



# ArbeitnehmerAnwälte

**Die deutschlandweite Anwaltskooperation  
für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte**

Rundbrief Nr. 19  
Oktober 2012

## **Das neue Urlaubsrecht BAG setzt 15 Monate Verfallfrist fest**

Das deutsche Urlaubsrecht wird durch den Europäischen Gerichtshof stark modifiziert.

So hatte der EuGH in der „Schultz-Hoff-Entscheidung“ festgestellt,



anspruch des Arbeitnehmers zwar grundsätzlich verfallen könne, nicht aber zum Beispiel bei Arbeitsunfähigkeit. Insbesondere verfielen Urlaubsansprüche dann nicht – wie im deutschen Recht vorgesehen – am 31.03. des Folgejahres. In der späteren Entscheidung „Schulte“ führte der EuGH aber aus, dass eine tarifvertragliche Verfallfrist von 15 Monaten nach Ablauf des Urlaubsjahres nicht zu bestehen sei. Fraglich blieb, ob diese 15-Monats-Frist über den Einzelfall Schulte hinaus unionsrechtlich Geltung beansprucht. Hierzu hat nun im August 2012 das Bundesarbeitsgericht entschieden.

### **Grundsätze**

Der Urlaubsanspruch ist ein Anspruch auf bezahlte Freistellung im Arbeitsverhältnis. Er ist nicht davon abhängig, dass eine Gegenleistung erbracht worden ist; vielmehr entsteht er nach Ablauf einer einmaligen sechsmonatigen Wartezeit jedes Jahr am 01.01. um 0 Uhr in voller Höhe.

Der Urlaub beträgt nach dem Gesetz mindestens 24 Werktage. Das sind bei einer Arbeitsverpflichtung an 5 Arbeitstagen die Woche 20 Werktage. Als Werktage gelten nämlich alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder Feiertage sind.

Die Freistellung von der Arbeitsverpflichtung zu Urlaubszwecken kann nur dann erfolgen, wenn überhaupt eine Arbeitspflicht besteht. Demgemäß kann Urlaub grundsätzlich nicht an Feiertagen oder Sonntagen gewährt werden. Das Gleiche gilt für die Erkrankung

Büdel Bender  
Fachanwälte für Arbeitsrecht

Detlef Büdel\*, Achim Bender\*,  
Udo Rein\*, Nina Finger

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

\*) Fachanwälte für Arbeitsrecht



des Arbeitnehmers. Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, so werden die durch ärztliches Attest nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit auf den Urlaub nicht angerechnet. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer für die Tage, an denen er arbeitsunfähig war, Urlaub in gleichem Umfang nachfordern kann.

Der Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Der Urlaubsanspruch, der zum Beispiel für das Jahr 2012 am 01.01.2012 um 0 Uhr entstanden ist, muss bis zum 31.12.2012 vom Arbeitgeber gewährt und vom Arbeitnehmer genommen werden. Das Bundesurlaubsgesetz erlaubt eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr nur dann, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Der Gesetzgeber hat hier insbesondere an die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers als in seiner Person liegenden Grund gedacht. Im Fall der Übertragung muss der Urlaub nach dem BUrlG aber in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden. Dies bedeutet zum Beispiel bei Krankheit im gesamten Kalenderjahr 2012, dass der Urlaub bis zum 31.03.2013 genommen werden muss, anderenfalls verfällt er. Der Arbeitgeber trägt nach der Konzeption des Gesetzes also das Risiko, dass der Arbeitnehmer im Urlaubsjahr so lange krank ist, dass er seinen Urlaub nicht nehmen kann und der Urlaub nachgewährt werden muss. Dagegen trägt der Arbeitnehmer das Risiko, dass auch im Übertragungszeitraum bis zum 31.03. des Folgejahres der Urlaub wegen Krankheit nicht gewährt werden kann und verfällt.

### **„Schultz-Hoff“: kein kurzfristiger Verfall bei langer Krankheit**

So die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf Basis des Bundesurlaubsgesetzes. Demgegenüber bestimmt das europäische Recht:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind.“ (Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung)

Diese Vorschrift lässt offen, ob der Mindestjahresurlaub im Falle der lang dauernden Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers verfallen darf. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf legte dem Europäischen Gerichtshof daher die Frage zur Vorabentscheidung vor.

In der daraufhin ergangenen Entscheidung „Schultz-Hoff“ (2009) hat der EuGH eingeräumt, dass der Verfall des Mindestjahresurlaubsanspruchs durchaus mit europäischem Recht vereinbar sei. Dies könne jedoch nicht in jedem Fall angenommen werden. Insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer aufgrund lang dauernder Erkrankung im Urlaubsjahr und über den Übertragungszeitraum (31.03. des Folgejahres) hinaus daran gehindert sei, seinen Mindestjahresurlaub anzutreten, dürfe dieser nicht verfallen. Zur Begründung bezieht sich der EuGH auf die oben genannte Richtlinie.

Die dargestellte „Schultz-Hoff-Entscheidung“ des EuGH führte dazu, dass Arbeitnehmer,



die über Jahre arbeitsunfähig krank waren, deren Arbeitsverhältnisse jedoch aufrechterhalten wurden, allein durch das weitere Bestehen des Arbeitsverhältnisses jedes Jahr am 01.01. den gesamten Jahresurlaubsanspruch für das neue Kalenderjahr erwerben konnten. Demgemäß stellte sich die Frage, ob eine unbegrenzte Anhäufung von Urlaubsansprüchen tatsächlich vom EuGH gewollt war. Von Arbeitgeberseite drohte der Bruch mit der verbreiteten Handhabung, Langzeiterkrankte weiter im Arbeitsverhältnis zu halten, da bei Beendigung desselben die Abgeltung umfangreicher Urlaubsansprüche hätte gefordert werden können.

### **„Schulte“: Verfall ja, aber wie spät?**

In diesem Zusammenhang legte das Landesarbeitsgericht Hamm dem EuGH einen weiteren Fall zur Vorabentscheidung vor („Schulte“). Dort sah ein Tarifvertrag vor, dass der Urlaubsanspruch 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfallen sollte. Der EuGH entschied im Jahr 2011, dass diese Verfallfrist mit europäischem Recht vereinbar sei. Er erklärte in seiner Entscheidung, dass eine unbegrenzte Addition von Urlaubsansprüchen nicht in Betracht kommen könne. Zur Begründung zog der EuGH die Charta der Grundrechte der Europäischen Union heran. Dort heißt es unter der Überschrift „Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen“ (Art. 31):

- „(1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.
- (2) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.“

Mit dem in Art. 31 Abs. 2 der Charta und in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 verankerten Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub werde der Zweck verfolgt, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung seiner Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen. Der Anspruch eines Arbeitnehmers, der während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähig war, auf bezahlten Jahresurlaub könne der genannten Zweckbestimmung der Erholung nur insoweit dienen, als der Übertragungszeitraum eine gewisse zeitliche Grenze nicht überschreite. Der Übertragungszeitraum müsse den Arbeitgeber zudem vor der Ansammlung von zu langen Abwesenheitszeiträumen und den Schwierigkeiten schützen, die sich daraus für die Arbeitsorganisation ergeben können. Gleichzeitig führte der EuGH aus, dass der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraumes, für den er gewährt wird – das heißt das Urlaubsjahr – deutlich überschreiten müsse. Dem lässt sich entnehmen, dass die Verfallfrist stets länger als 12 Monate sein muss.

Nach dieser Entscheidung blieb aber weiter offen, wann Mindestjahresurlaubsansprüche von arbeitsunfähigen Arbeitnehmern letztlich verfallen dürfen. So erweckte die „Schultz-Hoff-Entscheidung“ zunächst den Anschein, dass eine unbegrenzte Addition von Urlaubsansprüchen möglich ist, die über Jahre fortgeschrieben wird. Die „Schulte-Entscheidung“ des EuGH jedoch begrenzt diese Möglichkeit, wobei aus ihr nicht eindeutig hervorgeht, ob nunmehr eine Verfallfrist von 15 Monaten über den Einzelfall „Schulte“ hinaus als

unionsrechtlich verbindlich anzunehmen ist.

### **Keine Frage an den EuGH**

Zu dieser Frage hätte das BAG dem EuGH die Frage vorlegen können, wie seine Entscheidung zu werten ist. Stattdessen hat das BAG in seiner Entscheidung vom August 2012 festgestellt, dass bei langjährig arbeitsunfähigen Arbeitnehmern § 7 Absatz 3 Satz 3 BUrlG dahingehend europarechtskonform ausgelegt werden muss, dass der Mindestjahresurlaubsanspruch aus § 3 BUrlG im Fall der Übertragung 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfällt. Erkrankt der Arbeitnehmer also zum Beispiel zu Beginn des Kalenderjahres 2012, nachdem der volle Urlaubsanspruch für das Urlaubsjahr 2012 am 01.01.2012 um 0 Uhr entstanden ist, und hält diese Erkrankung auch im Kalenderjahr 2013 an, so kann der Betroffene seinen Urlaub für das Urlaubsjahr 2012 noch bis zum 31.03.2014 nehmen. Dies gilt auch für den Zusatzurlaub schwerbehinderter Menschen nach § 124 SGB IX. – Kritikwürdig daran ist, dass diese 15-Monats-Frist sehr zufällig erscheint, da sie allein darauf beruht, dass der „Schulte-Entscheidung“ des EuGH ein spezieller Manteltarifvertrag der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens zugrunde lag.

### **Betriebsratspraxis**

Der Betriebsrat sollte langzeiterkrankte Beschäftigte im Hinblick auf die neueste Rechtsprechung des BAG darauf hinweisen, dass der gesetzliche Mindesturlaub von 24 bzw. 20 Werktagen und der Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen zwar nicht am 31.03. des Folgejahres verfallen muss, aber in der Praxis nun eine 15-Monats-Frist gilt, die sich nicht im Gesetz findet. Dies bedeutet, dass Beschäftigte, wenn sie wieder gesund sind und das Arbeitsverhältnis fortbesteht, ihren Mindesturlaub während dieser Frist noch nehmen können bzw. – unabhängig von ihrem Gesundheitszustand – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangen können, dass der Urlaub finanziell abgegolten wird. Allerdings ist zu beachten, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch als reiner Geldanspruch gemäß etwaigen vertraglichen oder tariflichen Ausschlussfristen verfallen kann. Da Art. 7 der Richtlinie 2003/88 nur den Mindestjahresurlaubsanspruch betrifft, sind abweichende Regelungen hinsichtlich eines tariflichen Mehrurlaubs übrigens weiterhin denkbar.

**Siehe:** Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 07.08.2012, Aktenzeichen 9 AZR 353/10, [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)

- Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 20.01.2009, Aktenzeichen C-350/06, NZA 2009, 135 („Schultz-Hoff“)
- Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 22.11.2011, Aktenzeichen C-214/10, NZA 2011, 1333 („Schulte“)
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22.05.2012, Aktenzeichen 9 AZR 575/10, [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de) (Regelungen zu Urlaub, der den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigt)
- § 3, § 4, § 7, § 9 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)



*Ute Kahl, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Hamburg*

## **Einstweilige Verfügung gegen betriebsbedingte Kündigungen**

### **Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven: Keine Kündigungen bei Verhandlungen über Arbeitszeitabsenkung**

Für Betriebsräte stellt sich in bestimmten Situationen die Frage, ob sie durch eine einstweilige Verfügung beim Arbeitsgericht dem Arbeitgeber untersagen lassen können, betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen. Dabei sind auch Tarifverträge wie der Tarifvertrag „Aufbau und Sicherung von Beschäftigung“ in der Metall- und Elektroindustrie zu beachten.



Kündi-

Die Frage einer einstweiligen Verfügung gegen betriebsbedingte Kündigungen taucht in mehreren Fallkonstellationen auf:

#### ***Sicherung der Verhandlungen über einen Interessenausgleich***

Erste Fallkonstellation: Der Betriebsrat verhandelt mit dem Arbeitgeber über einen Interessenausgleich und Sozialplan. Der Arbeitgeber wäre rechtlich verpflichtet, falls er sich mit dem Betriebsrat nicht einigen kann, über den Interessenausgleich in einer Einigungsstelle zu verhandeln. Erst dann, wenn in dieser Einigungsstelle der Interessenausgleich gescheitert ist, könnte der Arbeitgeber den Betriebsrat zu betriebsbedingten Kündigungen nach § 102 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) anhören. Da sich die Angelegenheit manchmal hinzieht, versucht der Arbeitgeber, schon bevor der Interessenausgleich in einer Einigungsstelle gescheitert ist, den Betriebsrat zu betriebsbedingten Kündigungen anzuhören und nach Ablauf der Wochenfrist diese auch auszusprechen.

Je nachdem, in welchem Landesarbeitsgerichtsbezirk der Betriebsrat seinen Sitz hat, wird er in diesen Fällen mit einer einstweiligen Verfügung erfolgreich sein. Sein zentrales Argument wird sein, dass der Arbeitgeber den Verhandlungsanspruch des Betriebsrates, der bis in eine Einigungsstelle zu gehen hat, vereitelt und dass dies den Betriebsrat berechtigt, seinen Verhandlungsanspruch zu sichern und dem Arbeitgeber den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen zu untersagen. Es kann nicht sein, dass der Arbeitgeber das Kind bereits in den Brunnen wirft und danach sagt: jetzt könnten wir ja darüber verhandeln, ob wir das Kind in den Brunnen werfen oder nicht. Er hat die Betriebsänderung bereits vorweggenommen, und dies darf nicht sein. So entscheiden jedenfalls Landesarbeitsgerichte in Hamburg, Berlin-Brandenburg; auch das LAG Hamm und das LAG Frankfurt und teilweise das LAG Niedersachsen entscheiden zugunsten der Betriebsräte. Anders sehen das die Landesarbeitsgerichte Düsseldorf, Köln, Baden-Württemberg sowie Sachsen-Anhalt. Die Liste ist nicht vollständig, aber jedes Betriebsratsmitglied sollte sich damit beschäfti-

gen, wie es in seinem LAG-Bezirk aussieht.

### **Sicherung von Verhandlungen über eine Arbeitszeitabsenkung zur Beschäftigungssicherung**

Aber auch in der zweiten Fallkonstellation, nämlich ohne Verhandlungen über eine Betriebsänderung, kann eine einstweilige Verfügung zur Vermeidung betriebsbedingter Kündigungen in Betracht kommen. Die Konstellation besteht darin, dass Verhandlungen über einen Interessenausgleich bereits gescheitert sind oder aber eine Zahl von Arbeitnehmern entlassen werden soll, die zu gering ist, als dass es sich überhaupt um eine Massenentlassung und damit um eine interessenausgleichspflichtige Betriebsänderung handelte (§ 17 Kündigungsschutzgesetz, § 111 BetrVG).

In einem Bremer Betrieb wäre die Grenze zur Massenentlassung mit 25 entlassenen Arbeitnehmern überschritten gewesen, der Arbeitgeber wollte jedoch in zwei Wellen nur ca. 20 Arbeitnehmern kündigen. Es galt jedoch der IG-Metall-Tarifvertrag „Aufbau und Sicherung von Beschäftigung“, der es den Betriebsparteien ermöglicht, zur Vermeidung von Kündigungen die tarifliche Arbeitszeit abzusenken. Der Betriebsrat forderte auf dieser Grundlage vom Arbeitgeber, mit Unterstützung der IG Metall, die Absenkung der tariflichen Arbeitszeit, um die beabsichtigten betriebsbedingten Kündigungen zu vermeiden. Als der Arbeitgeber den Betriebsrat dennoch zu den betriebsbedingten Kündigungen anhörte, beantragte der Betriebsrat eine einstweilige Verfügung mit dem Ziel, dass dem Arbeitgeber der Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen verboten wurde.

Mit diesem Antrag war der Betriebsrat beim Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven erfolgreich. Das Gericht entschied:

| Der Antragsgegnerin (dem Arbeitgeber) wird untersagt, betriebsbedingte Kündigungen



ArbeitnehmerAnwälte

**- von Hamburg bis Konstanz**

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.

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

Kooperationskanzleien befinden sich an 14 Standorten in Deutschland: Berlin, Bremen, Dortmund, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg, Hannover, Konstanz, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart und Wiesbaden.

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:  
[www.arbeitnehmer-anwaelte.de](http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de)



gegenüber den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auszusprechen, bis das Verfahren gemäß § 5 des Tarifvertrages „Aufbau und Sicherung von Beschäftigung“ mit dem Inhalt der Absenkung der tariflichen Arbeitszeit ... abgeschlossen ist.

Darüber hinaus wurde eine Frist gesetzt, bis zu der dieses Kündigungsverbot gelten sollte, und dies war ungefähr ein Monat. Diese einstweilige Verfügung wurde dem Arbeitgeber per Gerichtsvollzieher zugestellt mit der Folge, dass die betriebsbedingten Kündigungen bis zum heutigen Tage nicht ausgesprochen sind. Die Entscheidung erging im Juni 2012.

Die wesentliche Begründung des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven war, dass dem antragstellenden Betriebsrat zur Wahrung und Sicherung seiner Beteiligungs- und Mitwirkungs- bzw. Mitbestimmungsrechte ein Unterlassungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zustehe, und dieser dürfe betriebsbedingte Kündigungen so lange nicht aussprechen, solange in einer tariflichen Einigungsstelle nicht über die Frage der Absenkung der tariflichen Arbeitszeit entschieden sei, da ansonsten das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates entsprechend diesem Tarifvertrag unterlaufen werde. Dies führe jedenfalls für eine bestimmte Zeit zum Verbot des Ausspruchs betriebsbedingter Kündigungen.

Das Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven bezog sich unter anderem auf eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamburg aus dem Jahr 1997, in der Folgendes entschieden wurde:

Aufgrund des dem Betriebsrat durch den Beschäftigungssicherungstarifvertrag eingeräumten Mitbestimmungsrechts bei der Absenkung der Arbeitszeit zum Zwecke des Erhalts von Arbeitsplätzen ist grundsätzlich auch ein Anspruch des Betriebsrates gegen den Arbeitgeber gegeben, es zu unterlassen, bereits vor Abschluss des tariflichen Mitbestimmungsverfahrens die Kündigungen auszusprechen, die der Betriebsrat durch die von ihm ergriffene Initiative zur Absenkung der regelmäßigen Arbeitszeit überflüssig machen will.

Dem ist nichts hinzuzufügen! Betriebsräte, die unter den Geltungsbereich dieses oder eines ähnlichen Tarifvertrages fallen, sollten daher sorgfältig und schnell prüfen, ob sie zur Vermeidung der Kündigungen die tarifliche Arbeitszeit absenken wollen und dieses Instrument zur Sicherung von Arbeitsplätzen nutzen wollen, notfalls mithilfe einer einstweiligen Verfügung zur Untersagung des Ausspruches betriebsbedingter Kündigungen.

**Siehe:** Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven, Beschluss vom 27.06.2012, Aktenzeichen 7 BVGa 702/12; die Entscheidung kann bei Interesse vom Verfasser zugeschickt werden

• Landesarbeitsgericht Hamburg, Beschluss vom 24.06.1997, Aktenzeichen 3 TaBV 4/97, AiB 1998, S. 226

*Michael Nacken, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bremen*



## Betriebsrat kann Leiharbeiter-Einsatz verhindern

### Arbeitsgericht Cottbus: Zustimmungsverweigerungsrecht bei nicht nur vorübergehendem Einsatz

Schon im letzten Rundbrief wurden die wichtigsten Änderungen zum neuen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) vorgestellt. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass der Betriebsrat der Einstellung eines Leiharbeitnehmers nicht zustimmen muss, wenn gegen den neuen § 1 Absatz 1 Satz 2 verstoßen wird. Diese Vorschrift regelt, dass die Überlassung von Leiharbeitnehmern nur „vorübergehend“ erfolgen kann.

Doch die ersten Entscheidungen der Gerichte hierzu waren aus Sicht der Betriebsräte enttäuschend. Das Arbeitsgericht Leipzig entschied in drei Beschlüssen jeweils, dass § 1 Absatz 1 Satz 2 AÜG keine Verbotsnorm und keinen Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne des § 99 Absatz 2 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) darstelle. Der Betriebsrat sei somit nicht berechtigt, seine Zustimmung zur Einstellung mit der Begründung zu verweigern, der Einsatz erfolge nicht „vorübergehend“. Im Wesentlichen begründete das Arbeitsgericht Leipzig seine Entscheidungen damit, dass es sich bei der neuen Vorschrift nicht um ein Beschäftigungsverbot im engeren Sinne handele.

Das Arbeitsgericht Leipzig berücksichtigte dabei allerdings die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu wenig, wonach bei einer Zustimmungsverweigerung nach § 99 Absatz 2 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz ein technisches Verbotsgesetz nicht (mehr) erforderlich ist. Nach dieser neueren Rechtsprechung ist bei einer Zustimmungsverweigerung nach § 99 Absatz 2 Nr. 1 BetrVG nunmehr nur noch zu prüfen, ob der Gesetzeszweck nur dann erreicht werden kann, wenn die Maßnahme selbst – also die Einstellung – unterbleibt.

#### Aus § 99 Betriebsverfassungsgesetz:

„(2) Der Betriebsrat kann die Zustimmung verweigern, wenn  
1. die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Unfallverhütungsvorschrift oder gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung oder gegen eine gerichtliche Entscheidung oder eine behördliche Anordnung verstoßen würde, ¶ ...“

### **AÜG verbietet Überlassung, die nicht vorübergehend ist**

In eine andere Richtung geht jüngst das Arbeitsgericht Cottbus. In einer ersten Entscheidung aus dem April 2012 hat es festgestellt, dass dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Absatz 2 Nr. 1 BetrVG zusteht, wenn der Einsatz der Leiharbeiter nicht nur vorübergehend geplant ist. In dieser Entscheidung wird, allerdings sehr knapp, auf die überwiegende Meinung in der Literatur verwiesen, die bereits heute der Ansicht ist, dass Arbeitnehmerüberlassung nach der neuen gesetzlichen Regelung des § 1 Absatz 1 Satz 2 AÜG nur noch vorübergehend gestattet ist.

### **Orientierung am Befristungsrecht**

Das Arbeitsgericht Cottbus nimmt auch zu der Frage Stellung, wann eine Arbeitnehmerüberlassung noch vorübergehend ist. Das ist dann der Fall, wenn bei einer hypothetisch angenommenen befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers ein Sachgrund für die Be-





fristung nach § 14 Absatz 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) gegeben wäre. Eine bisher noch unveröffentlichte zweite Entscheidung des Arbeitsgerichts Cottbus von August 2012 geht in die gleiche Richtung und geht dabei noch detaillierter auf die verschiedenen Argumente ein.

**Tipp:** Betriebsräte sollten genau prüfen, ob bei Einsatz von Leiharbeitnehmern die betroffenen Arbeitsplätze (gedanklich) mit einem mit Sachgrund nach § 14 Absatz 1 TzBfG befristet beschäftigten Arbeitnehmer besetzt werden könnten. Aus unserer Sicht kommt hier allenfalls § 14 Absatz 1 Nr. 1 (vorübergehender Bedarf) oder Nr. 3 (Vertretung) in Betracht. Sollte der Arbeitgeber hierzu keine Angaben gemacht haben, würde aus unserer Sicht die Wochenfrist nach § 99 BetrVG noch nicht laufen. Dennoch ist hier zu empfehlen, vorsorglich innerhalb einer Woche die Zustimmung wegen eines Gesetzesverstößes gemäß § 99 Absatz 1 Nr. 1 BetrVG zu verweigern.

**Siehe:** Bartl/Weise, Keine Leiharbeit auf Dauerarbeitsplätzen!, NZA 2012, 846, NZA-Online-Aufsatz 3/2012 unter [http://rsw.beck.de/rsw/upload/NZA/NZAOnlineAufsatz\\_2012\\_03.pdf](http://rsw.beck.de/rsw/upload/NZA/NZAOnlineAufsatz_2012_03.pdf) • Velikova, Das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – Auswirkungen auf die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Entleiherbetrieb, ArbeitnehmerAnwälte-Rundbrief Nr. 18, [www.arbeitnehmer-anwaelte.de](http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de) • Arbeitsgericht Leipzig, Beschluss vom 15.02.2012, Aktenzeichen 15 BV 79/11; Beschluss vom 23.03.2012, Aktenzeichen 3 BV 84/11 und 5 BV 85/11  
• Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 23.06.2010, 7 ABR 3/09, NZA 2010, S. 1361: technisches Verbotsgesetz für § 99 Absatz 2 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz nicht erforderlich  
• Arbeitsgericht Cottbus, Beschluss vom 25.04.2012, Aktenzeichen 2 BV 8/12, AiB 2012, Heft 10, S. 612; Beschluss vom 22.08.2012, Aktenzeichen 4 BV 2/12



*Ewald Bartl, Roman Romanowski, Rechtsanwälte, Stuttgart*

## Zur Beachtung

Soweit in diesem Rundbrief 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 wenden Sie sich bitte an eine der im Folgenden aufgeführten Kanzleien.

## Kanzleien

### 10405 Berlin:

#### Hummel · Kaleck

Dieter Hummel\*, Mechtild Kuby\*,  
Christian Fraatz\*, Gerd Denzel,  
Dr. Silvia Velikova, Anne Weidner\*,  
Sebastian Baunack, Lukas Middel

Telefon 030-446 792-0  
Telefax 030-446 792-20  
kanzlei@diefirma.net  
www.diefirma.net

Immanuelkirchstraße 3–4  
10405 Berlin

### **22303 Hamburg:**

#### **Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft**

Klaus Müller-Knapp\*, Jens Peter Hjort\*,  
Manfred Wulff\*, Ute Kahl\*,  
Dr. Julian Richter\*,  
Jasmin Stahlbaum-Philp\*, Dr. Vera Braun  
Kaemmererufer 20  
22303 Hamburg

Telefon 040-650 666 90  
Telefax 040-650 666 999  
kanzlei@  
arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de  
www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

### **28195 Bremen:**

#### **Kanzlei Sieling Winter Dette Nacken**

Tilo Winter\*, Dieter Dette\*, Michael  
Nacken\*, Sonja Litzig\*, Dr. jur. Pelin  
Ögüt\*, Daniel Staack\*, Dilek Ergün  
Am Wall 190  
28195 Bremen

Telefon: 0421 - 33 75 70  
Telefax: 0421 - 32 58 36  
fachanwaelte@arbeitsrecht-bremen.de  
www.arbeitsrecht-bremen.de

### **30159 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

### **40213 Düsseldorf:**

#### **Bell & Windirsch Anwaltsbüro**

Stefan Bell\*, Regine Windirsch\*,  
Sigrid Britschgi\*, Christopher Koll\*,  
Maike Grolms, Ingrid Heinlein  
Marktstraße 16  
40213 Düsseldorf

Telefon 0211-863 20 20  
Telefax 0211-863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de  
www.fachanwaeltInnen.de

### **44137 Dortmund:**

#### **Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein**

Ingelore Stein\*, Iris Woerner\*,  
Kerstin Rogalla  
Kampstraße 4A (Krügerpassage)  
44137 Dortmund

Telefon 0231-82 20 13  
Telefax 0231-82 20 14  
arbeitsrecht@ingelore-stein.de  
www.ingelore-stein.de



### **60313 Frankfurt am Main (1):**

#### **Büdel Bender**

Detlef Büdel\*, Achim Bender\*,  
Udo Rein\*, Nina Finger

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

### **60318 Frankfurt am Main (2):**

#### **franzmann. fachanwälte für arbeitsrecht**

Armin Franzmann\*, Yvonne Geilen\*,  
Jan Brückmann\*

Scheffelstraße 11  
60318 Frankfurt

Telefon 069-15 39 28 20  
Telefax 069-15 39 28 21  
mail@arbeitnehmer-kanzlei.de  
www.arbeitnehmer-kanzlei.de

### **65185 Wiesbaden:**

#### **Schütte & Kollegen**

Reinhard Schütte\*, Kathrin Schlegel\*,  
Jakob T. Lange

In Bürogemeinschaft mit:  
Brigitte Strubel-Mattes\*

Adolfsallee 22  
65185 Wiesbaden

Telefon 0611-95 00 11-0  
Telefax 0611-95 00 11-20  
rae@wiesbaden-arbeitsrecht.com  
www.wiesbaden-arbeitsrecht.com

### **68161 Mannheim:**

#### **Kanzlei für Arbeitsrecht – Dr. Growe & Kollegen**

Dr. Dietrich Growe\*, Dr. Timo Träsch\*,  
Stefan Gild-Weber\*

P 7, 6–7 (ÖVA-Passage)  
68161 Mannheim

Telefon 0621 21825  
Telefax 0621 105456  
growe-mannheim@t-online.de

### **70176 Stuttgart:**

#### **Bartl & Weise / Anwaltskanzlei**

Ewald Bartl\*, Benja Mausner\*,  
Roman Romanowski, Maike Hellweg

Johannesstraße 75  
70176 Stuttgart

Telefon 0711-633 24 30  
Telefax 0711-633 24 320  
info@kanzlei-bww.de  
www.kanzlei-bww.de

### **78462 Konstanz:**

#### **Wirlitsch – Kanzlei für Arbeitsrecht**

Michael Wirlitsch\*, M. A. E. S. (Univ. Basel), Anja Reinke (in Bürogemeinschaft mit Rudy Haenel)

Münzgasse 29  
78462 Konstanz

Telefon 07531-1316-0  
Telefax 07531-1316-16  
wirlitsch@wirlitsch-arbeitsrecht.de  
www.wirlitsch-arbeitsrecht.de

### **79098 Freiburg:**

#### **Anwaltsbüro im Hegarhaus**

Michael Schubert\*, Ricarda Ulbrich\* (auch Fachanwältin für Sozialrecht und Mediatorin), Cornelia Czuratis

Wilhelmstraße 10  
79098 Freiburg

Telefon 0761-3 87 92 11  
Telefax 0761-28 00 24  
kanzlei@anwaltsbuero-im-hegarhaus.de  
www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de

### **80336 München:**

#### **kanzlei bell.helm.partnerInnen – Menschenrechte im Betrieb**

Regina Bell\*, Dr. Rüdiger Helm, Christiane Fuchs, Susanne Gäbelein, Gerd Nies, Christine Steinicken, Michael Huber, Dipl.-Pol. Elke Lill, Matthias Mücke

Schwanthalerstraße 73  
80336 München  
Telefon 089-51 70 16 60  
Telefax 089-51 70 16 61  
kanzlei@kanzlei-bhp.de  
www.menschenrechte-im-betrieb.de

### **90429 Nürnberg:**

#### **Manske & Partner**

Wolfgang Manske\*, Ute Baumann-Stadler\*, Beate Schoknecht\*, Jürgen Markowski\*, Sabine Feichtinger\*, Thomas Müller\*, Judith Strauß, Sandra B. Carlson, LL. M., Andreas Bartelmeß, Georg Sendelbeck

Bärenschanzstraße 4  
90429 Nürnberg  
Telefon 0911-30 73 10  
Telefax 0911-26 51 50  
kanzlei@manske-partner.de  
www.manske-partner.de

---

\*) Fachanwältin für Arbeitsrecht



# Impressum

Der Rundbrief der Anwaltskooperation ArbeitnehmerAnwälte wird herausgegeben von dem Rechtsanwaltsbüro Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft (Partnerschaftsgesellschaft i. S. d. PartGG), Kaemmererufer 20, D-22303 Hamburg, Telefon: 040-65066690, Telefax: 040-650666999, E-Mail: kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de. Verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. Julian Richter.

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Rechtsanwaltsbüros Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft sind Mitglieder der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer (Hamburg) und führen die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt, die ihnen in Deutschland verliehen wurde. Aufsichtsbehörde ist gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Bleichenbrücke 9, D-20354 Hamburg. Die für die Berufsausübung maßgeblichen Regelungen – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, Fachanwaltsordnung – können im Internetangebot der Bundesrechtsanwaltskammer ([www.brak.de](http://www.brak.de)) eingesehen werden.

**Bildquellen:** <http://openclipart.org/detail/171225/sunglasses-by-diamonjohn-171225> (Sonnenbrille), <http://openclipart.org/detail/153385/a-stop-sign-by-jhnri4> (Stop-Schild)

*Dieser Rundbrief enthält in seiner elektronischen Fassung externe Hyperlinks zu Internetangeboten, die nicht von uns zur Verfügung gestellt werden.*

---