

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 2 / 2017

**Liebe Leserinnen
und Leser,**

zu manchen Dingen kann man scheinbar nie bekehrt werden. Bei mir obsiegte zum Beispiel lange Zeit die Abneigung gegen Oliven - trotz der Missionierungsversuche meiner gesamten Umwelt.

Als Arbeitsrechtler mache ich häufig ähnliche Erfahrungen. Nehmen Sie etwa das Beispiel Betriebliches Eingliederungsmanagement. Jeder Arbeitgeber kennt es, doch niemand will es haben. Als Anwalt kann ich mir den Mund da fusselig reden...

Jedoch: Ebenso wie ich eines Tages meine Liebe für Oliven entdeckte, lernen Sie als Arbeitgeber vielleicht die Vorteile des Eingliederungsmanagements doch noch zu schätzen – und nicht erst als Negativerlebnis bei einem Kündigungsschutzprozess anlässlich einer krankheitsbedingten Kündigung.



Ihr Dr. Peter Bitzer

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung

Für die Teilnahme an **Schulungs- und Bildungsveranstaltungen** sind die Mitglieder des Betriebsrats unter Fortzahlung der Arbeitsvergütung von ihrer beruflichen Tätigkeit **freizustellen** (§ 37 Abs. VI S. 1 BetrVG). Zudem hat der Arbeitgeber die Kosten der Schulungsmaßnahme zu tragen.

Erforderlichkeit der Schulung

Das gilt aber nur, soweit die Schulung unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse in Betrieb und Betriebsrat **erforderlich** ist. Entscheidend ist, ob durch die

Schulung Kenntnisse vermittelt werden, die der Betriebsrat benötigt, damit er seine **gegenwärtigen** oder in naher Zukunft anstehenden Aufgaben sach- und fachgerecht erfüllen kann.

Teilbarkeit der Veranstaltung

Beinhaltet eine Schulung **mehrere Module**, die für den Betriebsrat im konkreten Fall nur teilweise erforderlich sind, muss nach einer aktuellen Entscheidung des BAG **unterschieden** werden (BAG, Urteil vom 28.09.2016, Aktenzeichen: 7 AZR 699/14):

➤ Die **Aufteilung** der Schulung in einen für die Tätigkeit eines Betriebsratsmitglieds erforderlichen und einen nicht erforderlichen Teil kommt nur dann in Betracht, wenn die einzelnen Themen so klar voneinander **abgegrenzt** sind, dass ein **zeitweiser** Besuch der Schulungsveranstaltung möglich und sinnvoll ist und wenn der erforderliche Teil **gesondert gebucht** werden kann.

Impressum:

Herausgeber & V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer, Berrenrather Straße 393 ,
50937 Köln – Sülz, Telefon: 0221 – 47 40 45 1, Fax: 0221 – 47 40 45 2,
homepage: bitzer-anwalt.de

➤ Ist eine Aufteilung der Schulungsveranstaltung praktisch **nicht möglich**, weil die unterschiedlichen Themen zeitlich nicht voneinander abgegrenzt sind **oder** weil die Schulung **nur als Ganzes buchbar** ist, entscheidet über die Erforderlichkeit der **Gesamtschulung**, ob die **erforderlichen** Themen mit **mehr als 50 %** überwiegen.

Keine faulen Kompromisse

Der Betriebsrat hat nicht die Möglichkeit, eines seiner Mitglieder unter der Prämisse zur Schulung zu entsenden, dass das Mitglied für einen **Teil** der Schulung **Urlaub** nimmt und auch einen **Teil der Schulungskosten selbst trägt**. Darauf muss sich der Arbeitgeber also nicht einlassen.

Attest schon am ersten Tag

Der Arbeitgeber kann frei entscheiden, ob er von einem Arbeitnehmer die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung entgegen der gesetzlichen Grundregel **schon vor dem vierten Krankheitstag** verlangt. Aber wie sieht es mit der Mitbestimmung des **Betriebsrats** aus?

Anordnung im Einzelfall

Trifft der Arbeitgeber die Anordnung im **Einzelfall** gegenüber einem **konkreten Arbeitnehmer** und auf der Grundlage einer **individuellen Entscheidung**, muss er den Betriebsrat **nicht** beteiligen (BAG, Urteil vom 14.11.2012, Aktenzeichen: 5 AZR 886/11).

Kollektive Regelung

Stellt der Arbeitgeber hingegen eine **Regel** auf, die für **alle Arbeitnehmer** Geltung beanspruchen soll, schafft er damit einen **kollektiven Sachverhalt**, den der Betriebsrat mitzubestimmen hat.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Fragen der **Ordnung des Betriebes**. Verlangt der Arbeitgeber von Arbeitnehmern in einer bestimmten Form und innerhalb einer bestimmten Frist den Nachweis jeglicher Arbeitsunfähigkeit, betrifft dieses regelhafte Verlangen grundsätzlich das **betriebliche Ordnungsverhalten**.

Konsequenz: Der Betriebsrat hat dann über das „**Ob**“ und „**Wie**“ der Nachweispflicht mitzubestimmen (BAG, Beschluss vom 23.08.2016, Aktenzeichen: 1 ABR 43/14).

Personalgespräch während Arbeitsunfähigkeit

Während der Dauer einer krankheitsbedingten **Arbeitsunfähigkeit** kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer **nur dann** anweisen, zu einem **Personalgespräch** in den **Betrieb** zu kommen, wenn

- hierfür ein **dringender betrieblicher Anlass** besteht,
- der einen **Aufschub** der Weisung auf einen Zeitpunkt nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit nicht gestattet **und**

- die **persönliche Anwesenheit** des Arbeitnehmers im Betrieb dringend erforderlich ist **und**
- ihm dies auch **zugemutet** werden kann.

Das hat das Bundesarbeitsgericht aktuell entschieden (BAG, Urteil vom 02.11.2016, Aktenzeichen: 10 AZR 596/15).

Teilnahmepflicht des Arbeitnehmers

Entgegen eines verbreiteten Irrglaubens kann der Arbeitnehmer jedoch auch während einer Arbeitsunfähigkeit zu einem **kurzen Personalgespräch** verpflichtet sein. Das ergibt sich aus den arbeitsvertraglichen **Rücksichtnahmepflichten**, die auch durch ein ärztliches Attest nicht aufgehoben werden.

Beispiel:

Der Arbeitgeber darf den erkrankten Arbeitnehmer anweisen, mit ihm ein kurzes Personalgespräch zu führen, wenn der Arbeitnehmer über **Informationen zu wichtigen betrieblichen Abläufen** oder Vorgängen verfügt, ohne deren Weitergabe dem Arbeitgeber die Fortführung der Geschäfte erheblich **erschwert oder gar unmöglich** würde.

Persönliche Anwesenheit im Betrieb

Eine **persönliche Anwesenheit** des Arbeitnehmers im **Betrieb** kann der Arbeitgeber jedoch nur dann anordnen, wenn dies **dringend erforderlich** ist.

derlich ist. Dies kann zum Beispiel auf technischen Gründen beruhen.

Ablehnungsbefugnis bei Unzumutbarkeit

In **jedem** Fall kann der Arbeitnehmer ein Personalgespräch aber immer **ablehnen**, wenn ihm dies – insbesondere aus gesundheitlichen Gründen – **unzumutbar** ist. Gegebenenfalls muss er dies durch ein ärztliches Attest belegen.

Mindestlohn zum 1. Januar 2017 erhöht

Seit dem **1. Januar 2017** gilt ein höherer Mindestlohn: Die Bundesregierung hat den gesetzlichen Mindestlohn durch Rechtsverordnung um **0,34 €** auf nunmehr **8,84 € brutto** pro Zeitstunde erhöht. Damit hat sie die Empfehlung der Mindestlohnkommission vom 28. Juni 2016 vollständig übernommen.

Die Mindestlohnkommission hat alle zwei Jahre über Anpassungen der Höhe des Mindestlohns zu beschließen, das nächste Mal also im Jahr **2018**.

Neue Regeln für Zeitarbeit und Werkverträge

Am **1. April 2017** tritt das „**Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze**“ in Kraft. Damit verfolgt der Gesetzgeber vor allem zwei Ziele: Eine deutliche Begrenzung der Leiharbeit und die Verhinderung von Missbrauch bei Werkver-

trägen. Die wesentlichen Änderungen im **Überblick**:

Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten bei Zeitarbeit

Ein und derselbe Leiharbeiter darf künftig nur noch maximal **18 Monate** beim Entleiher beschäftigt werden. Unterbrechungen von weniger als 6 Monaten sind dabei irrelevant.

Abweichungen sind möglich, sofern **Tarifverträge** in der Branche des Entleihers dies vorsehen. Ein nicht tarifgebundener Entleiher kann die tarifvertragliche Regelung mittels entsprechender Betriebsvereinbarung übernehmen. Zu unterscheiden ist außerdem, ob der Tarifvertrag die abweichende Überlassungsdauer selbst regelt oder lediglich eine Öffnungsklausel für Betriebsvereinbarungen enthält. Dann gelten weitere Besonderheiten.

Gleiche Arbeitsbedingungen bei Zeitarbeit

In den **ersten neun Monaten** der Überlassung gelten die bisherigen Regelungen. **Nach neun Monaten** sollen Leiharbeiter mit Stammarbeitnehmern hinsichtlich der wesentlichen Arbeitsbedingungen jedoch endgültig gleichgestellt werden. Das betrifft vor allem die Arbeitsvergütung (sog. Equal-Pay-Grundsatz). Unter bestimmten Voraussetzungen sind allerdings auch dann noch Abweichungen durch Tarifvertrag möglich. Spätestens nach 15 Monaten muss insgesamt – also auch unter Berücksichtigung etwaiger Branchenzuschläge – ein Arbeitsentgelt erreicht sein,

dass dem Gehalt eines Stammarbeitnehmers entspricht.

Kennzeichnung als Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitnehmerüberlassung muss als solche klar bezeichnet werden. Eine so genannte „**Vorratserlaubnis**“ hilft daher künftig nicht mehr, um eine **verdeckte Arbeitnehmerüberlassung** zu retten.

Kündigungsschutz schwerbehinderter Arbeitnehmer

Seit dem **1. Januar 2017** müssen Arbeitgeber einen **verstärkten Kündigungsschutz** schwerbehinderter Arbeitnehmer beachten. Der neu in das Gesetz eingefügte **§ 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX** hat sinngemäß folgenden Inhalt:

Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Beteiligung der **Schwerbehindertenvertretung** ausspricht, ist **unwirksam**.

Diese völlig überraschend in das **Bundesteilhabegesetz** aufgenommene Änderung des SGB IX ist für Arbeitgeber außerordentlich bedeutsam. **Bislang** blieb ein Verstoß gegen die Obliegenheit zur Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nämlich folgenlos in Hinblick auf die Wirksamkeit der Kündigung. Das ist nun vorbei.

Urteilssplitter

Ausnutzung unterstellter Mitarbeiter für private Zwecke

Es stellt grundsätzlich einen zur **außerordentlichen Kündigung** berechtigenden Grund dar, wenn

- ein Vorgesetzter
- während der Arbeitszeit
- ihm unterstellte Mitarbeiter
- ohne Erlaubnis des Arbeitgebers

- für sich privat arbeiten lässt.

Darin liegt nach Ansicht des LAG Köln eine Verletzung der **Treuepflicht** sowie eine schwerwiegende **Loyalitätspflichtverletzung** (Urteil vom 25.11.2016, Aktenzeichen: 4 Sa 1182/15).

Facebook-Auftritt des Arbeitgebers

Eröffnet der Arbeitgeber auf seiner **Facebook-Seite** für andere Facebook-Nutzer die Möglichkeit der Veröffentlichung von **Besucher-**

Beiträgen (Postings), die sich auf das **Verhalten** oder die **Leistung** seiner **Beschäftigten** beziehen, unterliegt die Ausgestaltung dieser Funktion der Mitbestimmung des **Betriebsrats**. Bei den Postings handelt es sich nämlich um eine „Überwachung von Arbeitnehmern durch technische Einrichtungen“ gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (BAG, Beschluss vom 13.12.2016, Aktenzeichen: 1 ABR 7/15 – aus: Pressemitteilung des BAG Nr. 64/16).