dass ein Streik der beklagten Gewerkschaft gegen die Deutsche Flugsicherung zulässig wäre:

Der Hauptarbeitskampf war unstrittig rechtmäßig, es bestand eine besondere Nähe zwischen dem Haupt- und dem Unterstützungstreik, die Deutsche Flugsicherung und die im Hauptarbeitskampf bestreikte Flughafen Stuttgart GmbH waren durch eine Reihe von Vereinbarungen wirtschaftlich eng verflochten, die streikende Gewerkschaft war dieselbe und schließlich waren Dauer und Umfang des Sympathiestreiks noch offen.

Im Ergebnis sah das LAG somit keinen Anhaltspunkt für eine Rechtswidrigkeit des angedrohten Unterstützungstreiks.

Als Ergebnis der (richtigen) Entscheidung des LAG Baden-Württemberg ist festzuhalten, dass ein (Sympathie-)Streik in „sicherheitsrelevanten“ Bereichen wie der Flugsicherung anhand derselben rechtlichen Kriterien zu beurteilen ist wie jeder andere (Sympathie-)Streik.

Erfreulich ist auch, dass das Argument der angeblichen Unverhältnismäßigkeit nicht verfangen hat, d.h. das LAG wollte dem Hinweis auf die angeblich extremen Schäden der umstrittenen Streikmaßnahme nicht folgen. Mit dem argumentativen Hinweis auf das angeblich „extreme“ Missverhältnis von Tarifforderungen und Streikschaäden müssen sich vor allem Sparten- und kleine Berufsverbände

auseinandersetzen, d.h. dieses Argument bedroht die Streikfreiheit kleinerer Gewerkschaften empfindlich. So hatte etwa das Arbeitsgericht Chemnitz mit dieser Überlegung der Gewerkschaft Deutscher Lokführer (GDL) einen Streik untersagt ([Urteil vom 05.10.2007, 7 Ga 26/07](#)), doch hatte dieser Entscheidung aufgrund des gegenteiligen Urteils der nächsten Instanz keinen Bestand ([Sächsisches LAG, Urteil vom 02.11.2007, 7 SaGa 19/07](#)). Mit dem hier besprochenen Urteil des LAG Baden-Württemberg ist das Gespenst einer Tarifzensur aus der arbeitskampfrechtlichen Rechtsprechung wohl vorerst verscheucht.

Nähere Informationen finden Sie hier:

- [Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 31.03.2009, 2 SaGa 1/09](#)
- [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.06.2007, 1 AZR 396/06](#)
- [Handbuch Arbeitsrecht: Streik](#)

Betriebsräte bei Mitgliedern des Diakonischen Werkes: LAG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2009, 8 TaBV 76/08

von Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, Fachanwalt für Arbeitsrecht, und Rechtsreferendar Sebastian Kreuziger

Über welche Rechtsfrage hat das LAG Düsseldorf entschieden?

Die auf der Grundlage des [Betriebsverfassungsgesetzes \(BetrVG\)](#) gewählten [Betriebsräte](#) sollten zwar nach der Wunschvorstellung des Gesetzes mit dem Arbeitgeber „vertrauensvoll“ zusammenarbeiten ([§ 2 Abs. 1 BetrVG](#)), doch kann das Verhältnis zwischen den Betriebspar-

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

**Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009**

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

teien auch ausgesprochen konfliktbeladen sein, was aufgrund der vielen gesetzlich garantierten Informations- und Mitbestimmungsrechte für den Arbeitgeber zu einem ernsthaften Problem werden kann. Betriebsräte und die mit ihnen gegebene Gefahr eines „Klassenkampfes“ im eigenen Hause will das Gesetz den Kirchen und ihre Einrichtungen nicht zumuten. Das BetrVG gilt daher kraft ausdrücklicher Regelung nicht für Religionsgemeinschaften und ihre karikativen und erzieherischen Einrichtungen ([§ 118 Abs. 2 BetrVG](#)).

Hinter dieser Ausnahmenvorschrift steht das verfassungsrechtlich garantierte Prinzip, dass Kirchen ein Selbstbestimmungsrecht genießen und ihre Angelegenheiten daher durch selbstgeschaffene Rechtsvorschriften regeln dürfen. Insbesondere die beiden großen christlichen Kirchen verfügen daher über eigene rechtliche Regelungen, auf der Grundlage bei ihnen und in ihren Einrichtungen Arbeitnehmervertretungen zu bilden sind, die sog. Mitarbeitervertretungen (MAV). Trotz erheblicher Unterschiede in der Ausgestaltung der Rechte der Mitarbeitervertretungen haben diese im allgemeinen schwächere Rechte als Betriebsräte.

Dass man als Arbeitgeber einen lästigen Betriebsrat durch eine plötzliche Hinwendung zur evangelischen Kirche, d.h. durch einen Beitritt zum Diakonischen Werk, nicht ohne weiteres loswerden kann, zeigt ein jahrelanger Rechtsstreit, den der Betriebsrat eines Krankenhauses in Essen nach dessen Beitritt zum Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche im Rheinland e.V. ausgefochten hat. Die strittige Rechtsfrage lautete, wann eine Einrichtung so stark mit einer Religionsgemeinschaft verbunden ist, dass sie als „ihre“ Einrichtung anzusehen und daher gemäß [§ 118 Abs. 2 BetrVG](#) nicht mehr vom BetrVG erfasst ist. Mit dieser Frage befasst

sich ein [Beschluss des Landesarbeitsgerichts \(LAG\) Düsseldorf vom 17.03.2009 \(8 TaBV 76/08\)](#).

Welcher Sachverhalt lag der Entscheidung des LAG Düsseldorf zugrunde?

Die Arbeitgeberin, eine GmbH, betrieb seit 1980 das Alfried Krupp von Bohlen und Halbach Krankenhaus ohne eine kirchliche Bindung. Bei ihr bestand ein aus 15 Mitgliedern bestehender Betriebsrat. Nach langwierigen, teilweise auch arbeitsgerichtlich ausgefochtenen Konflikten der Betriebspartner stellte die Arbeitgeberin am 15.12.2005 beim Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche im Rheinland e.V. einen Antrag auf Mitgliedschaft. Fünf Tage später wurde sie mit Wirkung zum 01.01.2006 aufgenommen. Zeitgleich mit dem Antrag auf Mitgliedschaft war der Gesellschaftsvertrag geändert worden. Er enthielt nunmehr einige kirchlich orientierte Programmsätze. Die Gesellschaftsorgane sollten danach einer Kirche angehören, die Mitglied in der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen ist. Zudem wurde die Möglichkeit geschaffen, dass die Gesellschafter einen Beirat einberufen, der die Organe in Konfessionsfragen beraten sollte.

Mit Schreiben vom 03.01.2006 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, dass das BetrVG nunmehr auf das Krankenhaus keine Anwendung mehr finde und das Mandat des Betriebsrats damit erschlossen sei. Zugleich wurde die Wahl einer Mitarbeitervertretung eingeleitet.

Der Betriebsrat zog umgehend vor das Arbeitsgericht Essen und stellte dort am 12.01.2006 den Antrag festzustellen, dass in dem Krankenhaus weiterhin die Vorschriften des BetrVG gelten. Im Verfahren trug er vor, der Beitritt habe vor dem Hintergrund der jahrelangen Konflikte den einzigen Zweck, den Betriebsrat abzuschaf-

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

fen. Dementsprechend fehle der Hinwendung zur Kirche und der Unterwerfung unter deren Einfluss die nötige Ernsthaftigkeit, was sich insbesondere an den sehr geringen Änderungen des Gesellschaftsvertrags zeige. Die Arbeitgeberin hielt entgegen, der Betriebsrat nehme sich "zu wichtig" und liege falsch. Die vereinrechtlichen Einflussmöglichkeiten des Diakonischen Werkes stellten eine ausreichende institutionelle Verbindung zwischen Kirche und Krankenhaus dar.

Im Laufe des Rechtsstreits obsiegte die Arbeitgeberin zunächst vor dem Arbeitsgericht Essen, das den Antrag des Betriebsrats mit Beschluss vom 16.02.2006 (3 BV 3/06). In der zweiten Instanz behielt dagegen der Betriebsrat die Oberhand, da das LAG Düsseldorf mit Beschluss vom 29.08.2006 (8 TaBV 58/06) das BetrVG für anwendbar erklärte. Diesen Beschluss wiederum hob das Bundesarbeitsgericht (BAG) auf, was allerdings für die Arbeitgeberin nur ein halber Erfolg war, da das BAG den Prozess nicht etwa endgültig zugunsten der Arbeitgeberin entschied, sondern zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes an das LAG Düsseldorf zurückverwies ([BAG, Beschluss vom 05.12.2007, 7 ABR 72/06](#)).

Die Kernsätze der Entscheidung des BAG lauten, dass die Zuordnung eines Betriebs zu einer Kirche gemäß § 118 Abs. 2 BetrVG eine institutionelle Verbindung erfordere, aufgrund deren die die Kirche über „ein Mindestmaß an Einflussmöglichkeiten“ verfügt, „um auf Dauer eine Übereinstimmung der religiösen Betätigung der Einrichtung mit kirchlichen Vorstellungen gewährleisten zu können“. Dieses Mindestmaß an Einflussmöglichkeiten der Evangelischen Kirche werde nicht allein durch die Mitgliedschaft im Diakonischen Werk begründet. Umgekehrt genüge es aber auch nicht, die Frage der beste-

henden Einflussmöglichkeiten einfach anhand der Satzung der Einrichtung zu beurteilen, wie es das LAG Düsseldorf gemacht hatte. Denn auch dann, wenn die Satzung allein noch keine ausreichenden Einflussmöglichkeiten der Kirche belege, könnten sich solche aus anderen Umständen ergeben. Dies habe das LAG im weiteren Verlauf des Prozesses aufzuklären.

In der Zwischenzeit hatten sich der Betriebsrat, dessen Mitglieder wegen Fortsetzung ihrer Tätigkeit Abmahnungen erhalten hatten, und die gewählte MAV, die größtenteils aus Betriebsratsmitgliedern bestand, unter einem gemeinsamen Dach, dem "Mitarbeiterrat", zusammengefunden.

Die Arbeitgeberin ihrerseits ging während der Zeit der rechtlichen Ungewissheit vorsichtshalber dazu über, sowohl die Rechte nach BetrVG als auch nach kirchlichem Recht zu berücksichtigen. Im Jahr 2007 unterwarf sie sich dem Diakonischen Corporate Governance Kodex (DGK) und der Beirat konstituierte sich entsprechend der gesellschaftsvertraglichen Regelung.

Wie hat das LAG Düsseldorf entschieden?

Das LAG Düsseldorf entschied erneut im Sinne des Betriebsrats ([Beschluss vom 17.03.2009, 8 TaBV 76/08](#)). Zur Begründung heißt es:

Der Beirat sei aufgrund seiner rechtlichen Ausgestaltung gemäß dem Gesellschaftsvertrag, d.h. als bloß fakultatives Gremium mit beratender Funktion und austauschbaren Mitgliedern nicht geeignet, der Kirche bzw. dem Diakonischen Werk einen ausreichenden Einfluss zu sichern. Die Arbeitgeberin habe sich bislang weder verpflichtet, einer vom Beirat gegebenen Empfehlung in geistlichen Dingen einschränkungslos zu folgen, noch von ihrer gesell-

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

schaftsvertraglich eingeräumten Möglichkeit abzusehen, den Beirat personell zu verändern.

Der Diakonische Corporate Governance Kodex (DGK) reiche nicht über die schon im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Verpflichtungen der Arbeitgeberin hinaus.

Die Arbeitgeberin sei auch historisch nicht mit der Kirche verbunden und müsse daher im Fall eines Ausschlusses, den das Diakonische Werk als Sanktion in die Wege leiten könnte, nicht um ihr Ansehen oder ihre Existenz fürchten. Ein Einfluss lasse sich daher auch auf diesem Wege nicht vermitteln.

Die im Krankenhaus vorhandenen seelsorgerischen Angebote seien ebenso in nichtkirchlichen Krankenhäusern üblich.

Schließlich fehle es auch an nennenswerten personellen Verbindungen zwischen den Organen der arbeitgebenden GmbH und der Kirche. Derzeit seien lediglich etwa 10 Prozent der Beschäftigten durch eine für neue Arbeitsverträge eingeführte Präambel "zur Arbeitsleistung in Ansehung der konfessionellen Grundsätze der Evangelischen Kirche" verpflichtet. Dies reiche (noch) nicht für einen (mittelbaren) Einfluss von Diakonie und Kirche.

Im Ergebnis meint das LAG daher, die Arbeitgeberin sei dem Diakonischen Werk zwar beigetreten, habe aber ihre Unabhängigkeit in religiösen Fragen dadurch nicht verloren. Der Wille zur Beachtung christlicher Grundsätze sei zwar gegeben, aber freiwillig und im Prinzip jederzeit umkehrbar.

Fazit: Bloße Veränderungen der „Papierform“ genügen nicht, um aus einer weltlichen Einrichtung eine kirchliche zu machen und so einem

bestehenden Betriebsrat die gesetzliche Handlungsgrundlage zu entziehen. Eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen kann man hierin nicht sehen, da die Gerichte letztlich nur berechtigterweise prüfen, ob auch wirklich „Kirche drin ist, wo Kirche draufsteht“.

Aufgrund des vom BAG gegebenen Hinweises auf die Bedeutung einer schon länger bestehenden Mitgliedschaft im Diakonischen Werk besteht für alteingesessene karitative Einrichtungen der Kirchen keine Gefahr, dass ihnen die Verbindungen zur Kirche einmal streitig gemacht werde, um auf diese Weise freies Bahn für die Wahl eines Betriebsrats zu schaffen.

Sollte der Betriebsrat mit seinen Vermutungen über den Hintergrund des Beitritts zum Diakonischen Werk recht haben, wäre die Arbeitgeberin im vorliegenden Fall damit gescheitert, einen lästigen Betriebsrat durch „kreative Rechtsgestaltung“ loszuwerden. Die Geschichte des Prozesses zeigt, dass ein solcher Versuch mühselig sein kann: Immerhin sah sich die Arbeitgeberin gezwungen, während der jahrelangen Zeit der rechtlichen Ungewissheit sowohl das BetrVG als auch die kirchenrechtlichen Grundlagen für die Arbeit der parallel bestehenden MAV zu beachten. Eine solche Doppelvertretung der Arbeitnehmer dürfte gerade aus der Sicht eines „betriebsverfassungsrechtsmüden“ Arbeitgebers kaum ein Grund zur Freude sein, da bei vielen Maßnahmen die Mitwirkungsrechte zweier verschiedener Arbeitnehmervertretungen respektiert werden müssen.

Das LAG hat erneut die Rechtsbeschwerde zum BAG zugelassen. Ob sie eingelegt wurde, ist bisher nicht bekannt. Die Erfolgsaussichten der Arbeitgeberin dürften aber angesichts der Sachlage eher gering sein.

Nähere Informationen finden Sie hier:

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

- [Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2009, 8 TaBV 76/08](#)
- [Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 05.12.2007, 7 ABR 72/06](#)
- [Handbuch Arbeitsrecht: Betriebsrat](#)

Zeitpunkt der Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung: LAG Düsseldorf, Beschluss vom 06.02.2009, 9 TaBV 329/08

von Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche, Fachanwalt für Arbeitsrecht, und Rechtsreferendar Sebastian Kreuziger

Über welche Rechtsfrage hat das LAG Düsseldorf entschieden?

Arbeitgeber müssen gemäß [§ 40 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz \(BetrVG\)](#) die durch die Tätigkeit des [Betriebsrats](#) entstehenden Kosten tragen. Dazu zählen auch Kosten, die infolge der Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an einer Schulungs- bzw. Bildungsveranstaltung entstanden sind, wenn diese Kenntnisse vermittelt, die für die Betriebsratsarbeit erforderlich sind ([§ 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG](#)). Die Pflicht des Arbeitgebers zur Kostentragung setzt in jedem Fall einen wirksamen Beschluss des Betriebsrats über die Entsendung eines seiner Mitglieder zu der Veranstaltung voraus.

Die Vermittlung von Kenntnissen ist nach der Rechtsprechung für die Betriebsratsarbeit „erforderlich“ im Sinne von [§ 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG](#), wenn die Kenntnisse bei Berücksichtigung der Verhältnisse im Betrieb und im Betriebsrat notwendig sind, damit der Betriebsrat seine gegenwärtigen oder „in nahe Zukunft anstehenden“ Aufgaben erfüllen kann. In der Regel muss der Betriebsrat daher, will er ein

[Betriebsratsmitglied](#) unter Inanspruchnahme des Geldbeutels des Arbeitgebers zu einer Schulung schicken, einen konkreten betrieblichen oder im Gremium gegebenen Anlass schildern, aus dem sich ein Schulungsbedarf ergeben soll. Nur bei neu gewählten Betriebsratsmitgliedern ist von der Schulungsbedürftigkeit ohne weiteres auszugehen, soweit die Schulung Grundkenntnisse im Betriebsverfassungsrecht, im allgemeinen Arbeitsrecht oder im Bereich der Arbeitssicherheit und Unfallverhütung vermitteln soll.

Um die [Mitglieder des Betriebsrats](#) und damit das Gremium vor den Folgen einer nachträglichen Änderung der Umstände zu schützen, kommt es für die Kostenpflicht des Arbeitgebers im Allgemeinen auf den Zeitpunkt, an, in dem der Betriebsrat den Beschluss über die Schulung eines seiner Mitglieder getroffen hat: Fällt der bei Beschlussfassung gegebenen Schulungsbedarf später weg, ändert dies nichts mehr an dem (korrekten) Beschluss des Betriebsrats und der daraus folgenden Kostenpflicht des Arbeitgebers. Der Betriebsrat bzw. seine Mitglieder sollen nicht fürchten müssen, Folgekosten, d.h. bei Schulungen insbesondere: Rücktrittskosten tragen zu müssen, falls die zunächst zutreffend angenommene Erforderlichkeit der Bildungsmaßnahme später entfällt.

Fraglich ist allerdings, ob eine Änderung der Sachlage nach dem Beschluss eines Betriebsrats über die Schulung eines Mitglieds immer unerheblich ist. Möglicherweise könnte man *zugunsten des Betriebsrats* einen zur Zeit der Beschlussfassung nicht gegebenen Schulungsbedarf berücksichtigen. Über diese Frage hatte kürzlich das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf zu entscheiden ([Beschluss vom 06.02.2009, 9 TaBV 329/08](#)).

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Berlin**
Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Frankfurt am Main**
Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Hamburg**
Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Hannover**
Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Köln**
Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Nürnberg**
Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

**Hensche Rechtsanwälte
Büro Stuttgart**
Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

**Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009**

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

Welcher Sachverhalt lag dem Beschluss des LAG Düsseldorf zugrunde?

Für etwa dreißig in Neuss und Düsseldorf gelegene Läden eines Drogerieunternehmens besteht seit März 2007 ein Betriebsrat. Dieser beschloss Ende November 2007, dass die Betriebsratsvorsitzende Frau V., die Schriftführerin Frau E. und die stellvertretende Schriftführerin Frau S. an einem Seminar "Protokollführung mit Hilfe der Textverarbeitung - Die ordnungsgemäße Sitzungsniederschrift mit EDV Unterstützung" teilnehmen sollten. Die Veranstaltung wurde von einer zur ver.di gehörenden Bildungseinrichtung angeboten und war ausdrücklich nur für Schriftführer bzw. Schriftführerinnen vorgesehen. Sie sollte an drei Tagen im Februar 2008 stattfinden.

Kurz nach der Beschlussfassung, legte Frau E. ihr Amt als Schriftführerin zum 01.01.2008 nieder. Frau S. wurde nun Schriftführerin und Frau V., die Betriebsratsvorsitzende, gleichzeitig stellvertretende Schriftführerin. Am 02.01.2008 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, sie genehmige die Seminarteilnahme nur für Frau S.

Auf Bitte der Schulungseinrichtung der ver.di machte der Betriebsrat daraufhin die Schulungskosten für Frau S. und Frau V. im Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf geltend. Das Gericht gab dem Antrag durch Beschluss vom 15.09.2008 (2 BV 79/08) statt.

Die Arbeitgeberin legte daraufhin Beschwerde beim LAG Düsseldorf ein. Während Frau S. per Vergleich zwischen den Parteien von den Kosten der Schulung freigestellt wurde, blieb die Kostenübernahme bezüglich Frau V. weiter streitig.

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009

Wie hat das LAG Düsseldorf entschieden?

Das LAG Düsseldorf bestätigte das Arbeitsgericht, d.h. es wies die Beschwerde der Arbeitgeberin zurück ([Beschluss vom 06.02.2009, 9 TaBV 329/08](#)).

Das Gericht prüft zunächst, ob für Frau V., die zur Zeit des Beschlusses „nur“ Vorsitzende des Betriebsrats und nunmehr auch stellvertretende Schriftführerin ist, vor der Durchführung der Schulungsmaßnahme Schulungsbedarf bestand. Diese Frage wird bejaht, da ein sachgerechtes Sitzungsprotokoll für die Arbeit des Betriebsrats von erheblicher Bedeutung ist. Das LAG verweist zurecht darauf, dass einem Sitzungsprotokoll eine weit über bloße Interna hinausgehende Wirkung zukommt. Insbesondere kann das Sitzungsprotokoll als "Privaturkunde" ein Beweismittel für die Beschlussfassung des Betriebsrates sein. Schon allein deshalb trifft den Schriftführer eine besondere Verantwortung, denn dieser muss neben dem Betriebsratsvorsitzenden die Niederschrift unterschreiben und übernimmt damit die Verantwortung für deren Richtigkeit und Vollständigkeit. Wer nicht über die notwendigen Kenntnisse verfügt, um dieser Verantwortung gerecht zu werden, der hat Schulungsbedarf. Da Frau V. als stellvertretende Schriftführerin bei einem unvorhergesehenen Ausfall von Frau S. deren Aufgabe zu übernehmen und das Protokoll zu führen hätte, war sie hierfür schulungsbedürftig.

In einem weiteren Schritt der Begründung befasst sich das LAG mit der hier gegebenen Sondersituation, nämlich damit, dass Frau V. zur Zeit der Beschlussfassung nur Betriebsratsvorsitzende war. Die Schulung war aber nur für Schriftführer/innen gedacht und behandelte daher sehr spezifische Fragen der Anfertigung

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

von Niederschriften. Die Teilnahme von Frau V. war damit zur Zeit der Beschlussfassung größtenteils nicht erforderlich. Der Betriebsrat hatte damit seinen Beurteilungsspielraum überschritten. Sein im November 2007 gefasster Beschluss über die Entsendung der Frau V. zur Schulung war daher fehlerhaft.

Da Frau V. aber später Schriftführerin wurde und eine Schulung damit nachträglich erforderlich, hielt es das LAG für eine "reine Förmerei", eine erneute Beschlussfassung zu verlangen. Frau V. durfte also an der Schulung teilnehmen, der Arbeitgeber musste die Kosten übernehmen. Der ursprünglich fehlerhafte Beschluss wurde damit durch die zu Gunsten des Betriebsrates veränderte Sachlage geheilt.

Konsequenterweise geht das LAG davon aus, dass der Schulungsbedarf auch nachträglich entfallen kann. In diesem Fall darf der Betroffene nicht mehr an der Schulung teilnehmen. Etwaige Rücktrittskosten müsste aber - einen ursprünglich ordnungsgemäßen Beschluss vorausgesetzt - der Arbeitgeber tragen.

Zumindest in Fällen wie hier entschieden ist die Entscheidung des LAG Düsseldorf sachgerecht. Allerdings führt sie dazu, dass sowohl Arbeitgeber als auch Betriebsrat vor Beginn der Schulung deren Erforderlichkeit – trotz Vorliegens eines ordnungsgemäßen Beschlusses - nochmals auf der Grundlage der aktuellen Sachlage prüfen müssten. Dies wäre auch auf andere Beschlüsse des Betriebsrats zu übertragen. Ob dies praktikabel wäre, ist zweifelhaft.

Nähere Informationen finden Sie hier:

- [LAG Düsseldorf, Beschluss vom 06.02.2009, 9 TaBV 329/08](#)
- [Handbuch Arbeitsrecht: Betriebsrat](#)

Wegfall der Dienstwagenberechtigung bei längerer Krankheit: Arbeitsgericht Stuttgart, Urteil vom 25.02.2009, 20 Ca 1933/08

von Rechtsanwalt Benjamin Biere

Über welche Rechtsfrage hat das Arbeitsgericht Stuttgart entschieden?

Erbringt ein Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht, erhält er im Allgemeinen keinen Lohn. Dies ergibt sich aus [§ 326 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#), der bestimmt, dass die Gegenleistung einer vertraglichen Pflicht, die nicht mehr erfüllt werden kann, ebenfalls nicht mehr geschuldet ist: Da die Arbeit für die Vergangenheit nicht nachgeholt werden kann, muss auch der Arbeitgeber die Vergütung nicht zahlen.

Etwas anderes gilt allerdings in vielen bekannten Ausnahmefällen: Ist ein Arbeitnehmer beispielsweise wegen [Krankheit](#) nicht der Lage zu arbeiten, erhält er gemäß [§ 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetzes \(EFZG\)](#) für die Dauer von bis zu 6 Wochen dennoch seine vertraglich vereinbarte Vergütung.

Vereinbart der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer die Überlassung eines [Dienstwagens](#), der auch für private Fahrten verwendet werden kann, wird der hierdurch gewährte Vorteil, nämlich das Fahrzeug auch für den Familienausflug nutzen zu können, als Teil des Arbeitsentgeltes behandelt. Da dieser Teil des Entgeltes aber nicht in Form von Geld gewährt wird, sondern dadurch, dass der Arbeitgeber das Auto zur Verfügung stellt, liegt ein sog. Sachbezug vor. Diesen muss der Arbeitnehmer versteuern, und zwar im Falle der zumeist angewandten Einprozentregelung mit einem Prozent des Lis-

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

tenneupreises (brutto) des Fahrzeugs pro Monat.

Aber was geschieht, wenn der Arbeitnehmer über den Entgeltfortzahlungszeitraum von sechs Wochen hinaus arbeitsunfähig erkrankt ist? Darf er den Wagen in dieser Zeit weiterhin, also ausschließlich privat, nutzen? Kann er für die Zeit, in der ihm ein Dienstwagen nicht zur Verfügung gestellt wird, Ersatz des Nutzungsausfalls verlangen?

Über diese Fragen hatte das Arbeitsgericht Stuttgart in einem [Urteil vom 25.02.2009 \(20 Ca 1933/08\)](#) zu entscheiden.

Welcher Sachverhalt lag der Entscheidung des Arbeitsgerichts Stuttgart zugrunde?

Der 55jährige Kläger war bei der Beklagten seit 01.08.1990 als Bauleiter beschäftigt. Im zugrunde liegenden Angestelltenvertrag vom 24.10.1994 wurde ihm das [Privatnutzungsrecht an einem Dienstfahrzeug](#) eingeräumt. Zuletzt fuhr der Kläger einen VW Passat Kombi, der als Sachbezug entsprechend der Einprozentregelung versteuert wurde.

Der nicht gesetzlich krankenversicherte Kläger war vom 03.03.2008 bis 15.12.2008 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Da die Vertragsdauer des Leasingvertrages zwischenzeitlich abgelaufen war, forderte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dazu auf, das Fahrzeug bis spätestens zum 13.11.2008 an ihn zurückzugeben. Dieser Aufforderung kam der Kläger zwar nach, behielt sich aber ausdrücklich vor, Schadenersatzansprüche geltend zu machen. Nachdem er ab dem 17.12.2008 wieder arbeitsfähig war, wurde ihm vom Arbeitgeber gestattet, einen Smart aus dem Fahrzeugpool zu nutzen, was der Kläger ablehnte. Seit 18.12.2008 stellte

ihm der Arbeitgeber einen Ford Focus Kombi zur Verfügung.

Der Arbeitnehmer war der Ansicht, er habe auch für die Arbeitsunfähigkeitszeiten nach Ablauf des sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraums einen Dienstwagen mit der Möglichkeit der Privatnutzungsüberlassung beanspruchen können. Er sei für seine private Lebensführung, vor allem zur Wahrnehmung von Arztterminen, auf einen Pkw angewiesen gewesen. Die Nutzungsüberlassung des Dienstwagens sei so zu behandeln wie die Überlassung von Werkmieten oder Werkdienstwohnungen, aus denen man nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums auch nicht ausziehen müsse.

Wie hat das Arbeitsgericht Stuttgart entschieden?

Das Arbeitsgericht Stuttgart folgte den Überlegungen des klagenden Arbeitnehmers nicht.

Zunächst meinte das Arbeitsgericht, dass die Entgeltfortzahlung nicht mit den [Zeiträumen des Mutterschutzes](#) vergleichbar sei. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte zwar entschieden (Urteil vom 11.10.2000, 5 AZR 240/99), dass während der gesetzlichen Mutterschutzfrist auch eine Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung fortbestehe. Im Gegensatz zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gibt es hierfür jedoch eine eigene gesetzliche Regelung in Gestalt von [§ 14 Abs. 1 Satz 1 Mutterschutzgesetz \(MuSchG\)](#), aus der sich der Anspruch auf Gewährung des Sachbezugs während der Mutterschutzzeiten ableiten lässt.

Ausdrücklich folgte das Arbeitsgericht nicht der Ansicht des Landesarbeitsgerichts (LAG) Berlin-Brandenburg, das in einem [Urteil vom](#)

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

[19.02.2007 \(10 Sa 2171/06\)](#) die Meinung bekundet hatte, bei der Entscheidung über die Berechtigung zur weiteren Überlassung eines Dienstwagens nach Ablauf der sechswöchigen Entgeltfortzahlung müsse man berücksichtigen, ob bzw. aufgrund welcher Umstände der Arbeitnehmer auf die private Nutzung bei seiner Lebensführung angewiesen sei.

Dem Hinweis des Klägers auf die rechtliche Behandlung einer Werkmiet- oder Werkdienstwohnung hielt das Gericht entgegen, diese würden in der Regel gegen Bezahlung eines gesonderten Mietzinses überlassen. Im übrigen werde mit der gesonderten Vermietung einer Werkwohnung, anders als mit der Überlassung eines Dienstwagens zum Privatgebrauch, nicht die Arbeitsleistung bezahlt.

Schließlich ist der vom Kläger behauptete Anspruch nach Ansicht des Gerichts auch nach dem Grundsatz auszuschließen, dass die Rechtsordnung als Einheit zu betrachten ist. Nach Ablauf des sechswöchigen Entgeltfortzahlungszeitraums steht einem arbeitsunfähigen Arbeitnehmer nämlich gemäß [§ 44 Abs. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch \(SGB V\)](#) ein Krankengeldanspruch gegen seine Krankenkasse zu. Der Krankengeldanspruch errechne sich gemäß [§ 47 Abs. 1 SGB V](#) anhand des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts. Der Begriff des Arbeitsentgelts sei wiederum definiert in [§ 14 Viertes Buch Sozialgesetzbuch \(SGB IV\)](#) und meine alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung. Auch Sachbezüge wie die private Nutzungsüberlassung eines Dienstfahrzeuges gehörten zum laufenden Arbeitsentgelt. Wenn aber, so das Argument des Arbeitsgerichts Stuttgart, die gewährte Privatnutzung eines Dienstwagens als Sachleistungsbezug bereits die Bemessungsgrundlage für das Krankengeld eingehe, werde dem arbeitsunfähigen

Arbeitnehmer die (krankheitsbedingt nach Ablauf des Sechswochenzeitraums entzogene) Kfz-Privatnutzung bereits in Form von Krankengeld Lohnersetzend gewährt. Dann bestehe kein Grund, dem erkrankten Arbeitnehmer die Privatnutzung auch noch in Natur, d.h. letztlich in doppelter Weise zu gewähren.

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts ist überzeugend. Fehlt eine vertragliche Anspruchsgrundlage, die den Arbeitnehmer dazu berechtigt, auch nach Ablauf der sechswöchigen Entgeltfortzahlung den Dienstwagen privat nutzen zu können, steht ihm weder der Wagen noch ein Nutzungsausfall zu. Eine analoge Anwendung der Regelungen aus dem Mutterschutzgesetz kommt nicht in Betracht, weil eine Regelungslücke nicht besteht.

Auch wenn der Dienstwagen als Sachbezug beim Krankengeld zu berücksichtigen ist, bleibt den Vertragsparteien die Möglichkeit, die [Dienstwagenberechtigung](#) auch für Zeiten längerer Erkrankung vertraglich zu vereinbaren. Dafür besteht aus Sicht des Arbeitgebers kein Grund, wohl aber für [Geschäftsführer](#) und [Führungskräfte](#), wenn sie für mehr als sechs Wochen Entgeltfortzahlung verlangen können. Dann sollte man, um Unklarheiten zu vermeiden, auch die Dienstwagenberechtigung entsprechend dem vertraglichen Entgeltfortzahlungszeitraum regeln.

Nähere Informationen finden Sie hier:

- [Arbeitsgericht Stuttgart, Urteil vom 25.02.2009, 20 Ca 1933/08](#)
- [Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.02.2007, 10 Sa 2171/06](#)
- [Handbuch Arbeitsrecht: Dienstwagen](#)
- [Handbuch Arbeitsrecht: Krankheit](#)

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009
04.05.2009

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

SONSTIGES

Krankheitsdaten auf dem Müll: Zur Speicherung von Krankheitsdaten bei Lidl, Mercedes-Benz und Müller

von Rechtsanwältin Svenja Sottorf, Berlin

Wird ein Arbeitnehmer [arbeitsunfähig krank](#), hat er dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen, dass er krankheitsbedingt nicht zur Arbeit erscheinen kann. Außerdem muss er sagen, wie lange er voraussichtlich fehlen wird. Bei einer länger als drei Tage dauernden Arbeitsunfähigkeit hat er zudem ein ärztliches Attest beizubringen, in dem die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer bescheinigt wird ([§ 5 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz - EFZG](#)).

Diese Angaben reichen Arbeitgebern offenbar nicht immer. In letzter Zeit häufen sich Fälle, in denen Unternehmen Angaben über die Art der Krankheit von ihren Beschäftigten erfragten und speicherten.

Als erstes geriet der Lebensmitteldiscounter Lidl (wieder) in die Schlagzeilen. In einer Bochumer Mülltonne wurden firmeninterne Unterlagen entdeckt, die Informationen über die Krankheitsursachen der Mitarbeiter enthielten. Dort fand sich etwa der Vermerk über eine Arbeitnehmerin: „Will schwanger werden. Befruchtung nicht funktioniert.“ Lidl räumte die Speicherung solcher Informationen ein, gab aber an, diese Praxis Ende 2008 eingestellt zu haben. (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 06.04.2009 „Neue Datenaffäre mit Krankenakten von Lidl“).

Kurz darauf erhielt [Radio Bremen](#) einen anonymen Hinweis, dass ein Mercedes-Benz Werk in Bremen ebenfalls Akten mit Informationen über

Krankheiten seiner Mitarbeiter angelegt habe. Die erkrankten Arbeitnehmer seien nach ihrer Rückkehr vom Meister nach der Krankheit befragt worden. Dies sei dann in einem Krankenordner gespeichert und auf einer wöchentlichen Sitzung vom Abteilungsleiter mit Teamleitern, Meistern und einem Mitglied des Betriebsrats ausgewertet worden. Der Konzern gab an, dass es sich um einen Einzelfall handle, für den nur einzelne Mitarbeiter, nicht der Konzern selbst, verantwortlich gewesen sei.

Schließlich meldete die [Süddeutsche Zeitung](#), dass die Drogeriekette Müller ebenfalls die Krankengeschichte ihrer Mitarbeiter ausforsche. Dort habe es als „Krankenrückkehrgespräch“ bezeichnete Formulare gegeben, die Mitarbeiter und Vorgesetzte gemeinsam ausgefüllt hätten. Die Beschäftigten hätten darüber Auskunft geben müssen, ob sie wegen derselben Ursache im laufenden Kalenderjahr bereits krank gewesen seien und ob die Genesung vollständig abgeschlossen sei.

Eine solche Vorgehensweise von Arbeitgebern verstößt gegen das Datenschutzrecht. Auch arbeitsrechtliche Regelungen erlauben es dem Arbeitgeber nicht, sie vom Arbeitnehmer zu verlangen oder gar zu speichern.

Eine Datenverarbeitung, und dazu zählt sowohl das Erfragen von Informationen als auch das Speichern dieser Informationen in Akten, ist gemäß [§ 28 Bundesdatenschutzgesetz \(BDSG\)](#) nur unter engen Voraussetzungen erlaubt. Grundsätzlich gilt, dass der Betroffene entweder in die Datenverarbeitung einwilligen oder die Datenverarbeitung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforderlich sein muss.

Bei Informationen, die die Krankheit selbst und nicht nur die Anzahl der Fehltage betreffen, gilt

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

zudem eine Besonderheit. Es handelt sich gemäß § 3 Abs. 9 BDSG hierbei um so genannte sensitive Daten, bei denen der Betroffene besonders schutzbedürftig ist. Hier gelten strengere Voraussetzungen für eine Datenverarbeitung ([§ 28 Abs. 6 BDSG](#)).

Eine wirksame Einwilligung der Arbeitnehmer dürfte vorliegend auszuschließen sein. Dass Arbeitnehmer nämlich auf Nachfrage „freiwillig“ Angaben über ihre Krankheit machen, ist für eine Einwilligung nicht ausreichend. Sie muss schriftlich und vorab gegeben werden und es braucht einen Hinweis auf den Umfang und Zweck der Datenverarbeitung. Eine Einwilligung kann zwar – theoretisch – auch in formularvertraglich und vorab im Arbeitsvertrag erteilt werden, muss dann besonders hervorgehoben und inhaltlich „transparent“ sein, was oft nicht der Fall ist. Zudem sind Krankheiten wie erwähnt „sensitive“ Daten, bei denen der Betroffene über den konkreten Inhalt der Daten, die verarbeitet werden sollen, Bescheid wissen muss, was mit einer im Arbeitsvertrag enthaltenen Vorab Einwilligung unvereinbar ist.

Außerdem ist auch die Datenverarbeitung unzulässig, da sie nicht erforderlich im Sinne von [§ 28 Abs. 1 BDSG](#) ist. Rechtlich „erforderlich“ sind für den Arbeitgeber nur Informationen über die Fehlzeiten selber.

Dies ändert sich auch nicht dadurch, dass der Arbeitgeber gemäß [§ 3 EFZG](#) zu einer Entgeltfortzahlung nicht verpflichtet ist, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Sechsmonatszeitraums mehr als sechs Wochen wegen derselben Krankheit arbeitsunfähig ist. Eine solche Folgeerkrankung liegt etwa vor, wenn ein Arbeitnehmer wegen eines Armbruches krank ist und nach seiner Genesung erneut fehlt, weil die eingesetzten Schrauben entfernt werden müs-

sen. Der Arbeitgeber braucht in diesem Fall nur die Information, ob eine Folgeerkrankung vorliegt oder nicht, was der behandelnde Arzt ggf. bescheinigen muss.

Rechtlich unerheblich ist auch, dass häufige oder langwierige Erkrankungen einen [Grund für eine krankheitsbedingte Kündigung](#) darstellen, wenn dies zu einer negativen Prognose in bezug auf die künftige Leistungsfähigkeit führt. Um über eine krankheitsbedingte Kündigung zu entscheiden, kann sich der Arbeitgeber nämlich nach der Rechtsprechung zunächst auf die ihm erkennbaren Aspekte der Krankheit – sprich: die Fehlzeiten – beziehen. Es ist dann Aufgabe des gekündigten Arbeitnehmers, im [Kündigungsschutzprozess](#) darzulegen, welche Krankheitsursachen für die Fehlzeiten verantwortlich waren und warum daher eine negative Prognose nicht begründet ist. Erst in dieser Situation besteht für den Arbeitnehmer die Obliegenheit, den ihn behandelnden Arzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden.

Auch das Interesse des Arbeitgebers zu verhindern, dass eine Erkrankung vorgetäuscht wird, macht Informationen über Krankheitsursachen und deren Speicherung nicht erforderlich. Der Arbeitgeber darf nur bei einem konkreten Verdacht prüfen, ob der Arbeitnehmer eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vortäuscht. Dem trägt das bestehende Recht durch die Möglichkeit Rechnung, dass der Medizinische Dienst der Krankenkassen den Arbeitnehmer einbestellen und ärztlich auf die behauptete Arbeitsunfähigkeit hin untersuchen lassen kann. An welcher Krankheit der Arbeitnehmer leidet, geht daher auch in diesem Fall den Arbeitgeber rechtlich nichts an.

Als einzige Ausnahme von der Regel, dass Krankheitsursachen den Arbeitgeber rechtlich

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

Newsletter Arbeitsrecht Mai 2009 – 04.05.2009

nichts angehen, werden in der arbeitsrechtlichen Literatur ansteckende und zugleich gefährliche Krankheiten genannt, da der Arbeitgeber ein rechtlich schützenswertes Interesse daran hat, die Ansteckung von anderen Mitarbeitern oder von Kunden zu vermeiden. Im Verhältnis dazu wiegt das Interesse des Arbeitnehmers, seine Krankheitsdiagnose geheimzuhalten, weniger schwer. Je nach Lage des Einzelfalls kann daher in einer solchen Situation ausnahmsweise einmal ein Auskunftsanspruch des Arbeitgeber bestehen.

Arbeitnehmer sollten daher wissen, dass sie Angaben über die Ursachen ihrer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit im Allgemeinen verweigern können. Arbeitgeber sollten wissen, dass sie dennoch erlangte Informationen über Krankheiten bzw. Krankheitsursachen nicht speichern dürfen. Bei Verstößen sollte der (betriebliche) Datenschutzbeauftragte eingeschaltet werden.

Nähere Informationen finden Sie hier:

- „Bremer Mercedes-Werk speicherte Krankheitsdaten“: www.radiobremen.de, 15.04.2009
- „Müller forscht Mitarbeiter aus“: www.sueddeutsche.de, 17.04.2009
- Handbuch Arbeitsrecht: Krankheit
- Arbeitsrecht aktuell 09/025: Was darf die Bahn?

IMPRESSUM

v.i.S.d.P. für den gesamten Inhalt dieses Newsletters ist
Rechtsanwalt Dr. Martin Hensche
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Lützowstraße 32, 10785 Berlin
Telefon: 030 / 26 39 62 0;
Telefax: 030 / 26 39 62 499

E-mail: kanzlei@hensche.de

[Berlin](#) [Frankfurt](#) [Hamburg](#) [Hannover](#)
[Köln](#) [Nürnberg](#) [Stuttgart](#)

Hensche Rechtsanwälte Büro Berlin

Lützowstraße 32
10785 Berlin
Tel.: 030 – 26 39 62 0
Fax: 030 – 26 39 62 499

Hensche Rechtsanwälte Büro Frankfurt am Main

Gutleutstraße 169 - 171
60327 Frankfurt am Main
Tel.: 069 – 21 08 97 00
Fax: 069 – 21 65 59 00

Hensche Rechtsanwälte Büro Hamburg

Maria-Louisen-Straße 102
22301 Hamburg
Tel.: 040 – 69 20 68 04
Fax: 040 – 69 20 68 08

Hensche Rechtsanwälte Büro Hannover

Georgstraße 38
30159 Hannover
Tel.: 0511 – 899 77 01
Fax: 0511 – 899 77 02

Hensche Rechtsanwälte Büro Köln

Hansaring 43
50670 Köln
Tel.: 0221 – 70 90 718
Fax: 0221 – 70 90 731

Hensche Rechtsanwälte Büro Nürnberg

Ostendstraße 196
90482 Nürnberg
Tel.: 0911 – 95 33 207
Fax: 0911 – 95 33 208

Hensche Rechtsanwälte Büro Stuttgart

Königstraße 26
70173 Stuttgart
Tel.: 0711 – 47 09 710
Fax: 0711 – 47 09 796

**Newsletter Arbeitsrecht
Mai 2009**
04.05.2009