

# ArbeitnehmerAnwälte

Rundbrief  
August 2007

Die Anwaltskooperation  
für ArbeitnehmerInnen,  
Betriebs- und Personalräte

## Beteiligung des Betriebsrats bei Arbeitszeitverlängerungen

### LAG München stärkt § 99 BetrVG

1. Die Erhöhung der einzelvertraglichen Arbeitszeit von 38,5 Wochenstunden auf 42 Wochenstunden ist eine Maßnahme (Einstellung) im Sinn des § 99 Abs. 1 BetrVG.
2. Vor einer Beschäftigung mit 42 Wochenstunden ist die Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG einzuholen.
3. Der Betriebsrat kann die Unterlassung der Beschäftigung mit 42 Wochenstunden verlangen, solange nicht seine Zustimmung eingeholt oder arbeitsgerichtlich ersetzt worden ist.
4. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat Auskunft darüber zu erteilen, mit welchen Beschäftigten er einen 42-Stunden-Vertrag geschlossen hat.

Mit diesen Kernaussagen lässt sich der Beschluss des LAG München vom 11.04.2007 zusammenfassen, dem eine Zusammenarbeit von Betriebsrat, Gewerkschaft und Rechtsanwälten vorausgegangen ist.

**Zum Sachverhalt:** Die Beteiligten stritten darüber, ob Arbeitszeitverlängerungen bei Vollzeitkräften wie Neueinstellungen im Sinne des § 99 BetrVG zu behandeln sind. Weiter stritten sie über die Ver-

Fachanwalt für Arbeitsrecht  
**Michael Schubert**  
Anwaltsbüro im Hegarhaus  
Rechtsanwälte Moos und Kollegen

Wilhelmstraße 10  
79098 Freiburg  
Tel.: 0761/38792-11  
Fax: 0761/ 28 00 24

[behrens-hegarhaus@t-online.de](mailto:behrens-hegarhaus@t-online.de)  
[www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de](http://www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de)

pflichtung des Arbeitgebers, bis zu einer Zustimmung des Betriebsrats mit der Umsetzung der Arbeitszeitverlängerung zu warten. Zuletzt stritten sie über die Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Betriebsrat die Beschäftigten zu benennen, die einen Vertrag über 42 Wochenstunden abgeschlossen haben.

In einem Fleischwerk in Waldkraiburg (Oberbayern) bestanden Meinungsverschiedenheiten zwischen dem klar gewerkschaftlich positionierten Betriebsrat und der Arbeitgeberin über die Zulässigkeit, Arbeitsverträge einzelvertraglich von 38,5 auf 42 Stunden zu verlängern und diese Verlängerung ohne vorherige Beteiligung des Betriebsrats sofort umzusetzen. In dem Fleischwerk bestand in der Vergangenheit ein Haustarifvertrag, ein Anschlussstarifvertrag konnte jedoch nicht vereinbart werden. Seitdem besteht ein tarifloser Zustand. Der Arbeitgeber griff

zu dem Arbeitskämpfungsmittel einzelvertraglicher Arbeitszeitverlängerungen und konnte erreichen, dass eine dem Betriebsrat nicht bekannte Anzahl von Beschäftigten einzelvertraglich der Arbeitszeitverlängerung (selbstverständlich ohne vollen Lohnausgleich und bei Verringerung der Urlaubstage) zustimmte. Von den Beschäftigten, die unterzeichnet haben, war eine Gruppe von 14 Personen namentlich bekannt.

Im Wege eines arbeitsgerichtlichen Vergleichs konnte anlässlich eines Antrags

*§ 87 Abs. 1 BetrVG als Einstieg*

auf eine einstweilige Verfügung – gestützt auf § 87 BetrVG (bezogen auf die Verteilung der zusätzlichen Arbeitszeit) – zunächst erreicht werden, dass der Arbeitgeber die vorläufige Durchführung der Arbeitszeitverlängerung unterlässt. Der Betriebsrat hat sodann und gestützt auf § 99 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragt, dem Arbeitgeber aufzugeben, hinsichtlich der namentlich bekannten Beschäftigten, die Beschäftigung dieser Betriebsangehörigen mit 42 Wochenstunden solange zu unterlassen, bis der Betriebsrat der Arbeitszeiterhöhung auf 42 Stunden zugestimmt hat. Weiter hat der Betriebsrat darüber Auskunft verlangt, welche anderen Beschäftigten einen entsprechenden Vertrag unterzeichnet haben.

Das Arbeitsgericht Rosenheim (Kammer für Mühldorf) hat den Antrag des Betriebsrats zurückgewiesen. Das Arbeitsgericht Rosenheim gab dem Betriebsrat aber dahingehend Recht, dass die einzelvertragliche Arbeitszeitverlängerung grundsätzlich eine Einstellung im Sinne des § 99 BetrVG ist. Bezogen auf die Entscheidung des BAG zur Arbeitszeitverlängerung von Teilzeitkräften (BAG v. 25.1.2005, Az. 1 ABR 59/03) vertrat das

*BAG: Arbeitszeiterhöhung kommt Neueinstellung gleich*

Arbeitsgericht Rosenheim jedoch die Auffassung, dass die Verlängerung um 3,5 Stunden noch nicht erheblich und daher die Beteiligung des Betriebsrats nicht geboten sei. Das Arbeitsgericht Rosenheim entnahm der vorzitierten Entscheidung des BAG die Argumentation, dass eine einzelvertragliche Arbeitszeitverlängerung nur dann als Neueinstellung im Sinne des § 99 BetrVG zu werten sei, wenn im Einzelfall die Maßnahme zu einer erheblichen Veränderung der Beschäftigung führt.

Gegen diese Entscheidung hat der Betriebsrat Beschwerde eingelegt. Der Betriebsrat hat argumentiert, dass eine einzelvertragliche Verlängerung von 3,5 Stunden bezogen auf den einzelnen Vertrag erheblich ist. Die Erheblichkeit darf aber wegen des Zwecks der Zustimmungsverweigerungsgründe nicht ausschließlich bezogen auf die Einzelmaßnahme beurteilt werden, auch die Summe der Einzelfälle der geänderten Verträge prägt die Erheblichkeit nachhaltig. Der Betriebsrat hat sich darauf berufen, dass die Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses um 20 Arbeitsstunden betrieblich genauso „erheblich“ ist wie die Verlängerung von 20 Arbeitsverträgen um eine Stunde.

*Neu:  
 $20 \times 1 = 1 \times 20$*

Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben.

Zu den Entscheidungsgründen: Die Entscheidungsgründe des Landesarbeitsgerichts verdienen Aufmerksamkeit. Das Landesarbeitsgericht betont, dass die Dauer und der Umfang einer nicht unerheblichen Erweiterung der arbeitsvertraglich geschuldeten regelmäßigen Arbeitszeit eines im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmers zu einer Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG führen.

*Erhebliche Änderung nicht von ursprünglicher Zustimmung gedeckt*

Denn zum einen ist die Erhöhung des bisherigen Arbeitszeitvolumens von der ursprünglich erteilten Zustimmung des Betriebsrats nicht gedeckt. Der Entscheidung des Betriebsrats über die Zustimmung zur Einstellung liegt stets der aktuell vorgesehene Arbeitszeitumfang zugrunde. Nur mit Blick auf diesen kann der Betriebsrat das Vorliegen von möglichen Zustimmungsverweigerungsgründen prüfen. Eine nicht unbedeutende Änderung des bisherigen Arbeitszeitvolumens muss deshalb zu einer neuerlichen Beurteilung führen.

Zum anderen soll das Beteiligungsrecht den Betriebsrat in die Lage versetzen, die Belange der schon beschäftigten Arbeitnehmer nach Maßgabe möglicher Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 BetrVG gegen die beabsichtigte Einstellung geltend zu machen. Belange der Belegschaft können auch berührt sein, wenn der Umfang der bisher vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nicht unbedeutend erhöht wird. Das Landesarbeitsgericht betonte auch, dass die Erhöhung der Arbeitszeit von 38,5 Stunden auf 42 Stunden, also eine Erhöhung um 3,5 Stunden (= 9%), immer eine bedeutende Erhöhung ist, weil auch die Verringerung der Arbeitszeit um 9% für den betroffenen Arbeitnehmer von erheblicher Bedeu-

*Wenn viele betroffen sind, reichen wenige Stunden*

tung wäre. Erhöht der Arbeitgeber nur die Arbeitszeit der vom Betriebsrat konkret benannten 14 Arbeitnehmer um 3,5 Stunden wöchentlich, so gewinnt der Arbeitgeber hierdurch eine wöchentliche Arbeitszeit von 49 Stunden (3,5 Stunden × 14 Arbeitnehmer) und kann damit unter

Umständen bereits mehr als einen Arbeitsplatz einsparen. Dies könnte dazu führen, dass infolge der Arbeitszeiterhöhung Beschäftigte im Betrieb gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden. Hier betont das LAG also deutlich, dass auch die Anzahl der im zeitlichen Zusammenhang eingeleiteten Maßnahmen die Veränderung „erheblich“ im Sinne der Rechtsprechung des BAG zu Teilzeitkräften v. 25.1.2005 (1 ABR 59/03) prägen.

Anmerkung: Mit dieser Entscheidung hat das LAG in dem umfassenden Streit um die Frage der Beteiligungspflichtig-

### Die Kooperation ArbeitnehmerAnwälte

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

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

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

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

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:

[www.arbeitnehmer-anwaelte.de](http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de)

keit der Arbeitszeitverlängerung durch Einzelverträge von Vollzeitkräften einen betriebsverfassungsrechtlichen Meilenstein gesetzt. Für die Praxis der Betriebsräte sollte diese Entscheidung in Zukunft bedeuten, dass Betriebsräte genauso wie bei der Beteiligung bei Überstunden im Falle einer vom Arbeitgeber angedachten einzelvertraglichen Arbeitszeitverlängerung ihr Recht innerbetrieblich geltend machen. Dies wird dazu füh-

*Meilenstein für Betriebsräte*

ren, dass in vielen Fällen die einzelvertragliche Arbeitszeitverlängerung überhaupt unterbleibt.

### *Gelungene Zusammenarbeit von Betriebsrat und Gewerkschaft*

Die Frage, ob die Arbeitszeitverlängerung eine mitwirkungs- pflichtige Neueinstellung im Sinne des § 99

BetrVG ist, war Gegenstand verschiedener arbeitsgerichtlicher Auseinandersetzungen von Betriebsräten, die durch die Kanzlei Rüdiger Helm vertreten wurden und die eng mit ihren zuständigen Fachgewerkschaften zusammenarbeiten. Im Rahmen einer Vielzahl von Verfahren wurde gemeinsam mit den Betriebsräten die Argumentation herausgearbeitet. Allein die Tatsache, dass das Arbeitsgericht Rosenheim als Ausgangsgericht die Grundargumentation des Betriebsrats vollständig übernahm, zeigt, wie hilfreich diese Vorbereitung und Analyse war. Im streitgegenständlichen Verfahren konnte der Betriebsrat genau darlegen, dass nach seiner Auffassung ganz konkret einzelne Beschäftigte ihren Arbeitsplatz verlieren werden. Eine solche Herangehensweise wäre ohne eine enge Zusammenarbeit des Betriebsrats mit der zuständigen Fachgewerkschaft NGG Region Oberbayern nicht möglich gewesen, denn für Betriebsräte ist auf den ersten Blick nicht sofort erkennbar, dass die Arbeitszeitverlängerung ein Problem des § 99 BetrVG beinhalten kann und dass arbeitgeberseitige Arbeitskämpfmaßnahmen, wie die einzelvertragliche Arbeitszeitverlängerung, auch betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte auslösen können.

Dennoch bleibt die wesentlichste Erkenntnis der streitgegenständlichen Entscheidung, dass nicht nur die Verlängerung einer Arbeitszeit um 9 % erheblich ist, sondern dass gerade die hochgerechnete Summe des Volumens der Arbeitszeitverlängerung im Betrieb und im Ar-

beitsbereich die Beteiligungsnotwendigkeit des Betriebsrats unterstreicht und rechtfertigt.

„Der Entscheidung des Betriebsrats über die Zustimmung zur Einstellung liegt stets der aktuell vorgesehene Arbeitszeitumfang zugrunde.“ Stellt man auf den wichtigen Aspekt der Entscheidung ab, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Neueinstellung immer nur auf Grundlage der aktuell vereinbarten Arbeitszeit erfolgt, muss man konsequenterweise die Beteiligung des Betriebsrats bei jeder Arbeitszeitverlängerung, aber auch bei der einzelvertraglichen Arbeitszeitverkürzung (andere Ansicht für die Verkürzung BAG v. 25.1.2005 - 1 ABR 59/03) nach § 99 BetrVG vornehmen. Denn bei jeder Verlängerung und/oder Verkürzung der Arbeitszeit kommt die abstrakte Möglichkeit der Verletzung von Tarifnormen z. B. zu Mindest- und Höchstarbeitszeiten und die Verletzung von Belangen der Belegschaft, aber auch des/der betroffenen Beschäftigten in Betracht. Die vom Betriebsrat und der Gewerkschaft NGG zugrunde gelegte Formel, 20 Arbeitszeitverlängerungen um eine Stunde sind genauso bedeutend wie eine Arbeitszeitverlängerung um 20 Stunden, ist entscheidend. Betriebsräte sind oft damit konfrontiert, dass innerbetrieblich Tarifbruch betrieben wird oder neue Fakten im tariflosen Zustand geschaffen werden sollen. Hier hat sich gezeigt, dass der gewerkschaftsbewegte Betriebsrat mit gewerkschaftlicher Unterstützung auch schwierige arbeitsrechtliche Situationen bewältigen kann. Ohne gewerkschaftliche Unterstützung wäre schon nicht möglich gewesen, dem innerbetrieblichen Druck des Arbeitgebers zu widerstehen und der Belegschaft die Argumente darzustellen und die Beschäftigten einzubinden. Gerade weil diese enge Zusammenarbeit bestand, konnte diese Entscheidung erreicht werden. Sie ist ein Gemeinschaftserfolg eines engagierten Betriebsrats und der

Gewerkschaft NGG, die einen wirklich freuen kann.

*Dieser Beitrag ist in ähnlicher Form in der Zeitschrift **Arbeitsrecht im Betrieb (AiB)**, Ausgabe 06/2007, S. 365; erschienen.*

**Siehe:** ☒ LAG München, Beschluss vom 11.04.2007, Az. 9 TaBV 127/06 (nicht rechtskräftig, Nichtzulassungsbeschwerde unter Az. 1 ABN 42/07), [www.arbg.bayern.de/muenchen/entscheidungen/neue/19104/index.html](http://www.arbg.bayern.de/muenchen/entscheidungen/neue/19104/index.html)  
☒ BAG, Beschl. v. 25.01.2005, 1 ABR 59/03, [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)  
☒ Wulff/Richter, Mitbestimmung des Betriebsrats bei individueller Arbeitszeitverlängerung, AuR 2007, 120

*Susanne Sturm, Rechtsanwältin  
Christine Steinicken, Rechtsanwältin  
Rüdiger Helm, Rechtsanwalt  
Georg Schneider, NGG Oberbayern*

---

## Urlaub nach Wunsch des Arbeitnehmers

### Nur dringende betriebliche Belange rechtfertigen Abweichung

In vielen Betrieben gibt es Schwierigkeiten bei der zeitlichen Festlegung des Erholungsurlaubs. Was vielfach nicht beachtet wird: Vorrangig sind die Wünsche des Arbeitnehmers.

Das hat das Arbeitsgericht Kaiserslautern in einem Urteil vom 29.06.2006 klargestellt. Danach liegt die Urlaubsfestlegung nicht etwa im Ermessen des Arbeitgebers. Maßgebend sind im Ausgangspunkt die Wünsche des Arbeitnehmers. Von diesen darf nur abgewichen werden, soweit dringende betriebliche Belange oder vorrangige Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer entgegenstehen.

Generelle Festlegungen dergestalt, dass z. B. nie mehr als drei Arbeitnehmer gleichzeitig im Urlaub sein dürften, sind nicht bindend. Gewisse Störungen im

Betriebsablauf, die durch den Urlaub entstehen, sind noch keine dringenden betrieblichen Belange, die eine Nichtberücksichtigung des Urlaubswunsches rechtfertigen könnten. Solche Störungen sind nämlich in aller Regel mit dem Fehlen eines Arbeitnehmers verbunden. Sie müssen hingenommen und durch Personalreserven ausgeglichen werden.

Diese Grundsätze haben die Betriebsräte auch im Rahmen ihrer Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG zu beachten. Das Mitbestimmungsrecht im Einzelfall schmälert nach herrschender Meinung nicht die individualarbeitsrechtliche Stellung des einzelnen Arbeitnehmers, sondern soll nur eine zusätzliche Möglichkeit schaffen, den Urlaubsanspruch – mit Hilfe des Betriebsrats – durchzusetzen. Allgemeine Grundsätze, die den individuellen Urlaubsanspruch beschränken, kann der Betriebsrat jedoch mit dem Arbeitgeber festschreiben.

**Siehe:** ☒ ArbG Kaiserslautern, Urteil vom 29.06.2006, Az. 2 Ca 582/06, AiB-Newsletter 1/2007, S. 6  
☒ § 7 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG



---

## Übertragung von Urlaub ins Folgejahr

### Bei betrieblicher Übung Urlaubserhalt auch über das 1. Quartal hinaus

Der Urlaubsanspruch bezieht sich grundsätzlich auf das Kalenderjahr. Oft kann aber aus betrieblichen oder persönlichen Gründen nicht der volle Jahresurlaub verwirklicht

werden. Das Gesetz sieht hierfür vor, dass der Urlaub in das nächste Jahr übertragen wird. Er muss dann jedoch spätestens bis zum 31.03. genommen werden.

Nach dem 31.03. verfällt der Anspruch auf noch nicht genommenen gesetzlichen Urlaub. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann hiervon jedoch vertraglich zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, d. h. der Übertragungszeitraum kann verlängert werden. Dies kann sich nach einem Urteil vom 21.06.2005 auch aus betrieblicher Übung ergeben.

Im entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer etwa 1 ½ Jahre ununterbrochen arbeitsunfähig krank. Dies schloss die Gewährung von Erholungsurlaub aus. Nach dem Gesetz wäre der Urlaub verfallen. Der Arbeitnehmer konnte aber darlegen, dass in der Vergangenheit der Arbeitgeber über längere Zeit mehreren Arbeitnehmern eingeräumt hatte, ihren Urlaub auch noch im gesamten Folgejahr (nicht nur bis zum 31.03.) nachzuholen.

*Urlaub  
grundsätzlich  
rechtzeitig nehmen*

Dies stellte, ebenso wie es etwa bei langjährigen wiederholten Gratifikationszahlungen

der Fall sein kann, eine Vergünstigung dar, die auch im Arbeitsvertrag hätte geregelt werden können. Das Bundesarbeitsgericht schloss daher, dass die Arbeitnehmer des Betriebs nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung einen Anspruch auf Erhalt ihres Urlaubsanspruches erworben hatten.

Im konkreten Fall führte dies dann zur finanziellen Urlaubsabgeltung, weil das Arbeitsverhältnis mittlerweile beendet war und eine Gewährung des Urlaubs in Natur nicht mehr möglich war.

Sofern keine abweichenden Regelungen oder betrieblichen Übungen bestehen, sollten Arbeitnehmer aber genau darauf achten, ihren vollen Urlaub rechtzeitig zu nehmen. Die gesetzliche Regelung mit der

Beschränkung des Übertragungszeitraumes auf den 31.03. soll ein Anreiz dafür sein, die wichtige Erholungsmöglichkeit rechtzeitig in Anspruch zu nehmen und nicht Urlaubstage auf Kosten der Erholung anzusammeln.

Siehe: BAG, Urteil vom 21.06.2005, Az. 9 AZR 200/04, AiB 2007, 55, m. Anm. Britschgi  
§ 7 Abs. 2 BUrlG

## Rechtsschutzversicherung bei Aufhebungsvertrag

### Auch ohne Kündigung Rechtsschutzfall möglich

„Versicherungen zahlen nur dann, wenn man sie nicht braucht“ – dieser Grundsatz trifft auf die Rechtsschutzversicherungen zum Glück meist nicht zu. Gerade im Arbeitsrecht erweisen sie sich als empfehlenswert, weil man in erster Instanz seine Kosten auch dann nicht vom Gegner erstattet bekommt, wenn man den Rechtsstreit gewonnen hat. Dennoch sind zur Überraschung der Versicherten viele Fälle vom Schutz ausgenommen.

Die Kostendeckung durch die Versicherung setzt bei den meisten Verträgen voraus, dass bereits die Basis einer rechtlichen Auseinandersetzung besteht. Es muss möglich erscheinen, dass die Gegenseite gegen Rechtspflichten verstoßen hat. Daran fehlt es etwa, wenn ein Arbeitnehmer bei einem neuen Arbeitgeber anfangen will und den Anwalt mit der Prüfung des angebotenen Arbeitsvertrages beauftragt. Ein möglicher Rechtsverstoß liegt dagegen vor, wenn einem Arbeitnehmer gekündigt wurde.

*Umstrittener  
Grenzbereich*

Im umstrittenen Grenzbereich liegen Aufhebungsvertrags-

Angebote. Die Versicherer und viele Gerichte stehen auf dem Standpunkt, dass die Beratung und Vertretung beim Abschluss eines Aufhebungsvertrags auch dann nicht vom Versicherungsschutz umfasst sei, wenn der Arbeitgeber zuvor mit einer anderenfalls unausweichlichen betriebsbedingten Kündigung gedroht hat. Diese Haltung führt dazu, dass dem Versicherten die nötige rechtliche Beratung zunächst versagt wird und eine unnötige Kündigung provoziert wird, nach deren Ausspruch dann ein Abwicklungsvertrag geschlossen wird. Dies führt zu zeitlicher Verzögerung, Unsicherheiten und evtl. Mehrkosten.

Hoffnung gibt ein Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Saarbrücken, das mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ausführt: „Für den einen Rechtsschutzfall auslösenden Verstoß ... genügt nämlich jeder tatsächliche, objektiv feststellbare Vorgang, der die Anbahnung eines Rechtskonflikts in sich trägt; der Rechtsstreit ist dann jedenfalls latent vorhanden und damit gewissermaßen bereits 'vorprogrammiert' ... Dies ist ... auch bei der Androhung einer betriebsbedingten Kündigung zweifellos der Fall. Denn damit bringt der Arbeitgeber zum Ausdruck, dass er an den durch den Vertrag begründeten Leistungspflichten ... nicht mehr festhalten, sondern das Vertragsverhältnis auf jeden Fall beenden will.“

Zutreffend weist das OLG auf die Zweischneidigkeit des Kriteriums „Rechtsschutzfall“ hin. Dieses wird nämlich nicht nur zur Begründung der Eintrittspflicht herangezogen, sondern auch zur zeitlichen Abgrenzung des Versicherungsschutzes: Die Versicherung umfasst keine Risiken, die schon bei Vertragsabschluss bestanden. Es nützt also nicht, erst im Konfliktfall eine Rechtsschutzver-


sicherung abzuschließen. Wenn dies so ist, kann die Frage nach einem Rechtsschutzfall aber auch mit Hilfe der Testfrage geklärt werden, ob der sichere Rechtsschutzfall (die Kündigung) im Zeitpunkt des fraglichen Rechtsschutzfalls (Aufhebungsvertrags-Angebots) ein noch versicherbares Risiko gewesen wäre. Dies verneint das OLG mit Recht. Wem bereits ein Aufhebungsvertrag angeboten und eine betriebsbedingte Kündigung in Aussicht gestellt worden ist, dem wird kein Versicherer mehr Schutz vor den Kosten eines Kündigungsrechtsstreits anbieten.

Doch das OLG Saarbrücken hilft dem Rechtsschutz suchenden Arbeitnehmer noch

*Kosten des Aufhebungsvertrags umfasst*

mehr: Seiner Auffassung nach ist der Versicherungsschutz beim Aufhebungsvertrags-Angebot nicht auf die Kosten beschränkt, die unmittelbar durch die ange drohte Kündigung ausgelöst worden wären, sondern umfasst auch die Kosten Aufhebungsvertrags, in den Positionen einfließen, die nicht im Streit sind (etwa die Zeugniserteilung). Denn die notwendige und gebotene Interessenwahrnehmung durch den Anwalt erstreckt sich „gerade auch darauf, besonders günstige Möglichkeiten für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses auszuhandeln“.

Das Urteil bietet eine gute Argumentationshilfe in den Auseinandersetzungen mit den Rechtsschutzversicherern. Dass diese ohne Zwang dem Urteil folgen, ist allerdings nicht zu erwarten. Nötigenfalls ist der Versicherer zu verklagen, wenn sich das Problem nicht durch eine andere Gestaltungsmöglichkeit umgehen lässt.

Siehe:  OLG Saarbrücken, Urt. v. 19.07.2006, 5 U 719/05, NJW 2006, 3730

*Anbahnung eines Konflikts genügt*

## Vorsicht beim Surfen am Arbeitsplatz

### Aber die Kirche bleibt im Dorf

An immer mehr Arbeitsplätzen kann das Internet genutzt werden. Wenn der Arbeitgeber die private Nutzung erlaubt, stellt sich nur die Frage, für was und in welchem Umfang das Netz genutzt werden darf. Gibt es keine Regelung, begibt sich der Arbeitnehmer unter Umständen in Gefahr. Die jüngere Rechtsprechung zeigt aber auch dem Arbeitgeber Grenzen auf.

Als Begründung für fristlose Kündigungen musste die private Internetnutzung in den letzten Jahren des Öfteren herhalten. Erfolg hatten die Arbeitgeber vor den Gerichten damit vor allem dann, wenn die Arbeitnehmer das Netz für anstößige Zwecke benutzt hatten, etwa den massenhaften Konsum von Pornographie. Im Übrigen scheint es sich aber durchzusetzen, die Privatnutzung in Maßen als sozialadäquates Verhalten anzusehen und aus der kostenneutralen Mücke keinen kriminellen Elefanten zu machen.

Dies hat sich auch in einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (LAG) Mainz bestätigt. Es

hat zwar ausgesprochen, dass die private Internetnutzung während der Arbeitszeit grundsätzlich die Hauptleistungspflicht verletzt (wie jede andere private Beschäftigung während der Arbeitszeit). Um eine außerordentliche

Kündigung zu rechtfertigen, war die Nutzung jedoch nicht umfangreich genug. Denn selbst nach dem Vorbringen des Arbeitgebers handelte es sich nur um etwa 1 Stunde *monatlich*. Diesen Umfang hat das Gericht mit privaten Gesprächen während der Arbeitszeit mit Kollegen, privaten Telefongesprächen in geringfügigem Umfang, Zigarettenpausen oder sonstigen als noch sozial adäquat anzuerkennenden Tätigkeiten, die nicht unmittelbar mit dem Arbeitsverhältnis in Beziehung stehen, verglichen. Selbst bei einem ausdrücklichen Verbot der privaten Internetnutzung hätte das Gericht die Verstöße nicht für schwerwiegend genug für eine außerordentliche Kündigung erachtet, zumal dem Arbeitgeber keine Mehrkosten entstanden waren und die Nutzung sich auf Unverfängliches beschränkte. Nach dem im Urteil offen ausgesprochenen Eindruck des Gerichts handelte es sich bei der Kündigung um den Versuch, nach einer unwirksamen ordentlichen betriebsbedingten Kündigung, gegen die sich die Arbeitnehmerin gewandt hatte, auf anderem Weg zu einem schnellen Ende des Arbeitsverhältnisses zu kommen. Dafür bot die Internetnutzung dem Arbeitgeber einen willkommenen Anlass – letztlich aber erfolglos.

*Internet als willkommener Anlass zur Kündigung*






Trotzdem darf die Entscheidung nicht zur Sorglosigkeit im Umgang mit dem dienstlichen Internetanschluss verleiten. Immer spielen die Einzelheiten des jeweiligen Falls eine Rolle. Wer seine eigenen Internetnutzungsgewohnheiten prüft, wird

*1 Stunde im Monat sozialadäquat*



vermutlich feststellen, dass eine Stunde monatlich eine äußerst geringe Zeitspanne ist. Verbringt man während der Arbeitszeit aber längere Zeit unproduktiv im Netz, ohne dies bei Gleitzeit beispielsweise durch einen späteren Feierabend auszugleichen, „stiehlt“ man dem Arbeitgeber die bezahlte Arbeitszeit ebenso wie durch privates Zeitunglesen. Feste Grenzen des Zulässigen gibt es nicht, zumal die Sozialadäquanz (Üblichkeit) stark von der geschuldeten Tätigkeit abhängt. Hinzu kommt, dass die Privatnutzung, wenn der Arbeitgeber kein Pauschalpreisangebot („Flatrate“) nutzt, zusätzliche Kosten verursachen kann. Als dritte Schranke der Privatnutzung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) der Ruf des Unternehmens anzusehen: Die Nutzung darf diesen nicht gefährden. Eine solche Gefährdung ist nach dem BGH beim Herunterladen pornographischer Inhalte denkbar.

Für Betriebsräte bedeutet das Thema in der Regel Handlungsbedarf, weil nur bei klaren Regelungen Sicherheit für die Arbeitnehmer beim Internetgebrauch herrscht. Oft entfalten die Arbeitgeber keine Initiative zu Regelungen, sondern sehen dabei zu, wie sich nach und nach die Arbeitnehmer selbst die private Internetnutzung erlauben. Die Betriebsräte sollten die damit verbundene Unklarheit nicht hinnehmen, sondern eine Betriebsvereinbarung fordern. Ihr Mitbestimmungsrecht ergibt sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BetrVG.

**Siehe:**  LAG Mainz, Urt. v. 02.03.2006, 4 Sa 958/05, [www.justiz.rlp.de](http://www.justiz.rlp.de)  
 BAG, Urt. v. 31.05.2007, 2 AZR 200/06, Pressemitteilung 39/07, [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)  
 Wulff/Richter, Private Internetnutzung am Arbeitsplatz, AiB 2006, 215.

## Arbeitszeitregelungen auf Betriebsebene

### LAG Nürnberg: Gesamtbetriebsrat in der Regel nicht zuständig

Der Gesamtbetriebsrat ist für die Regelung der Arbeitszeit in den Betrieben nur dann zuständig (§ 50 Abs. 1 BetrVG), wenn eine einheitliche Regelung zwingend aus sachlichen Gründen erforderlich ist. Das ist nicht der Fall, wenn keine konkrete Gefahr dargelegt werden kann, dass die Einzelbetriebsräte die Unternehmensinteressen nicht im nötigen Umfang beachten.

So hat das LAG Nürnberg Ende November 2006 in einem Beschluss entschieden, der mittlerweile rechtskräftig geworden ist. Dem Arbeitgeber, einem bekannten bundesweit tätigen Versicherungsunternehmen, ging es darum, alle in der Zentrale eingehenden Anfragen auslastungsabhängig an seine zahlreichen Kundenbetreuungszentren zur Bearbeitung zu verteilen. Dafür wollte er die Arbeitszeiten in den Kundenbetreuungszentren einheitlich mit dem GBR und nicht mit den Einzelbetriebsräten regeln. Das Arbeitsgericht gab ihm Recht, das LAG nicht.

Die Mitbestimmung über die Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG liegt danach grundsätzlich bei den Betriebsräten. Sie kann nach § 50 Abs. 1 BetrVG auch beim GBR liegen, jedoch nach verschiedenen vom LAG zitierten BAG-Entscheidungen nur in Ausnahmefällen. Der Arbeitgeber befürchtete untragbare Störungen bei einer Zuständigkeit der Betriebsräte, weil so keine bundeseinheitliche umfassende Verfügbarkeit der Arbeitnehmer gewährleistet werden könne. Die Kapazitäten könnten schlechter ausgenutzt werden; dadurch drohten letztlich wirtschaftliche Einbußen.

*Der Betriebsrat sorgt für Klarheit*

Das LAG hat die befürchteten Störungen für jedenfalls zu gering gehalten. Auch mit Einzelbetriebsvereinbarungen könnte

*Auch mit Einzelbetriebsräten einheitliche Regelungen möglich*


ein ausreichende Besetzung der Arbeitsplätze erreicht werden. Der Arbeitgeber habe nichts vorgetragen, das die Annahme rechtfertige, die Betriebsräte würden die Unternehmensinteressen nicht ausreichend berücksichtigen. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass einzelne Betriebsräte darauf bestehen würden, Pausen gerade in Zeiten von Belastungsspitzen zu legen oder arbeitszeitliche Vorteile gegenüber anderen Betrieben zu bekommen. Bislang sei es schließlich auch möglich gewesen, mit den Einzelbetriebsräten eine bundesweite Öffnungszeit von 8 bis 18 Uhr zu vereinbaren.

Aber das LAG stellt darüber hinaus auch klar, dass der Arbeitgeber gewisse Einbußen gegenüber einer zentralen Regelung hinnehmen muss: „Zu untragbaren Störungen kommt es auch

*Betriebsrat dient dem Wohl der Arbeitnehmer*

dann noch nicht, wenn einzelne Betriebsräte in vertretbarem, am Zweck des § 2 I BetrVG ausgerichteten Umfang das Wohl der Arbeitnehmer durchzusetzen versuchen. § 2 I BetrVG verlangt von den Betriebsräten kein ausschließlich an den Interessen des Arbeitgebers orientiertes Verhalten ...“ Die Entscheidungen auf Unternehmensebene seien für die Einzelbetriebsräte zumindest hinsichtlich der Arbeitszeit auch noch durchschaubar und nicht etwa wegen eines „Machtgefälles“ gegenüber dem Unternehmer nicht von den Einzelbetriebsräten verhandelbar.

Mehrere Kanzleien der Kooperation ArbeitnehmerAnwälte haben in diesem Verfahren Einzelbetriebsräte vertreten.

Siehe:  LAG Nürnberg, Beschl. v. 29.11.2006, Az. 7 TaBV 30/05, NZA-RR 2007, 248

---

## Ansprechpartner

der Kooperation ArbeitnehmerAnwälte und verantwortlich für diesen Rundbrief ist: Rechtsanwalt Dr. Julian Richter, Rechtsanwaltsbüro Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier, Kaemmererufer 20, 22303 Hamburg, Telefon 040-6965763, [richter@anwaelte-mkhh.de](mailto:richter@anwaelte-mkhh.de)



### Zur Beachtung

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

## Kanzleien

### Berlin:

Hummel · Kaleck

Dieter Hummel\*, Volker Ratzmann\*, Klaus Piegeler\*, Mechtild Kuby\*, Gerd Denzel, Karoline Haustein\*, Boris Karthaus\*, Manja Barth\*

Immanuelkirchstraße 3–4

10405 Berlin

Telefon 030 - 446 792 - 0

Telefax 030 - 446 792 - 20

kanzlei@diefirma.net

www.diefirma.net

### Düsseldorf:

Bell & Windirsch

Stefan Bell\*, Regine Windirsch\*, Sigrid Britschgi, Christopher Koll, Verena Linz

Marktstraße 16

40213 Düsseldorf

Telefon 0211 - 863 20 20

Telefax 0211 - 863 20 222

info@fachanwaeltInnen.de

www.fachanwaeltInnen.de

### Frankfurt am Main:

Franzmann Büdel Bender

Armin Franzmann\*, Detlef Büdel\*, Achim Bender\*, Yvonne Geilen\*, Jan Brückmann

Petersstraße 4

60313 Frankfurt am Main

Telefon 069 - 133 85 81 - 0

Telefax 069 - 133 85 81 - 14

anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de

www.fbb-arbeitsrecht.de

### Freiburg:

Anwaltsbüro im Hagarhaus

Michael Schubert\*

Wilhelmstraße 10

79098 Freiburg

Telefon 0761 - 387 92 11

Telefax 0761 - 280 02 4

anwaltsbuero.im.hegarhaus@t-online.de

www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de

### Hamburg:

Kanzlei Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier

Klaus Müller-Knapp\*, Jens Peter Hjort\*, Wolfgang Brinkmeier\*, Manfred Wulff\*, Andreas Bufalica, Ute Kahl, Dr. Julian Richter, Dr. Melanie Buhlinger

Kaemmererufer 20

22303 Hamburg

Telefon 040 - 69 65 763

Telefax 040 - 28 07 493

kanzlei@anwaelte-mkhhb.de

www.anwaelte-mkhhb.de

### Hannover:

Kanzlei Detlef Fricke und Joachim Klug

Detlef Fricke, Joachim Klug\*

Goseriede 12

30159 Hannover

Telefon 0511 - 700 74 - 0

Telefax 0511 - 700 74 - 22

post@fricke-klug.de

www.fricke-klug.de

### Konstanz:

RAe Haenel, Zepf, Wirlitsch & Koll.

Margrit Zepf\*, Michael Wirlitsch

Münzgasse 29

78462 Konstanz

Telefon 07531 - 1316 - 0

Telefax 07531 - 1316 - 16

kanzlei@haenelzopf.de

www.haenelzopf.de

### München:

Kanzlei Rüdiger Helm,  
Menschenrechte im Betrieb

Rüdiger Helm, Christiane Fuchs, Susanne Sturm, Gerd Nies, Christine Steinicken

Schwanthalerstraße 73

80336 München

Telefon 089 - 51 701 660

Telefax 089 - 51 701 661

kanzlei@kanzlei-helm.de

www.kanzlei-helm.de

## Nürnberg:

Manske & Partner

Wolfgang Manske\*, Ute Baumann-Stadler\*,  
Beate Schoknecht\*, Jürgen Markowski\*, Marc-  
Oliver Schulze\*, Sabine Feichtinger\*, Thomas  
Müller, Irena Schauer

Bärenschanzstraße 4

90429 Nürnberg

Telefon 0911 - 30 73 10

Telefon 0911 - 26 26 37

Telefax 0911 - 26 51 50

kanzlei@manske-partner.de

www.manske-partner.de

## Wiesbaden:

Schütte - Jancke - Heer

Reinhard Schütte\*, Wilfried Jancke\*, Claudia  
Heer\*, Katrin Schlegel\*

Adolfsallee 22

65185 Wiesbaden

Telefon 0611 - 99377-0

Telefax 0611 - 99377-20

rae@wiesbaden-arbeitsrecht.de

www.wiesbaden-arbeitsrecht.de

\*) Fachanwälte für Arbeitsrecht

*Fotos: pixelio.de*