

# Arbeitsrecht am Abend am 21.11.2012

## „Märchen im Arbeitsrecht“

Referentinnen:

Beate Schoknecht, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Nürnberg

Sabine Feichtinger, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Nürnberg

Sandra Carlson, LL.M., Rechtsanwältin, Nürnberg

1. *„Urlaub wird automatisch ins Folgejahr übertragen.“*

➤ FALSCH:

Grundsätzlich muss der Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden (§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG).

Ausnahme : Die Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche ( z.B. Urlaubsantrag wird wegen hoher Arbeitsbelastung abgelehnt) oder in der Person des Arbeitnehmers liegende ( z.B. fortdauernde Arbeitsunfähigkeit bis Jahresende) Gründe dies rechtfertigen (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG).

## 2. „Urlaub wird immer gezwölfelt.“

### ➤ FALSCH:

*Scheidet der Arbeitnehmer in der zweiten Jahreshälfte, das heißt ab 01.07., nach erfüllter Wartezeit ( sechsmonatiges Bestehen des Arbeitsverhältnisses) aus, erwirbt dieser den **vollen** Urlaubsanspruch für das Kalenderjahr. Ausnahmen können in Tarifverträgen (z.B. MTV Einzelhandel Bayern, MTV des bayerischen Groß- und Außenhandels, etc.) geregelt sein, wobei der gesetzliche Mindesturlaub von 20 Urlaubstagen nicht unterschritten werden darf.*

*Anspruch auf Teilurlaub, d.h. 1/12 des Vollurlaubsanspruchs für jeden **vollen** Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer:*

- a) für Zeiten eines Kalenderjahres, für die er wegen Nichterfüllung der Wartezeit in diesem Kalenderjahr keinen vollen Urlaubsanspruch erwirbt (§ 5 Abs. 1 a));*
- b) bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vor erfüllter Wartezeit (§ 5 Abs. 1 b) BUrlG),*
- c) nach erfüllter Wartezeit ( 6-monatiges Bestehen des Arbeitsverhältnisses) in der ersten Hälfte des Kalenderjahres ( § 5 Abs. 1 c) BUrlG).*

# „Märchenstunde“

- § 5 Abs. 1 a) BUrlG:

„Nichterfüllung der Wartezeit im Kalenderjahr“

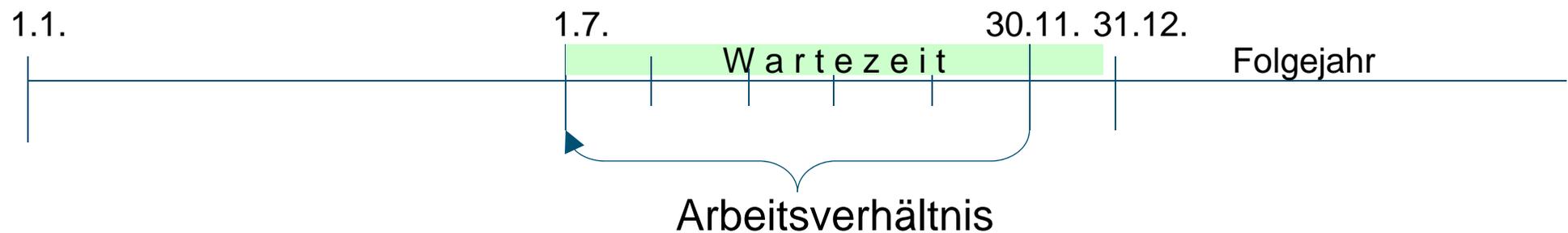


Mindesturlaub:  $3/12 = 6$  Tage (5 Tage)

# „Märchenstunde“

- § 5 Abs. 1 b) BUrlG:

„Ausscheiden vor Ablauf der Wartezeit“



Mindesturlaub:  $5/12 = 10$  Tage ( $8,33 = 8$  Tage)

# „Märchenstunde“

- § 5 Abs. 1 c) BUrlG:

„Ausscheiden aus Arbeitsverhältnis in der ersten Hälfte des Kalenderjahres“



Mindesturlaub:  $5/12 = 10$  Tage ( $8,33 = 8$  Tage)

3. *„Zu viel gewährter Urlaub muss zurückgezahlt werden.“*

➤ FALSCH:

Gem. § 5 Abs. 3 BUrlG kann bereits gezahltes Urlaubsentgelt nicht zurückgefordert werden, wenn der Arbeitnehmer schon Urlaub über den ihm zustehenden Umfang hinaus erhalten hat.

# „Märchenstunde“

4. *„Überstunden werden bezahlt, wenn man es verlangt.“*

➤ FALSCH:

- a) Der Arbeitgeber muss Überstunden nur bezahlen, wenn er sie anordnet, billigt oder duldet.
- b) Es kommt auf vertragliche oder tarifvertragliche Regelung an, ob Überstunden bezahlt werden oder in Freizeit ausgeglichen werden.

5. *„Bei einem Betriebsübergang nach § 613 a BGB kann der Arbeitgeber nach einem Jahr die Verträge ändern.“*

➤ **FALSCH:**

Einseitig kann der Arbeitgeber zu keinem Zeitpunkt den Inhalt des Arbeitsverhältnisses abändern. Es bedarf grundsätzlich der Zustimmung des Arbeitnehmers. Erklärt sich der Arbeitnehmer nicht mit den geänderten Arbeitsbedingungen einverstanden, kann der Arbeitgeber versuchen die Vertragsänderung im Wege der Änderungskündigung durchzusetzen.

§ 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB ist daher missverständlich formuliert. Zweck dieser Regelung ist es, den Arbeitnehmer vor dem (sofortigen) Verlust von Ansprüchen aus Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarungen zu bewahren.

6. *„Nach drei Abmahnungen bekommt man automatisch die Kündigung.“*

*Bevor ich nicht drei Abmahnungen habe, darf ich nicht gekündigt werden.“*

7. *„Abmahnungen müssen nach einem Zeitraum von zwei Jahren aus der Personalakte entfernt werden.“*

➤ **FALSCH:**

Es gibt weder eine Mindest- noch eine Höchstzahl an Abmahnungen, bevor man gekündigt werden darf. Es gibt keine Regelfrist, wann eine Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen ist.

8. *„Der Betriebsrat muss den Arbeitnehmer vor einer Kündigung anhören. Tut er dies nicht, ist die Kündigung unwirksam.“*

➤ **FALSCH:**

Der Betriebsrat soll zwar, soweit dies erforderlich erscheint, gem. § 102 Abs. 2 S. 4 BetrVG vor seiner Stellungnahme den betroffenen Arbeitnehmer hören.

Unterlässt der Betriebsrat dies, führt dies gleichwohl nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung.

9. *„Während der Krankheit darf ich nicht gekündigt werden.“*

➤ **FALSCH:**

Es gibt keine gesetzliche Regelung, die den Ausspruch einer Kündigung während der Arbeitsunfähigkeit verbieten würde.

Allein die Arbeitsunfähigkeit hindert nicht den Zugang einer Kündigungserklärung.

# „Märchenstunde“

10. *„Ich muss eine Kündigung (oder eine Abmahnung) unterschreiben.“*

➤ **FALSCH:**

Es gibt keine gesetzliche Verpflichtung, wonach eine Kündigung oder eine Abmahnung vom Empfänger zu unterzeichnen bzw. gegenzeichnen zu wäre.

11. *„Wenn ich gekündigt werde, steht mir eine Abfindung zu.“*

➤ **FALSCH:**

Das Gesetz kennt grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf eine Abfindung.

Ausnahme:

- Abfindungsanspruch nach Sozialplan
- Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG
- Abfindung nach § 1a KSchG

## 12. *„Abfindungen werden auf das Arbeitslosengeld angerechnet.“*

### ➤ FALSCH:

Die Verhängung einer Sperrzeit hängt nur von der Frage ab, ob der Arbeitnehmer die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit veranlasst hat. Eine Sperrzeit ist von der Abfindung unabhängig.

Ein Ruhen des Arbeitslosengeldes wird nur dann verhängt, wenn die für den Arbeitgeber maßgebliche Kündigungsfrist nicht eingehalten wird.

Bei Arbeitslosengeld II (Hartz IV) wird jedes Vermögen angerechnet, egal woher es kommt.

## 13. „Ein Zeugnis gibt es automatisch.“

### ➤ FALSCH:

Gem. § 109 Abs. 1 Satz GewO hat der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Arbeitszeugnis. § 630 Satz 1 BGB spricht davon, dass der Verpflichtete (Arbeitnehmer) ein Zeugnis fordern kann. Damit hat der Arbeitnehmer bei Beendigung seinen Anspruch auf ein Arbeitszeugnis geltend zu machen.

14. *„Verträge/ Vereinbarungen kann man unter Vorbehalt unterschreiben.“*

➤ **FALSCH:**

Gem. § 150 Abs. 2 BGB gilt die Annahme eines Vertragsangebotes unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Vertragsangebot.

Folge: Der Vertrag kommt nicht zustande.

## 15. *„Verträge/ Vereinbarungen kann man widerrufen.“*

### ➤ FALSCH:

Arbeitsverträge und Aufhebungsverträge unterfallen grds. nicht dem gesetzlichen Widerrufsrecht des § 355 BGB. Damit können Arbeitsverträge und Aufhebungsverträge nur widerrufen werden, wenn im Vertrag ein Widerrufsrecht zwischen den Vertragsparteien vereinbart ist.

In seltenen Fällen sehen Tarifverträge, wie z. B. der Tarifvertrag für den bayerischen Einzelhandel („... bis spätestens zum Ende des folgenden Arbeitstages ...“), ein Widerrufsrecht beim Abschluss von Aufhebungsverträgen vor.

## 16. „Schweigen bedeutet Zustimmung.“

### ➤ FALSCH:

Unterbreitet eine Partei (Arbeitgeber) der anderen Vertragspartei (Arbeitnehmer) ein Angebot, erlischt es, wenn es abgelehnt oder nicht (rechtzeitig) angenommen wird (§ 146 BGB). Das heißt, wird das Angebot nicht aktiv angenommen, erlischt das unterbreitete Angebot.

Eine Ausnahme gilt nur unter Kaufleuten. Hier gilt Schweigen als Zustimmung (vgl. § 362 HGB ).

Problem: Verwirkung

# „Märchenstunde“

17. *„Sammelklagen sind billiger.“*

➤ FALSCH:

Es gibt gar keine Sammelklagen.

18. *„Deine Anwälte treffen eine Entscheidung für Dich.“*

➤ FALSCH:

Wir zeigen verschiedene Wege mit den jeweiligen Vor- und Nachteilen auf. Wir geben Empfehlungen, aber treffen keine Entscheidungen.

# Märchenhaftes aus dem Betriebsverfassungsrecht

Referentin: Sandra B. Carlson, LL.M.

Rechtsanwältin

Nürnberg

# Der Betriebsrat begann nun damit, seine Arbeit zu organisieren und fragte sich: Wann sind Ersatzmitglieder zu laden?

Der Betriebsratsvorsitzende hatte gehört:

~~„Ich muss kein Ersatzmitglied laden, so lange der Betriebsrat noch beschlussfähig ist.“~~

Das ist ein Märchen.

Richtig ist:

- Wann immer ein Betriebsratsmitglied verhindert ist, muss ein Ersatzmitglied geladen werden.
- Verhinderungsfälle sind zum Beispiel: Krankheit, Urlaub, Elternzeit, Teilnahme an BR-Schulungen, Beschlussfassung in eigenen Angelegenheiten des Mitglieds.
- Interessant in diesem Zusammenhang eine neuere Entscheidung des BAG v. 8.9.2011 (2 AZR 388/10): Das Ersatzmitglied kommt unmittelbar mit Beginn der Verhinderung ins Amt – nicht erst, wenn eine Sitzung stattfindet.

# Das erste Ersatzmitglied ist telefonisch nicht erreichbar – und nun?

- ~~Dem Betriebsratsvorsitzenden war gesagt worden: „Dann rufe ich eben das zweite Ersatzmitglied an.“~~

## So geht es leider nicht:

- Nur weil das erste Ersatzmitglied nicht sofort zu erreichen ist, liegt kein Verhinderungsgrund vor!
- Wenn das BR-Mitglied nicht erreicht werden kann, empfiehlt sich eine Nachfrage an anderer Stelle, ob der Betreffende im Haus ist.
- Um die Abläufe zu vereinfachen, empfiehlt sich eine BR-interne Erfassung von Urlaubs- und Krankheits- und sonstigen Abwesenheitszeiten sowohl der Mitglieder als auch der Ersatzmitglieder

# Die BR-Mitglieder denken sich: Immer nur im stillen Kämmerlein tagen, das ist nix! Wir müssen auch mal hinaus – aber wie oft?

- Der Schriftführer meinte gehört zu haben:

~~1 x pro Jahr machen Betriebsräte eine Betriebsversammlung!~~

## **Das ist ein Irrtum:**

- Das Betriebsverfassungsgesetz sieht vor:
  - 1 Betriebsversammlung pro Quartal (Pflicht)
  - Während der Arbeitszeit (Grundsatz!)
  - Teilnehmer erhalten normale Vergütung und eventuell entstehende zusätzliche Fahrtkosten
- Betriebsversammlungen sind ein wichtiger Baustein, um mit den Arbeitnehmer, deren Interessen der BR vertritt, im Dialog zu bleiben.

# Der Betriebsrat will sich schulen lassen, damit ihm die Räuber keine Märchen mehr erzählen können... Zum Recht auf Schulung gem. § 37 Abs. 6

Der Betriebsrat beschließt, den Vorsitzenden zu der Schulung „Aktuelle Rechtsprechung“ zu entsenden.

Im Schulungsprogramm steht: Schulung gem. § 37 Abs. 6 BetrVG.

~~Die BR Mitglieder denken, dass die Räuber nun auf jeden Fall die Kosten der Schulung tragen müssen.~~

**So einfach ist es leider nicht....**

# ...noch mehr zum Recht auf Schulungen gem. § 37 Abs. 6 BetrVG

## Grundlagenschulungen

- Jedes BR Mitglied kann zu Grundschulungen im Betriebsverfassungsrecht und im Arbeitsrecht entsendet werden
- Ein Anspruch auf „Auffrischungs-Schulungen“ besteht nicht

## Spezialschulungen

- Der Betriebsrat muss darlegen, dass die Schulung unter Beachtung der konkreten Umstände des Einzelfalls erforderlich ist.
- Zur Erforderlichkeit einer Schulung „Aktuelle Rechtsprechung“ siehe BAG v.18.1.12. Leitsatz: „Es kommt drauf an“.

### **Praxistipp:**

Schulungen rechtzeitig planen und den Arbeitgeber auffordern, binnen einer bestimmten Frist die Erforderlichkeit schriftlich anzuerkennen. Erfolgt keine Erklärung: Unverzögliche Einleitung eines Beschlussverfahrens

# Der Betriebsrat will sich anwaltlich beraten lassen, weil die Räuber sich unmöglich aufführen Muss der AG die Kosten tragen?

- ~~Er hatte gehört: „Ein Beschluss reicht, dann muss der Arbeitgeber die Kosten tragen“~~

Das ist leider ein Märchen:

Die Pflicht zur Kostentragung besteht

- a) Wenn der Arbeitgeber gegen seine Pflichten aus dem BetrVG verstößt und es daher erforderlich ist, einen Rechtsanwalt einzuschalten (§ 40 BetrVG)
- b) Wenn der BR einen juristischen Sachverständigen benötigt und der Arbeitgeber dem zustimmt oder ein Gericht die Zustimmung ersetzt (§ 80 Abs. 3 BetrVG)
- c) Bei Betriebsänderungen in Betrieben mit mehr als 300 Beschäftigten (§ 111 S. 2 BetrVG).  
Hierzu neue Entscheidung des BGH v. 25.10.12 (folgt)

- Bei Betriebsänderungen in Betrieben mit mehr als 300 Beschäftigten (§ 111 S. 2 BetrVG) kann der Betriebsrat einen Berater hinzuziehen, ohne vorher die Zustimmung des Arbeitgebers einholen zu müssen.
- Neue Entscheidung des BGH v. 25.10.12, III ZR 266/11: Das beauftragende BR-Mitglied haftet unter Umständen persönlich, wenn er einen Berater hinzuzieht, obwohl dies nicht erforderlich ist, weil
  - eine Vergütung vereinbart wird, die das marktübliche übersteigt
  - ein zu weiter Beratungsumfang vereinbart wird

### Praxistipp:

#### **Keine Angst vor der Haftung!**

Beschluss fassen, dass Kanzlei Manske & Partner zur Beratung in einer bestimmten Angelegenheit aufgesucht wird.

Im Gespräch mit Anwalt/in klären, ob AG die Kosten tragen muss!

Hier entstehen **niemals** Kosten, die anschließend BR-Mitgliedern in Rechnung gestellt werden

# Der Betriebsrat will eine BV abschließen, die besser ist als der Tarifvertrag – Geht das?

Die Betriebsratsmitglieder hatten mal gehört: „Besser geht's immer!“

~~Man sagte ihnen: „Natürlich könnt ihr Betriebsvereinbarungen abschließen, die günstiger sind, als unser Tarifvertrag, denn es gilt ja das Günstigkeitsprinzip!“~~

## **Das ist ein Märchen.**

- Tarifregelungen entfalten gegenüber Regelungen in Betriebsvereinbarungen eine Sperrwirkung.
- Im Bereich der **erzwingbaren Mitbestimmung** (§ 87 BetrVG) gilt:
  - Regelt ein Tarifvertrag ein bestimmtes Thema, können die Betriebsparteien auch dann keine Regelungen zu diesem Thema treffen, wenn sie günstiger sind. Die BV-Regelung wäre unwirksam.
  - Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Tarifvertrag zulässt, dass durch Betriebsvereinbarungen abgewichen kann oder wenn der Tarifvertrag Regelungsspielräume enthält, die der Ausfüllung bedürfen.
  - Bei **freiwilligen Betriebsvereinbarungen** reicht die Sperrwirkung von Tarifverträgen noch weiter: Sofern eine Regelung tarifüblich ist, darf keine entsprechende Regelung durch BV getroffen werden

# Zustimmungsverweigerung gemäß § 99 BetrVG unter einem Vorbehalt – geht das?

- Der Betriebsrats soll der Einstellung einer Haushaltshilfe im Räuberhaus zustimmen. Es handelt sich um eine Leiharbeitnehmerin. Der Betriebsrat findet das in Ordnung, wenn die Haushaltshilfe nur 3 Monate tätig wird und bei längerem Bedarf fest eingestellt wird.

~~▪ Der Betriebsrat hat im Internet gelesen, dass er seine gem. § 99 BetrVG Zustimmung unter einen Vorbehalt stellen kann, z. B. dem Vorbehalt, dass ein Einsatz befristet wird.~~

- Das ist ein Märchen:

Eine unter Vorbehalt erteilte Zustimmung zu einer Maßnahme ist insgesamt Null und Nichtig: Sie wirkt so, als habe der Betriebsrat nichts erklärt. Nach einer Woche gilt also die Zustimmung zur Maßnahme als erteilt, so wie sie beantragt wurde.

# Die Räuber wollen eine Kündigung aussprechen. Der Betriebsrat widerspricht gem. § 102 Abs. 3 BetrVG – Was folgt daraus?

- ~~Irgendwo hatte jemand mal gehört, dass der Arbeitgeber nach einem Widerspruch nicht kündigen kann~~

## **Das ist ein Irrtum!**

- Der Arbeitgeber kann trotz Widerspruch des BR kündigen.
- Der Widerspruch des Betriebsrats sichert dem Arbeitnehmer einen Weiterbeschäftigungsanspruch für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses, wenn er eine Kündigungsschutzklage erhebt.

**Und wenn sie nicht gestorben sind,...dann  
vertreten sie noch heute Arbeitnehmer-  
interessen!**



Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit