

*Sehr geehrte Damen und Herren,  
sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,*

*dieser Infobrief beinhaltet, anders als sonst, nicht nur lesenswert aufbereitete arbeitsrechtliche Beiträge. Nein, es ist auch etwas zum Mitmachen dabei: ein Test. Wie gut ist Ihr Unternehmen aus Sicht der Mitarbeiter?*

*Selbstverständlich sollen daneben interessante Themen nicht zu kurz kommen. Wir beschäftigen uns auch wieder mit schwerer Kost und legen Ihnen einen Artikel aus dem Betriebsberater mit dem Thema „Sanierungsarbeitsrecht - Wunsch oder Wirklichkeit?“ bei.*

*Schlussendlich sei noch auf den Tag der offenen Tür Auf AEG am 24.09.2011 hingewiesen. Erleben Sie mit uns wie im Vorjahr Kunst, Kultur und Kulinarisches. Wir freuen uns auf Sie!*

*In diesem Sinne verbleibe ich*

*Ihr Joachim Zobel  
und Team*

## Inhaltsübersicht

### ▶ A. Urteilsbesprechungen

1. **Entstehen des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs bei einem wegen befristeter Erwerbsminderungsrente ruhenden Arbeitsverhältnisses**  
*LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.12.2010, Az: 4 Sa 209/10 (Revision zugelassen)* 2
2. **Antrag auf Statusfestsetzung ist nicht zugleich der Beginn eines Verwaltungsverfahrens auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge**  
*Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21.01.2011, Az: L 4 KR 4672/10* 2
3. **Zugang einer Kündigung - Der Ehemann als menschlicher Briefkasten**  
*BAG, Urteil vom 09.06.2011, Az: 6 AZR 687/09* 4

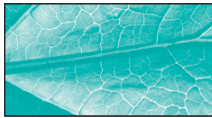
### ▶ B. Thema

- Ein Test! – Wie gut ist Ihr Unternehmen aus Sicht der Mitarbeiter?** 4

### ▶ C. Meldungen

1. **Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen (CGZP)**  
*AG Berlin, Beschluss vom 30.05.2011, Az: 29 BV 13947/10* 6
2. **ELENA ist tot - keine Trauerfeierlichkeiten geplant** 7
3. **Sachgrundlose Befristung und „Zuvor-Beschäftigung“**  
*BAG, Urteil vom 06.04.2011, Az: 7 AZR 716/09 (PM)* 7
4. **Urlaub in der Kündigungsfrist**  
*BAG, Urteil vom 17.05.2011, Az: 9 AZR 189/10 (PM)* 8
5. **Verlängerung des Mutterschutzes** 8

### ▶ D. Veranstaltungshinweise 8



## A. Urteilsbesprechungen

### 1. Entstehen des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs bei einem wegen befristeter Erwerbsminderungsrente ruhenden Arbeitsverhältnisses

*LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 16.12.2010, Az: 4 Sa 209/10 (Revision zugelassen)*

---

#### Der Fall:

Der schwerbehinderte Kläger war seit 1980 bei der Beklagten beschäftigt und war seit April 2004 arbeitsunfähig krank. Im März 2005 stellte er einen Antrag auf Rente wegen Erwerbsminderung. Diesem Antrag gab der Versicherungsträger rückwirkend zum 01.11.2004 statt. Dem Kläger wurde deshalb bis 31.07.2009 eine befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung bewilligt.

Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete mit Ablauf des 31.03.2009. Der Kläger begehrt die Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs für die Jahre 2005 bis einschließlich 2008. Darüber hinaus für das Urlaubsjahr 2009 anteilig die Abgeltung des tariflichen Urlaubs und des Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte.

---

#### Die Entscheidung:

Das Landesarbeitsgericht gab dem Kläger überwiegend Recht. Abgewiesen wurde die Klage nur, soweit der Kläger anteilig für das Jahr 2009 Ansprüche über den gesetzlichen Mindesturlaub und dem gesetzlichen Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen geltend gemacht hat. Der gesetzliche Urlaubsanspruch des Klägers gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG ist für die Zeit vom 01.01.2005 bis 31.03.2009 jeweils jährlich entstanden. Dies auch trotz der befristet gewährten Erwerbsminderungsrente. Der gesetzliche Urlaubsanspruch wäre allenfalls nur dann auf Grundlage nationaler Rechts nicht entstanden, wenn es eine gesetzliche Vorschrift gegeben hätte, die ähnlich wie § 4 Abs. 1 ArbPISchG oder § 17 Abs.1 Satz 1 BEEG anordnen würde, dass für den Zeitraum des Ruhens des Arbeitsverhältnisses wegen des Bezugs einer befristeten Erwerbsminderungsrente der Arbeitgeber den Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat 1/12 kürzen kann. An einer solchen gesetzlichen Vorschrift fehlt es jedoch. **Vordergründig** sei zwar die Argumentation der Beklagten, während des **Ruhens** des Arbeitsverhältnisses könne ein Erholungsurlaubsanspruch

nicht entstehen, durchaus nachvollziehbar. Letztlich überzeugt eine solche Argumentation jedoch nicht und steht auch nicht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 30.07.1986 bereits darauf hingewiesen, dass es seinerzeit der Einführung der Regelung § 8 d MuSchG und in § 4 Abs. 1 Satz 1 ArbPISchG nicht bedurft hätte, wenn bereits allein der Tatbestand des Ruhens des Arbeitsverhältnisses eine **Minderung des Urlaubsanspruchs** begründen würde. In einer weiteren Entscheidung vom 26.05.2008 hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, dass weder Erwerbsunfähigkeit noch Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers für das Entstehen und das Bestehen urlaubsrechtlicher Ansprüche von Bedeutung seien. In einer Entscheidung vom 15.12.2009 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass das Ruhen des Arbeitsverhältnisses während der Teilnahme an Wehrübungen nicht aufgrund allgemeiner Bestimmungen dazu führe, dass der Jahresurlaub zeitanteilig entfalle. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist daher nicht erkennbar, dass das Gericht die Auffassung vertritt, allein wegen des Ruhens des Arbeitsverhältnisses könne ein Anspruch nicht generiert werden.

#### ► Praxistipp:

Für diese Fälle Rückstellungen bilden und hoffen, dass das Bundesarbeitsgericht ein Einsehen hat.

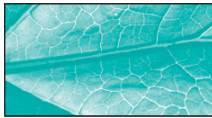
### 2. Antrag auf Statusfeststellung ist nicht zugleich der Beginn eines Verwaltungsverfahrens auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge

*Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21.01.2011, Az: L 4 KR 4672/10*

---

#### Der Fall:

Der Kläger begehrt die Erstattung der von ihm getragenen Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von € 95.392,60. Der Kläger ist seit 1983 bei der A GmbH tätig. Seit Oktober 1988 ist er Gesellschafter-Geschäftsführer. Für den Kläger wurden Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet. Der Kläger beantragte bei der zuständigen Einzugsstelle im Dezember 2007 die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung und beantragte, festzustellen, dass seine Tätigkeit als Beschäftigter bei der A GmbH als



Arbeitnehmer grundsätzlich nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege sowie dass er seit Mai 1986 kein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer der A GmbH sei bzw. gewesen sei. Im Februar 2008 stellte die Krankenkasse gegenüber dem Kläger fest, dass er in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der A GmbH seit Oktober 1988 nicht in einem abhängig sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Der Kläger beantragte im August 2008 die Erstattung zu Unrecht gezahlter Beiträge für die Zeit von Oktober 1988 bis März 2008. Die Beklagte lehnte das Begehren für die Zeit ab November 2003 rückwirkend ab.

### Die Entscheidung:

Das Landessozialgericht entschied, dass dem Kläger die geltend gemachte Erstattung für den Zeitraum Oktober 1988 bis November 2003 nicht zusteht.

Der Kläger hätte für die Zeit von Oktober 1988 bis November 2003 an sich keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichten müssen, denn er war nicht pflichtversichert.

Die vom Kläger in diesem Zeitraum getragenen Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gelten jedoch nach § 26 Abs. 1 Satz 3 SGB IV als zu Recht entrichtete Beiträge, weil sie nicht mehr beanstandet werden können. Gleiches gilt nach § 26 Abs. 1 Satz 3 SGB IV – eingefügt mit Wirkung zum 01.01.2008 – für zu Unrecht entrichtete Beiträge nach Ablauf der in § 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV bestimmten Frist. Nach dieser Vorschrift verjährt der Erstattungsanspruch in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge entrichtet worden sind.

Diese zum 01.01.2008 in Kraft getretene Regelung hat zur Folge, dass zu Unrecht entrichtete Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gleichwohl nach vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie entrichtet worden sind, als zu Recht entrichtete Beiträge gelten und damit nicht mehr erstattungsfähig sind.

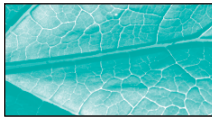
Weder ein Antrag nach § 7 a SGB IV noch – wie vorliegend – ein Antrag nach § 28 h Abs. 2 SGB IV auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status ist zugleich der **Beginn eines Verwaltungsverfahrens** auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge. Das Verwaltungsverfahren zur Erstattung von Beiträgen kann nicht als bloßer Annex des Verwaltungsverfahrens zur Feststellung des Status nach § 7 a SGB IV oder nach § 28 h Abs. 2 SGB IV angesehen werden, sondern es handelt sich um **zwei getrennte** Verwaltungsverfahren, wobei das Verwaltungsverfahren zur Erstattung der Beiträge erst **nach Abschluss** des Verwaltungsverfahrens zur Feststellung des sozialgerichtlichen Status durchgeführt werden kann. Denn die Erstattung von

zu Unrecht entrichteten Beiträgen ist nicht zwangsläufig Folge eines Feststellungsverfahrens, das zu der Feststellung geführt hat, die geprüfte Tätigkeit sei keine versicherungspflichtige.

Allein die Feststellung, die geprüfte Tätigkeit sei keine versicherungspflichtige, führt **nicht** dazu, dass zu Unrecht entrichtete Beiträge zu erstatten sind. Denn die Erstattung von zu Unrecht entrichteter Beiträge setzt nicht nur die fehlende Versicherungspflicht zum einen oder mehreren Zweigen der Sozialversicherung voraus, sondern es müssen auch noch weitere Voraussetzungen gegeben sein, die von dem Sozialversicherungsträger, an den die Beiträge geflossen sind, geprüft werden müssen, etwa die Frage, ob Leistungen aus den zu Unrecht entrichteten Beiträgen erbracht worden sind. Desweiteren ist der vermeintlich Versicherte nicht verpflichtet, sich zu Unrecht entrichtete Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung erstatten zu lassen. Schließlich kann, auch wenn ein Feststellungsverfahren nach § 7 a SGB IV oder nach § 28 h Abs. 2 SGB IV ergibt, die geprüfte Tätigkeit sei eine selbstständige, dies im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung doch dazu führen, dass gleichwohl eine Versicherungspflicht als Selbstständiger nach § 2 SGB VI besteht und deshalb aus diesem Grund Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zu entrichten sind. Der Erstattungsantrag könne nicht auf Dezember 2007 umgedeutet werden; er gelte erst als im April 2008 gestellt und fällt damit auf einen Zeitpunkt nach der erfolgten Rechtsänderung. In dieser Entscheidung könne auch keine Unbilligkeit gesehen werden, da die Möglichkeit zur Feststellung des versicherungsrechtlichen Status schon seit vielen Jahren bestehe.

### ► Praxistipp:

Nach wie vor gilt daher: Bei Änderungen in den tatsächlichen Verhältnissen oder Zweifeln an der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ist eine möglichst **frühzeitige** Abklärung notwendig. Mit Blick auf die kurze Verjährungsfrist ist dem Antrag auf Statusfeststellung vorsorglich ein Erstattungsantrag beizufügen mit dem die Herausgabe der Beiträge für den Fall einer rückwirkenden Korrektur beantragt wird; der Feststellungsantrag wirkt nicht verjährungshemmend.



### 3. Zugang einer Kündigung – Der Ehemann als menschlicher Briefkasten

BAG, Urteil vom 09.06.2011, Az: 6 AZR 687/09

---

#### Der Fall:

---

Eine Arbeitnehmerin verließ nach einem Streit mit dem Arbeitgeber am 31.01.2008 ihren Arbeitsplatz. Der Arbeitgeber kündigte deshalb das Arbeitsverhältnis ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Das Kündigungsschreiben ließ er dem Ehemann der Arbeitnehmerin durch einen anderen Mitarbeiter überbringen. Dieser Mitarbeiter war mit dem Ehemann der Arbeitnehmerin befreundet. Er suchte am Nachmittag des 31.01.2008 den Ehemann an seinem Arbeitsplatz in einem Bau- und Heimwerker-Markt auf und übergab ihm das Kündigungsschreiben für die Arbeitnehmerin. Der Ehemann vergaß aber, die Kündigung mit nach Hause zu nehmen. Im Ergebnis erhielt dann die Arbeitnehmerin die Kündigung erst am 01.02.2008.

Der Streit bestand darin, ob die Kündigung schon am 31.01.2008 oder erst am 01.02.2008 der Arbeitnehmerin zugegangen ist. Je nach dem konnte die Kündigung das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 29.02.2008 oder aber erst zum 31.03.2008 beenden.

---

#### Die Entscheidung:

---

Das Bundesarbeitsgericht ist der Auffassung, dass das Kündigungsschreiben vom 31.01.2008 noch am selben Tag der Arbeitnehmerin zugegangen ist, und nicht erst mit der Übergabe des Schreibens durch ihren Ehemann am 01.02.2008.

Auch wenn die Arbeitnehmerin ihren Ehemann nicht zum Empfang von Kündigungen ermächtigt hat, handelt es sich bei Ehegatten, die in einer gemeinsamen Wohnung leben, nach der Verkehrsanschauung um so genannte „Empfangsboten“. Diese Verkehrsanschauung beruht auf der Lebenserfahrung, dass in aller Regel ohne Weiteres davon auszugehen ist, dass die für einen Ehepartner bestimmte Erklärung durch Aushändigung an den anderen so in dessen Macht- und Zugriffsbereich gelangt, dass er von der Erklärung Kenntnis nehmen kann.

Im konkreten Fall bejahte das BAG dies auch für den Fall, dass die Kündigung dem Empfangsboten außerhalb der Wohnung übergeben wird, wie zum Beispiel am Arbeitsplatz des Empfangsboten. An welchem Ort die Kündigung dem Empfangsboten übergeben wird, kann allerdings für den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung beim Adressaten von Bedeutung sein. Erst wenn der Adressat unter

Zugrundelegung gewöhnlicher Übermittlungsverhältnisse die (theoretische) Möglichkeit der Kenntnisnahme hat, ist die an seinen Empfangsboten abgegebene Erklärung zugegangen. Denn der Empfangsbote hat lediglich die Funktion einer personifizierten Empfangseinrichtung des Adressaten, mit anderen Worten könnte man den Ehemann im konkreten Fall auch als „menschlichen Briefkasten“ bezeichnen. Da unter normalen Umständen mit der Aushändigung des Kündigungsschreibens an die Arbeitnehmerin noch am 31.01.2008 zu rechnen war, nahm das BAG einen Zugang bereits zum 31.01.2008 an. Schließlich stellte das BAG auch fest, dass der Ehemann als Empfangsbote die Annahme des Kündigungsschreibens des Arbeitgebers nicht hinreichend deutlich abgelehnt hatte. Der Zugang beim Adressaten könnte nämlich grundsätzlich verneint werden, wenn der Empfangsbote die Annahme der Kündigung verweigert.

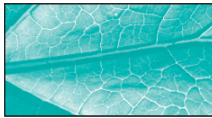
#### ► Praxistipp:

Da der Arbeitgeber den Zugang einer Kündigung grundsätzlich beweisen muss, sollte er stets eine nachweisbare Form des Zugangs wählen. Naheliegender ist es, sich den Erhalt der Kündigung vom Arbeitnehmer selbst auf einer Kopie quittieren zu lassen. Verbreitet ist auch, die Kündigung durch einen Boten in den Briefkasten des Arbeitnehmers einwerfen zu lassen. Gleichzustellen ist damit die Versendung per Post mit Einwurf-Einschreiben. Darauf zu setzen, die Kündigung einem Ehegatten zu übergeben, ist hingegen nicht ohne Risiko. Denn es bleibt diesem die Möglichkeit, die Annahme zu verweigern.

## B. Thema

### Ein Test! – Wie gut ist Ihr Unternehmen aus Sicht der Mitarbeiter?






Die Zeiten haben sich verändert. Hatten wir vor zwei Jahren Mühe, uns vor den Vermittlungsbemühungen der Zeitarbeitsunternehmen und der Agentur für Arbeit zu bewahren, steht heute die Präsentation als begehrter Arbeitgeber im Mittelpunkt! Wie immer erfordert dies professionelle Personalarbeit. Wohl dem, der Personalarbeit nicht nur als Kostenfaktor bewertet. Denn Mitarbeiter sind umworben und finden auch bei Wettbewerbern eine Beschäftigung! Verliert man das mühevoll und mit erheb-

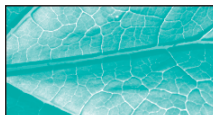


lichen Kosten aufgebaute Know-how in Zeiten des Aufschwungs, so bremst dies in erheblichem Maße die Kräfte Ihres Unternehmens. Ob ein Arbeitnehmer in seinem Job zufrieden ist, hängt bei weitem nicht nur von einer marktgerechten Bezahlung ab. Entscheidend sind vielmehr viele Faktoren im Umfeld der Arbeit. Beispielhaft zu nennen ist die Art der Führung, die Eigenverantwortung, die gewährt wird, die Karrierechancen, die Transparenz und die Kultur des Unternehmens, die Wertschätzung der Arbeit und der Person, aber auch Flexibilität und Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Diese Faktoren gestalten ein Bild, das für das Wohlbefinden oder die Aversion des Arbeitnehmers gegenüber seinem Unternehmen von entscheidender Bedeutung ist. Von der Frage der Leistungsbereitschaft ist dabei noch gar nicht gesprochen.

Einen Anhaltspunkt über Ihre Bewertung als Arbeitgeber kann Ihnen der nachfolgende Mitarbeitercheck bieten. Unter dem Motto: Testen Sie Ihren Arbeitgeber, bietet er Ihnen einen Ansatz zur Reflektion der Vorgänge im Betrieb und deren Bewertung durch Ihre Mitarbeiter. Testen Sie sich selbst. Am Ende gibt es vielleicht sogar Raum für Schlussfolgerungen und ggf. Handlungsoptionen.

Bewerten Sie sich so objektiv wie möglich und lassen Sie Ihre Mitarbeiter teilnehmen! Nach diesem Test wissen Sie, ob Ihre Mitarbeiter sich in Ihrem Unternehmen gut aufgehoben fühlen – oder ob die Gefahr besteht, dass diese nach neuen Herausforderungen suchen.

					
<b>Thesen</b>					
1 Unser Unternehmen hat eine klare Vision, die mir von den Führungskräften vermittelt wird.	0	1	2	3	4
2 Die Führungskräfte in unserem Unternehmen geben mir stets positive Rückmeldung, wenn ich meine Arbeit gut mache.	0	1	2	3	4
3 Die Mitarbeiter unseres Unternehmens suchen ständig nach neuen Chancen für das Unternehmen.	0	1	2	3	4
4 Die Mitarbeiter unseres Unternehmens empfinden ihre Arbeit als spannend.	0	1	2	3	4
5 In unserem Unternehmen herrscht starkes Vertrauen zwischen den Mitarbeitern und dem Management.	0	1	2	3	4
6 Ich kann mich sehr für die Produkte oder die Dienstleistungen unseres Unternehmens begeistern.	0	1	2	3	4
7 Insgesamt bin ich sehr zufrieden mit den Weiterbildungsmöglichkeiten in unserem Unternehmen.	0	1	2	3	4
8 Insgesamt bin ich sehr zufrieden mit den Aufstiegschancen im Unternehmen.	0	1	2	3	4
9 In unserem Unternehmen können die Beschäftigten Karriere und Familie gut miteinander verbinden.	0	1	2	3	4
10 In unserem Unternehmen werden alle Mitarbeiter, egal ob jung oder alt, gleich behandelt.	0	1	2	3	4
11 Die Mitarbeiter unseres Unternehmens bringen häufig Ideen und Verbesserungsvorschläge ein.	0	1	2	3	4
12 Unternehmerisches Denken und Handeln wird bei uns gefördert.	0	1	2	3	4
<b>Summe Punkte</b>					



Die Auswertung erfolgt nach nachstehendem Muster: Kreuzen Sie die jeweils Ihrer Meinung nach am nächsten kommende Spalte an. Zählen Sie dann die Punkte, die auf die 12 Thesen fallen, zusammen. Die nachfolgende Auswertung sagt Ihnen, wie gut Ihr Unternehmen aus Sicht Ihrer Arbeitnehmer bewertet wird.

32 bis 36 Punkte:

Sie haben mit Ihrem Job wirklich das große Los gezogen! Offensichtlich weiß Ihr Arbeitgeber, worauf es bei der Personalarbeit und der Gestaltung von Arbeitsabläufen und dem Arbeitsumfeld ankommt. Damit gehört Ihr Betrieb zu den absoluten Spitzenunternehmen.

Wechselmotivation: gegen Null.

13 bis 31 Punkte:

Vermutlich sind Sie schon recht zufrieden mit Ihrem Job – auch wenn Sie hin und wieder große Lust hätten, das Zepter selbst in die Hand zu nehmen. In der Tat scheinen Sie beruflich gut aufgehoben zu sein, hat Ihr Unternehmen in gewissen Bereichen der Personalarbeit doch eine ganze Menge zu bieten. Auf anderen Feldern ist nicht unerhebliches Verbesserungspotential vorhanden.

Wechselmotivation: Situationsbezogen. Mal so, mal so.

0 bis 12 Punkte:

Sie wollten wissen, wie es um die Qualitäten Ihres Arbeitgebers bestellt ist. Leider ist es damit nicht allzu weit her, aber das hatten Sie sicherlich schon vermutet.

Wechselmotivation: Hoch.

Der Test beschäftigt sich mit den Bereichen

- Führung und Vision
- Motivation und Dynamik
- Kultur und Kommunikation
- Mitarbeiterentwicklung/-perspektive
- Familienorientierung und Demografie
- Internes Unternehmertum

als zentrale Elemente der Personalarbeit.

Nun hoffe ich, Sie bzw. Ihre Mitarbeiter finden sich jedenfalls im Mittelfeld wieder. Ich werde nicht preisgeben, welches Ergebnis bei mir zu Tage getreten ist ☺. Nun würde etwas zum Spielen guttun – oder doch lieber Feierabend?

Quelle: Süddeutsche Zeitung 09./10.04.2011

## C. Meldungen

### 1. Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen (CGZP)

AG Berlin, Beschluss vom 30.05.2011, Az: 29 BV 13947/10

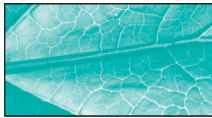
Das Arbeitsgericht Berlin hat in der Frage der Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen (CGZP) nochmals nachgelegt. Das Bundesarbeitsgericht hatte die CGZP als tarifunfähig erklärt. Daraufhin hatten die Spitzenverbände der Sozialversicherung Nachzahlungen in Milliardenhöhe angekündigt (wir berichteten im Newsletter I/2011). Diese drohen sowohl den CGZP-tariffgebundenen Zeitarbeitsunternehmen als auch unter Umständen den Kunden dieser Unternehmen, d.h. den Entleihbetrieben.

Das Vorgehen der Spitzenverbände wurde kritisiert, denn das Bundesarbeitsgericht hatte zunächst nur darüber zu entscheiden, ob die CGZP im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts tariffähig war. Eine Aussage über Zeiträume in der Vergangenheit fehlte, weshalb sich aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts auch keine Grundlage für die Nachzahlungsansprüche ergab.

Bereits abzusehen war jedoch, dass sich die Gerichte auch mit der Tariffähigkeit der Gewerkschaft in der Vergangenheit beschäftigen müssen. Tatsächlich liegt nun eine entsprechende Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin vor.

Das Gericht hat festgestellt, dass die CGZP auch in der Vergangenheit nicht tariffähig war und folglich keine wirksamen Tarifverträge abschließen konnte. In der Begründung bezieht sich das Gericht auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts.

Die Folgen dieser Entscheidung könnten dramatisch sein: Leiharbeiter, deren Arbeitsverhältnisse nach Maßgabe der in der Vergangenheit (2004, 2006 und 2008) abgeschlossenen Tarifverträge behandelt wurden, könnten nun unter Umständen eine Gleichstellung mit vergleichbaren Arbeitnehmern der Entleiher verlangen. Dies ist auch rückwirkend möglich. Das Urteil des Arbeitsgerichts ist damit eine erste Entscheidung, die die angekündigten Nachzahlungen und weitergehende Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer stützen könnte. Es kann deshalb nur dringend angeraten werden, sich auf betrieblicher Ebene mit den Folgen dieser



Entscheidung auseinanderzusetzen. Betroffen davon sind nicht nur die Zeitarbeitsunternehmen selbst, sondern auch alle Betriebe, die Zeitarbeiter eines Unternehmens beschäftigen, das den CGZP anwendet oder in der Vergangenheit angewandt hat (vgl. Newsletter I/2011).

Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist noch nicht rechtskräftig. Es ist zu erwarten, dass der Rechtsstreit vor dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg fortgesetzt wird.

## 2. ELENA ist tot – keine Trauerfeierlichkeiten geplant

Wirtschafts- und Arbeitsministerium haben sich darauf verständigt, das Lohnmeldeverfahren namens ELENA schnellstmöglich einzustellen. Die Bundesregierung will nach eigenen Angaben dafür sorgen, dass die bisher gespeicherten Daten unverzüglich gelöscht und die Arbeitgeber von den bestehenden elektronischen Meldepflichten entlastet werden. Außerdem soll ein neues Konzept für ein einfacheres Meldeverfahren zur Sozialversicherung erarbeitet werden.

Geplant war ursprünglich, dass Arbeitgeber mit dem elektronischen Entgeltnachweis eine Vielzahl von Daten über ihre Beschäftigten monatlich an eine zentrale Speicherstelle übertragen. Die Arbeitsagenturen hätten sie dann von dort auf Anfrage abrufen können. In einer ersten Phase lieferten seit Anfang 2010 die Arbeitgeber viele nur auf Papier erfasste Daten monatlich an eine zentrale Speicherstelle bei der Deutschen Rentenversicherung. Rund 3,2 Mio. Arbeitgeber liefern jährlich etwa 60 Mio. Bescheinigungen über Einkommen und Beschäftigung ihrer Mitarbeiter. Die Nachweise wurden bisher ausgedruckt und bei den Ämtern u. a. zur Bewilligung von Sozialleistungen dann wieder per Hand eingegeben. Anfang 2014 sollte ELENA komplett in Betrieb gehen.

Seit seiner Einführung im Jahr 2010 war ELENA nicht nur von Datenschützern kritisiert worden, sondern auch von Gemeinden und Unternehmen.

ELENA sollte Bürokratie abbauen und Kosten sparen. Beides wurde nicht erreicht.

Lt. Steuerzahlerbund hat allein der Staat seit 2008 33 Mio. Euro für ELENA ausgegeben. Dazu kämen noch „ungeheure Kosten der Unternehmen hinzu“, die nicht zu beziffern seien. Das Geld sei „in den Sand gesetzt“ worden.

Nunmehr herrscht unter Datenschützern, Gewerkschaften und Steuerzahlern Freude über das Ende der „Datenkrake“.

Viele Freunde hat ELENA bei ihrem Ende nicht mehr gehabt. Trauerfeierlichkeiten wird es dem Vernehmen nach nicht geben.

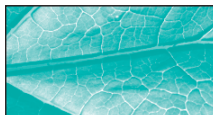
Für die Unternehmen und Arbeitgeber bleibt abzuwarten, ob die Bundesregierung ihre Ankündigung umsetzt, dass sämtliche durch ELENA gewonnenen Daten gelöscht werden. Mit Spannung darf auch erwartet werden, ob tatsächlich ein einfacheres Meldeverfahren zur Sozialversicherung erarbeitet wird.

## 3. Sachgrundlose Befristung und „Zuvor-Beschäftigung“

*BAG, Urteil vom 06.04.2011, Az: 7 AZR 716/09 (PM)*

Der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund bis zu zwei Jahre zu befristen, steht eine frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht entgegen, wenn diese mehr als **drei Jahre** zurückliegt.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Dies gilt nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Eine „Zuvor-Beschäftigung“ i.S. dieser Vorschrift liegt nicht vor, wenn ein früheres Arbeitsverhältnis mehr als **drei Jahre** zurückliegt. Nach Auffassung des BAG ergibt sich dies aus der am Sinn und Zweck orientierten, verfassungskonformen Auslegung der gesetzlichen Regelung. Diese soll es Arbeitgebern ermöglichen, auf schwankende Auftragslagen und wechselnde Marktbedingungen durch befristete Einstellungen zu reagieren und für Arbeitnehmer eine Brücke zur Dauerbeschäftigung zu schaffen. Zudem sollen durch das Verbot der „Zuvor-Beschäftigung“ Befristungsketten und der Missbrauch befristeter Arbeitsverträge verhindert werden. Damit dieses Verbot nicht zu einem **Einstellungshindernis** wird, sei die Anwendung nur insoweit gerechtfertigt, als dies zur Verhinderung von Befristungsketten erforderlich ist. Das ist bei lange Zeit zurückliegenden früheren Beschäftigungen typischerweise nicht mehr der Fall. Der Gesetzeszweck rechtfertigt nicht die Beschränkung der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien und die damit verbundene Einschränkung der Berufswahlfreiheit des Arbeitnehmers.



Dieser Zeitraum entspricht auch der gesetzgeberischen Wertung, die in der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist zum Ausdruck kommt.

## 4. Urlaub in der Kündigungsfrist

*BAG, Urteil vom 17.05.2011, Az: 9 AZR 189/10 (PM)*

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Bundesurlaubsgesetz legt der Arbeitgeber den Urlaub zeitlich fest. Die Erklärung eines Arbeitgebers, einen Arbeitnehmer unter Anrechnung auf dessen Urlaubsansprüche nach der Kündigung von der Arbeitsleistung freizustellen, ist aus der Sicht des Arbeitnehmers auszulegen.

Der Kläger hatte bei der Beklagten einen jährlichen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen. Er wurde mit Schreiben vom 13.12.2006 zum 31.03.2007 gekündigt. Er wurde „ab sofort unter Anrechnung der Urlaubstage unter Fortzahlung der Bezüge“ freigestellt. Im nachfolgenden Kündigungsschutzprozess wurde rechtskräftig entschieden, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht beendet worden war. Der Kläger macht Resturlaub aus dem Jahr 2007 geltend. Er vertritt die Auffassung, die Beklagte habe ihn während der Kündigungsfrist neben dem aus 2006 resultierenden Urlaub allenfalls anteiligen Urlaub (7,5 Tage) für das Jahr 2007 gewährt. Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen.

Das BAG hat der Klage stattgegeben. Die Freistellung des Arbeitnehmers zum Zweck der Gewährung von Erholungsurlaub erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Arbeitgebers. Die Erklärung muss für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennen lassen, in welchem Umfang der Arbeitgeber die Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers erfüllen will; Zweifel gehen zu Lasten des Arbeitgebers, da er es als Erklärender in der Hand hat, den Umfang der Freistellung eindeutig festzulegen. Im Streitfall konnte der Kläger der Freistellungserklärung der Beklagten nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, ob die Beklagte u.a. den vollen Urlaubsanspruch für das Jahr 2007 oder lediglich den auf den Zeitraum vom 01.01. bis 31.03.2007 entfallenden Teilurlaubsanspruch erfüllen wollte.

## 5. Verlängerung des Mutterschutzes

Die „Verlängerung des Mutterschutzes“ ist wohl gescheitert.

Bereits im Oktober 2010 hatte die EU-Kommission vorgeschlagen, die Gesetzgebung zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu überarbeiten. Zentrale Punkte waren ers-

tens die Verlängerung des Mutterschutzes von 14 auf 18 Wochen bei einer Lohnfortzahlung, die mindestens der Höhe der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall entsprechen sollte. Zweitens wollte die EU-Kommission eine Beweislastumkehr zu Lasten des Arbeitgebers einführen, für den Fall, dass eine Arbeitnehmerin behauptet, aufgrund der Schwangerschaft schlechter behandelt worden zu sein als nichtschwangere Arbeitnehmerinnen.

Zwischenzeitlich war sogar die Verlängerung des Mutterschutzes auf 20 Wochen bei voller Lohnfortzahlung gefordert worden. Im Juni 2011 wurde im Rahmen einer Tagung nunmehr konstatiert, dass die Verlängerung des Mutterschutzes in den meisten Mitgliedsstaaten nicht erforderlich ist, weil es dort im Anschluss an den Mutterschutz weitere Freistellungszeiträume gibt, ähnlich der deutschen Elternzeit. Auch für die unverminderte Lohnfortzahlung fand sich keine Mehrheit. Zudem wurde festgestellt, dass es für weitere Antidiskriminierungsvorschriften keinen Bedarf gibt.

Man kam überein, dass sich die Arbeitsgruppe mit der Dauer des Mutterschutzes, dem Kern der Änderungen, nicht weiter befassen soll. Der Vorschlag ist damit zwar noch nicht endgültig vom Tisch, aber es rechnet derzeit niemand ernsthaft mit einer Einigung in absehbarer Zeit.

## D. Veranstaltungshinweise

### 1. Tag der offenen Tür Auf AEG

Termin: 24.09.2011

Rahmenprogramm – Gesonderte Einladung folgt

### 2. Restrukturierungs-Manager/in

Management-Institut Georg-Simon-Ohm-Hochschule Nürnberg – Berufsbegleitendes Weiterbildungsprogramm für Praktiker

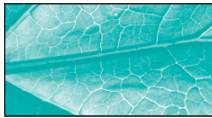
Neuer Kurs startet ab 07.10.2011

### 3. Subsidiäre Haftung des Entleihers – Finanzielle Auswirkungen für Unternehmen mit Zeitarbeitspersonal

Termine nach Vereinbarung

Nähere Informationen hierzu entnehmen Sie bitte dem diesem Infobrief beigefügten Vortragsinhalt.





## ► Ansprechpartner

### Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft



**Joachim Zobel**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht



**Seraphim Ung Kim**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht



**Aribert Panzer**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht



**Alexander von Saenger**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht



**Claudia Zobel**  
Dipl.-Betriebswirtin (FH)  
Personalleitung Transfer-  
gesellschaft



**Ute Lampert**  
Dipl.-Kauffrau  
Outplacement und  
Qualifizierung



**Stefanie Beck**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für  
Arbeitsrecht



**Dr. Michael Rozijn**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für IT-Recht



**Siegfried Flogaus**  
Rechtsanwalt

Fürther Str. 244b • 90429 Nürnberg • Tel. 09 11/6 00 01-0 • Fax 09 11/6 00 01-10  
Domshof 22 • 28195 Bremen • Tel. 04 21/4 33 01 - 0 • Fax 04 21/4 33 01 - 10

### Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



**Bertram Wolf**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht



**Verena Wollert**  
Rechtsanwältin  
Dipl. Kauffrau  
Fachanwältin für  
Arbeitsrecht



**Dr. Andreas Beck**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht

Eisenbahnstr. 19-23 • 77855 Achern • Tel. 078 41 / 7 08-0 • Fax 078 41 / 7 08-3 01

*Sollten Sie Fragen zu dem Infobrief oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts haben, so stehen Ihnen die Ansprechpartner jederzeit gerne zur Verfügung. Dies ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Es kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.*

*Falls Sie kein Interesse mehr an unseren kostenlosen Infobriefen haben, teilen Sie uns das bitte mit.*

**Haftungsausschluss:**

*Die in diesem Infobrief Arbeitsrecht dargebotenen Informationen, Meinungen und Rechtsansichten ersetzen nicht die individuelle rechtliche Beratung für den Einzelfall. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der enthaltenen Informationen wird keine Haftung übernommen.*