

Rundbrief

ARBEITNEHMERANWÄLTE

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



Das geleaste Dienstfahrrad
Spartipp oder Risikospiegel? | Seite 3

Teilzeit in Elternzeit
Eingestellte Ersatzkraft kein Hindernis | Seite 9

Mehr Sonntagsarbeit unter dem Deckmantel der Corona-Krise
Justiz korrigiert Landesregierung in NRW | Seite 14



Arbeitnehmer-
Anwälte

in ganz Deutschland

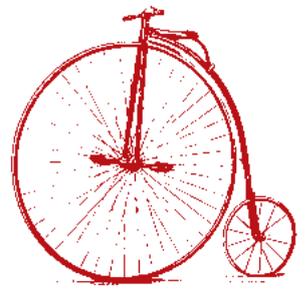
→ Wir haben uns bundesweit zu einer Kooperation von Anwältinnen und Anwälten zusammengeschlossen.

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 in: Berlin, Bremen, Dortmund, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg/Kiel, Hannover, Mannheim, München, Münster, Nürnberg/Ansbach, Stuttgart und Wiesbaden.

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:

www.arbeitnehmer-anwaelte.de



Das geleaste Dienstfahrrad Spartipp oder Risikospiegel?

Fahrräder gibt es seit dem 19. Jahrhundert. Anfangs ein Sportartikel, spielten sie bald auch eine große Rolle bei der Bewältigung der Arbeitswege. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde das Fahrrad in dieser Funktion teilweise vom Auto verdrängt. Die deutschen Städte wurden so gestaltet, dass der Autoverkehr möglichst ungehindert fließen konnte. Inzwischen wird die Lebensqualität in der »autogerechten Stadt« stark in Frage gestellt. Das Fahrrad ist heute nicht mehr das Fortbewegungsmittel derjenigen, die sich noch kein Auto leisten können, sondern für viele das umweltfreundliche, gesundheitsfördernde und schnelle Hauptverkehrsmittel. Pedelecs, Sonderformen wie Lastenfahrräder oder Falträder und eine langsam besser werdende Fahrradwegeinfrastruktur reizen immer mehr Menschen, ihre Wege mit dem Rad zurückzulegen. Die Corona-Pandemie hat für einen weiteren Aufschwung des Fahrrads gesorgt, weil weniger Beschäftigte in vollen Bahnen und Bussen pendeln mögen.

…❖ Zeit für ein Dienstrad?



- Diensträder spielten bislang eher bei Postzustellern, Pizzalieferanten, Fahrradkurieren oder Profiradrennfahrern eine Rolle. Das verbreitetste Dienstfahrzeug ist immer noch das Auto. Seit Kurzem bieten aber Unternehmen vermehrt Dienstfahrräder auch für den Weg zur Arbeit und den privaten Gebrauch an. Dabei gibt es verschiedene Konstellationen: Manche Arbeitgeber haben einen eigenen Fahrrad-Fuhrpark angeschafft, aus dem sie zu verschiedenen Konditionen Fahrräder zur Verfügung stellen,



andere organisieren Sammelbestellungen oder haben Verträge mit Fahrradhändlern abgeschlossen, nach denen ihre Beschäftigten dort direkt vergünstigt Fahrräder kaufen können.

Aktuell vor allem beliebt ist die Variante, das Dienstfahrrad bei einem Leasingunternehmen zu leasen und dann dem Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen. Dafür wird zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Leasingunternehmen ein dreiseitiger Vertrag abgeschlossen, bei dem ein Fahrradhändler ein Fahrrad bestellt und dies dann vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt. Zu dieser Variante im Folgenden mehr.

Rechtliche Ausgangslage

Seit 2012 gilt auch für Fahrräder das sog. „Dienstwagenprivileg“, auch bekannt als 1%-Regelung. Seitdem wurden Dienstfahrräder steuer- und abgabenrechtlich genauso behandelt wie Dienst-Kraftfahrzeuge. Dies hat sich mittlerweile wieder geändert, wobei für E-Fahrräder mit Motorenunterstützung bei mehr als 25 km/h gewisse Sonderregeln gelten. Wird das Dienstfahrzeug über eine Gehaltsumwandlung finanziert, ist seit 2020 der geldwerte Vorteil für die private Nutzung des Leasingrads nur noch mit 0,25 % des Wertes der unverbindlichen Preisempfehlung zu versteuern; wenn das Rad zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn zur Verfügung gestellt wird, ist es sogar steuerfrei. Da sich bei einer Gehaltsumwandlung der Bruttolohn reduziert, sinken auch die Sozialabgaben, die durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu leisten sind. Viele Leasingunternehmen bieten den Nutzern nach Ende des dreiseitigen Leasingvertrages (in der Regel drei Jahre) an, das Fahrrad zu günstigen Konditionen zu übernehmen. Auch hier erfolgt eine pauschale Versteuerung. Die Leasingunternehmen werben mit bis zu 40 % Sparpotential im Vergleich zum Direktkauf. Das Bike-Leasing kann es Beschäftigten so zumindest potentiell ermöglichen, auch teurere Fahrräder zu erwerben.



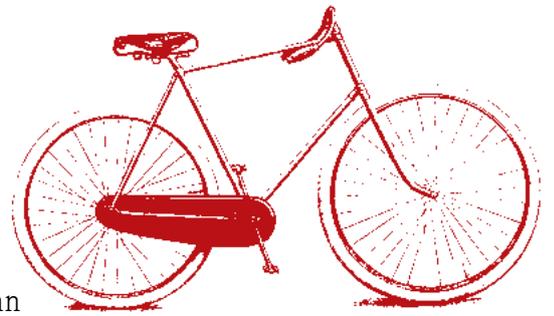
Rechnen lohnt sich - Kritik und Gefahren

Für Beschäftigte, deren Arbeitgeber Bike-Leasing anbieten, lohnt es sich, vor Vertragsunterzeichnung genau nachzurechnen und gegebenenfalls professionellen Rat einzuholen. Dadurch, dass sich bei einer Gehaltsumwandlung die Beiträge in die Sozialkassen reduzieren, kann es zu geringfügigen Reduzierungen bei Rente, Arbeitslosen- oder Krankengeld kommen.

Auch ist zu berücksichtigen, dass sich das Bike-Leasing oft nur dann lohnt, wenn das Fahrrad am Ende übernommen wird. Endet das Arbeitsverhältnis vor dem geplanten Ende des Leasings, ist eine Übernahme häufig nicht möglich. Das Fahrrad ist dann meist an den Arbeitgeber zurückzugeben. Dies ist in der Regel für beide Parteien unbefriedigend. Arbeitgeber können mit dem – meist individuell konfigurierten – Rad nichts anfangen, müssen aber die Raten weiter zahlen. Gleichzeitig wird die Erwartung des Arbeitnehmers, am Ende der Leasingzeit Eigentum am Fahrrad zu erlangen, enttäuscht. Dieses Szenario sollte bei der Vertragsgestaltung von Anfang an mit berücksichtigt werden.



Eine weitere Fallkonstellation hat sogar schon ihren Weg vor das Arbeitsgericht gefunden: Ein Arbeitgeber hatte der Arbeitnehmerin zwei geleaste Fahrräder zur Nutzung überlassen. Die Arbeitnehmerin war dann



längere Zeit krank. Das Arbeitsgericht Osnabrück musste darüber entscheiden, ob eine Klausel wirksam ist, nach der ein Arbeitgeber von seiner Arbeitnehmerin nach Ablauf der sechswöchigen Entgeltfortzahlung bei Krankheit wahlweise Rückgabe des Fahrrads oder Übernahme der Leasingkosten verlangen konnte. Der Arbeitgeber hatte sich nach einigem Hin und Her für die Übernahme der Leasingraten durch die Arbeitnehmerin entschieden. Da die Arbeitnehmerin dies ablehnte, erhob der Arbeitgeber Klage. Das Arbeitsgericht Osnabrück befand die Klausel, die es als Allgemeine Geschäftsbedingung wertete, für unwirksam. Sie sei intransparent und benachteilige die Arbeitnehmerin unangemessen.

Dem ist zuzustimmen. Dennoch verdeutlicht das Urteil ein Problem, das auch bei Dienst-Kfz regelmäßig auftaucht: Wie ist mit den Kosten des Fahrzeugs umzugehen, wenn ein Arbeitgeber für längere Zeit kein Entgelt leisten muss? Denkbar ist dies zum Beispiel bei längerer Krankheit, Elternzeit oder einem längeren unbezahlten Urlaub. Um im Fall der Fälle Streit zu vermeiden, sollte auch dies bereits bei Vertragsunterzeichnung eindeutig geregelt werden.





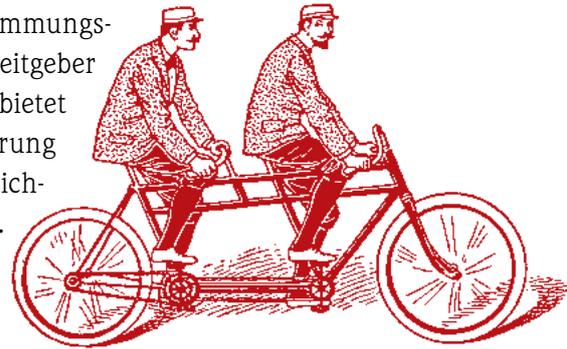
Rolle der Betriebsräte

Für Diensträder gilt zunächst nichts anderes als für Dienst-Kfz. Werden die Fahrräder rein als Arbeitsmittel eingesetzt, kommt eine Mitbestimmung insbesondere im Rahmen des betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes (§ 87 Absatz 1 Nr. 7 Betriebsverfassungsgesetz) in Betracht. Wird, zum Beispiel bei Lieferdiensten, umfassend von Kfz auf E-Bikes umgestellt, handelt es sich möglicherweise um eine Betriebsänderung im Sinn des § 111 Satz 3 Nr. 4 BetrVG. In einem solchen Fall können auch die Mitwirkungsrechte bei Weiterbildung nach den §§ 96 ff. BetrVG von Bedeutung sein.

Gestattet ein Arbeitgeber die Privatnutzung eines Dienstwagens, ist dies nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit den 1990iger-Jahren als geldwerter Vorteil anzusehen. Vorbehaltlich tariflicher Regelungen unterliegt die Gewährung von geldwerten Vorteilen der Mitbestimmung gemäß § 87 Absatz 1 Nr. 10 BetrVG. Der genaue Umfang der Mitbestimmung ist sowohl für Dienstfahrräder als auch für Dienst-Kfz höchstrichterlich ungeklärt und in der Literatur umstritten.

Fazit

Für die Beschäftigten lohnt es sich, zu rechnen und vorab auch an Situationen wie längere Krankheit, Elternzeit und Arbeitgeberwechsel zu denken. Betriebsräte sollten sich nicht dadurch abschrecken lassen, dass die Mitbestimmungsrechte nicht vollständig geklärt sind. Immer wenn ein Arbeitgeber Dienstfahräder zur Privatnutzung zur Verfügung stellt, bietet es sich an, sich um den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu bemühen, um den Arbeitnehmern einen fairen und gleichberechtigten Zugang zu einem Dienstfahrrad zu gewähren.



Siehe:

- § 3 Nr. 37, § 8 Absatz 2 Satz 10, § 40 Absatz 2 Satz 1 Nr. 7 Einkommensteuergesetz
- Arbeitsgericht Osnabrück, Urteil vom 05.11.2019, Aktenzeichen 3 Ca 229/19, Juris - unwirksame Vertragsklausel zur Kostentragung bei Krankheit
- Krämer, Dienstfahrrad als Leasingfalle, AiB 03/2020, Seite 48
- LAG Hamm, Beschluss vom 07.02.2014, Aktenzeichen 13 TaBV 86/13, www.justiz.nrw.de - Mitbestimmung bei der gestatteten Privatnutzung von Dienstwagen
- Müller, Mit dem Dienstrad zur Arbeit, AiB 10/2020, Seite 37 mit Checkliste für Betriebsvereinbarungen



Rechtsanwalt Marek Beck, LL.M.

Hamburg

Teilzeit in Elternzeit

Eingestellte Ersatzkraft kein Hindernis

In der Elternzeit kann man die Arbeit ruhen lassen. Man kann sie aber auch für eine Teilzeittätigkeit auf dem bisherigen Arbeitsplatz nutzen. Manchmal passt dies dem Arbeitgeber nicht, und er ersetzt den ausfallenden Beschäftigten lieber ganz durch eine Vertretungskraft. Unter bestimmten Voraussetzungen hat der Arbeitnehmer in Elternzeit aber einen Rechtsanspruch auf eine Teilzeittätigkeit. So auch im Fall einer Marketingmanagerin, die ihren Teilzeitwunsch schon ein Jahr im Voraus angekündigt hatte. Das Arbeitsgericht gab ihr Recht, denn der Arbeitgeber hätte den Vertrag der Ersatzkraft, die nun den alten Arbeitsplatz belegte, kürzer befristen können.



→ Ersatzkraft schon vor der Geburt

Die Arbeitnehmerin beantragte nach der Geburt ihres Kindes Elternzeit und teilte dem Arbeitgeber zugleich schon mit, dass sie im zweiten Jahr der Elternzeit mit 25 Stunden pro Woche arbeiten wolle. Als sie mit diesem Wunsch im zweiten Jahr der Elternzeit erneut auf den Arbeitgeber zukam, lehnte dieser die Teilzeitbeschäftigung ab und verwies auf die Ersatzkraft, die er sogar schon vor der Geburt des Kindes eingestellt hatte, um sie rechtzeitig einarbeiten zu können. Der Teilzeittätigkeit stünden deshalb „dringende betriebliche Gründe“ entgegen, die den Anspruch ausschließen (§ 15 Absatz 7 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG).



Werdende Eltern müssen sich erst spät festlegen

Der Fall kam vor das Arbeitsgericht Köln. Dieses bestätigte zwar die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der die Besetzung des Arbeitsplatzes mit einer Ersatzkraft der Teilzeittätigkeit entgegenstehen kann. Im Fall der Marketingmanagerin habe der Arbeitgeber aber keinen Anlass gehabt, schon vor der Geburt eine Ersatzkraft bereits für die gesamte geplante Elternzeit einzustellen. Das Gesetz lasse den (werdenden) Eltern nämlich durch entsprechende Fristenregeln die Freiheit, sich nicht schon vor der Geburt für oder gegen die Elternzeit, für eine bestimmte Dauer oder bezüglich einer Teilzeittätigkeit zu entscheiden. Das heißt für das Arbeitsgericht Köln: „Zur Zeit der Einstellung der ‚Ersatzkraft‘ (...) konnte die Beklagte lediglich davon ausgehen, dass die Klägerin bei regelgerechtem Verlauf der Schwangerschaft und bei Geburt eines gesunden Kindes wegen der Mutterschutzfristen vor und nach der Entbindung (...) für die Dauer von mindestens vierzehn Wochen ausfallen werde. Weiter konnte die Beklagte annehmen, dass die Klägerin die angekündigte Elternzeit im Anschluss an die Geburt des Kindes auch tatsächlich in Anspruch nehmen werde. Sicher war beides nicht.“

Denn die Mutter muss sich vor der Geburt nicht einmal entscheiden, ob sie überhaupt Elternzeit nehmen will: „Die Ankündigungsfrist für die Inanspruchnahme von Elternzeit ist so bemessen, dass die Arbeitnehmerin nahtlos an den Ablauf der Schutzfrist in Elternzeit gehen kann. Ihr wird nicht zugemutet, verbindliche Erklärungen schon vor der Geburt des Kindes abzugeben.“ Damit ist angesprochen, dass für die Elternzeit eine Ankündigungsfrist von nur sieben Wochen vorgesehen ist (§ 16 BEEG), während die Mutterschutzfrist nach der Geburt acht Wochen beträgt (§ 3 Mutterschutzgesetz). Die Sieben-Wochen-Frist gilt auch für den Teilzeitantrag (§ 15 Absatz 7 BEEG).

Unsicherheiten durch Befristung begegnen

Die damit verbundenen Unsicherheiten für den Arbeitgeber sind nach Ansicht des Arbeitsgerichts Köln keine Besonderheit und würden diesem vom Gesetzgeber zugemutet. Zum Ausgleich gebe es weitreichende Befristungsmöglichkeiten für Ersatzkräfte: Im BEEG ist ausdrücklich bestimmt, dass nicht nur für die Elternzeit, sondern auch für die Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz und sogar für Teile solcher Ausfallzeiten und darüber hinaus für Einarbeitungszeiten befristet eingestellt werden darf. Zusätzlich sind noch besondere Kündigungserleichterungen vorgesehen.

Stellt der Arbeitgeber dennoch eine Ersatzkraft mit langer Vertragsdauer ein, nimmt er das Risiko einer Doppelbesetzung in Kauf. Die damit zusammenhängende wirtschaftliche Belastung könne dem Arbeitgeber jedenfalls dann auferlegt werden, wenn dem Arbeitgeber bereits vor der Ersatzeinstellung der Wunsch nach einer Elternzeit bekannt gegeben wurde und er dem Risiko einer zusätzlichen wirtschaftlichen Belastung durch die angeführten Befristungsmöglichkeiten begegnen könne. „Jedenfalls hat der Arbeitgeber vor dem Hintergrund der oben aufgezeigten Befristungsmöglichkeiten keine Veranlassung[,] bereits vollendete Tatsachen zu schaffen, bevor mögliche[n] Dispositionen für die Elternzeit nach der Mutterschutzfrist getroffen wurden. Anderenfalls würd[e] die Ankündigungsfrist für die Elternzeit unterlaufen und dem Arbeitnehmer gerade doch zugemutet, bereits vor der Geburt des Kindes verbindliche Erklärungen abzugeben, um die Möglichkeit einer Elternzeit zu erhalten.“

»Jede dem Gesetz entsprechende Entscheidung des Arbeitnehmers zu respektieren«

Auch mit weiteren Gegenargumenten drang der Arbeitgeber nicht durch. Die in diesen Fällen fast immer aufgestellte Behauptung, der Arbeitsplatz sei nicht teilzeiteigen, überzeugte das Arbeitsgericht Köln nicht: „(...) konnte die Beklagte nicht deutlich machen, warum eine Beschäftigung der Klägerin (...) nicht möglich gewesen sein soll. Sie beschränkt sich darauf, zu behaupten, dass die Vorgänge sehr komplex seien und zudem termingebunden. Bei einem Versuch in der Vergangenheit mit eine[r] anderen Mitarbeiterin seien gravierende Probleme beim Einhalten der Fristen und der Verfügbarkeit gegenüber Kunden [vor]gekommen.¶ Im vorliegenden Fall hätte die Beklagte (...) zunächst einmal die bis zum Beginn der Elternzeit (...) ausgeübten Tätigkeiten nach Zeitanteilen spezifizieren müssen. Danach hätte es ihr obliegen, auszuführen, weshalb die Tätigkeit nicht in Teilzeit erledigt werden kann und welche speziellen Aufgaben einen bestimmten Arbeitsumfang erfordern. Schließlich wäre auszuführen, weshalb diesem Erfordernis nicht mit Umorganisationen oder Überbrückungsmaßnahmen entsprochen werden kann. (...) Der Arbeitgeber hat im Fall der Elternzeit jede dem Gesetz entsprechende Entscheidung des Arbeitnehmers zu respektieren. Von ihm wird erwartet, dass er die mit einer elternzeitbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers verbundenen betrieblichen Schwierigkeiten bewältigt und die aus seiner Sicht erforderlichen Überbrückungsmaßnahmen trifft. Das gilt

grundsätzlich auch für Beeinträchtigungen, die eine vom Arbeitnehmer während der Elternzeit gewünschte Teilzeitarbeit mit sich bringt (...).“

Im Ergebnis wurde der Arbeitgeber zur Zustimmung zur Teilzeittätigkeit und zur Nachzahlung des entgangenen Gehalts verurteilt.

Mit einem formalen Argument hatte die Arbeitnehmerin allerdings keinen Erfolg: Sie hatte sich auch darauf gestützt, dass der Arbeitgeber ihr Teilzeitverlangen nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist abgelehnt habe. Dem Ablehnungsschreiben habe die erforderliche Vollmachtsurkunde gefehlt (§ 174 BGB). Das Arbeitsgericht hingegen urteilte, dass die Ablehnung der Teilzeit kein Rechtsgeschäft im Sinn dieser Vorschrift sei und daher keiner Vollmacht bedürfe.

Fazit

Der Betriebsrat sollte die Kollegen und Kolleginnen, die in Elternzeit gehen, darauf hinweisen, dass sie mit dem Antrag auf Elternzeit vorsorglich auch bereits den Wunsch auf eine mögliche Teilzeittätigkeit in der Elternzeit äußern sollten. Das bietet einen zusätzlichen Schutz dagegen, dass der Arbeitgeber einen solchen Wunsch später mit der Begründung ablehnt, bereits eine Ersatzkraft eingestellt zu haben. Außerdem sollte der Betriebsrat bei Neueinstellungen von Elternzeitvertretungen unabhängig von solchen Vorankündigungen nachfragen, ob bei dem/der zu vertretenden Kollegin/Kollegen mit einem Teilzeitwunsch zu rechnen ist, und ggf. darauf hinweisen, dass der Arbeitgeber eine längerfristige Ersatzeinstellung „auf eigenes Risiko“ tätigt.





§ 21 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)

»(1) Ein sachlicher Grund, der die Befristung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigt, liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer (...) zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers (...) für die Dauer eines Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz, einer Elternzeit, einer auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Vereinbarung beruhenden Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes oder für diese Zeiten zusammen oder für Teile davon eingestellt wird.

(2) Über die Dauer der Vertretung nach Absatz 1 hinaus ist die Befristung für notwendige Zeiten einer Einarbeitung zulässig.

(3) (...)

(4) Der Arbeitgeber kann den befristeten Arbeitsvertrag unter Einhaltung einer Frist von mindestens drei Wochen, jedoch frühestens zum Ende der Elternzeit, kündigen, wenn die Elternzeit ohne Zustimmung des Arbeitgebers vorzeitig endet und der Arbeitnehmer (...) die vorzeitige Beendigung der Elternzeit mitgeteilt hat. (...)

(5) Das Kündigungsschutzgesetz ist im Falle des Absatzes 4 nicht anzuwenden.

(...)**«**

Siehe:

- Arbeitsgericht Köln, Urteil vom 15.03.2018, Aktenzeichen 11 Ca 7300/17, www.justiz.nrw.de



Rechtsanwältin Kerstin Rogalla,
Fachanwältin für Arbeitsrecht, Dortmund

Mehr Sonntagsarbeit unter dem Deckmantel der Corona-Krise

Justiz korrigiert Landesregierung in NRW

Ohne groß Aufhebens davon zu machen, hat die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen durch ihren Gesundheitsminister Laumann mit ihrer neuen Corona-Verordnung vom 30.09.2020 verkaufsoffene Sonntage vom 29.11. bis zum 03.01.2021 gestattet. Nur am 27.12. sollen die Beschäftigten des Einzelhandels am Sonntag frei haben. Damit nimmt die Landesregierung den arbeitsfreien Sonntag wieder unter Beschuss.

Der erste Schuss war, dass das Ladenöffnungsgesetz Nordrhein-Westfalen (LÖG NRW) durch das „Entfesselungsgesetz“ geöffnet wurde, das Ladenöffnungen am Sonntag auch dann zulassen sollte, wenn nicht Feste, sondern der Kommerz im Vordergrund stehen. Damit ist die Landesregierung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 22.06.2020 krachend gescheitert. Das Gericht betonte, dass eine sonntägliche Ladenöffnung nur dann zulässig sei, wenn zu Veranstaltungen mehr Besucher kommen als Kunden in die Läden. Noch bevor die schriftlichen Urteilsgründe des Gerichts vorlagen, kam der zweite Schuss aus Düsseldorf: Die Landesregierung erklärte den Gemeinden mit einem „Erlass“, sie könnten wegen der Corona-Pandemie ganz ohne Veranstaltungen Sonntagsöffnungen zulassen. Vier solcher Sonntage könnten es in jeder Gemeinde sein. Mehr Widerspruch zur höchstrichterlichen Rechtsprechung ist kaum denkbar.



Auch dieser zweite Versuch scheiterte beim Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, das natürlich auf die höchstrichterliche Rechtsprechung verwies und entsprechende Verordnungen der Gemeinde reihenweise für unwirksam erklärte. In der letzten dieser langen Reihe von Entscheidungen klagten die obersten Verwaltungsrichter in NRW in einer bemerkenswerten Deutlichkeit über die Verlotterung der Sitten in Landesregierung und Gemeinden:

„Die Einhaltung und Durchsetzung der Gesetze ist nicht allein Sache der Gerichte. Der Staat erwartet nicht nur von seinen Bürgern, dass sie sich grundsätzlich von sich aus an das geltende Recht halten. Im demokratischen Verfassungsstaat unter dem Grundgesetz besteht diese Erwartung umso mehr gegenüber der kommunalen und staatlichen Verwaltung sowie gegenüber den auf die Verfassung vereidigten Amtsträgern. Auch wenn sie in schweren Zeiten politische Zeichen setzen wollen, haben sie dies innerhalb der Grenzen der gesetzlichen und verfassungsgemäßen Ordnung zu tun.

(...)

Der Politik bleibt unbenommen, die notwendigen Mehrheiten für eine Verfassungsänderung zu suchen, wenn sie die geklärte Verfassungsrechtslage weiterhin für unbefriedigend hält.



Es entspricht aber nicht rechtsstaatlichen Grundsätzen, wenn kommunale Verwaltungen immer neue Verordnungen in Kenntnis ihrer Verfassungswidrigkeit beschließen und bisweilen sogar mehr oder weniger deutlich eine rechtzeitige gerichtliche Entscheidung, deren Ergebnis für sie absehbar ist, zu verhindern versuchen. Ebenso wenig entspricht es rechtsstaatlichen Grundsätzen, wenn das zuständige Landesministerium an einem Erlass festhält, der fortlaufend weitere Städte und Gemeinden zu verfassungswidrigen Entscheidungen verleitet und viele davon abhält, offenkundig rechtswidrige Verordnungen von sich aus aufzuheben.“

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.09.2020, Aktenzeichen 4 B 1336/20.NE



Nun der nächste Versuch: Gestützt auf das Infektionsschutzgesetz sollen jetzt an allen Sonntagen zwischen dem 29.11.2020 und 03.01.2021 alle Einzelhändler öffnen dürfen. Wurde der „Erlass“ noch mit angeblichen Kundeneinbußen des Einzelhandels begründet, wird die Ladenöffnung durch die Corona-Verordnung jetzt mit den riesigen Kundenströmen begründet, die durch die Sonntagsöffnung entzerrt werden sollen.

Dass die verkaufsoffenen Sonntage aus Gründen des Infektionsschutzes aber nicht unbedingt notwendig sind, erkennt man daran, dass die Sonntagsöffnung ins Belieben der Einzelhändler gestellt wird. Denn die Sonntagsöffnung ist keineswegs verpflichtend, sondern jeder Händler kann sich jetzt überlegen, ob er sonntags öffnen möchte. Entscheidend für die Sonntagsöffnung ist also nicht der Infektionsschutz, sondern das betriebswirtschaftliche Kalkül der Unternehmen. Damit wird deutlich, worum es eigentlich geht: den arbeitsfreien Sonntag weiter unter Beschuss zu nehmen. Auf der Strecke bleiben bei diesen Öffnungen nicht nur die Beschäftigten, sondern auch die vielbeschworenen „inhabergeführten Geschäfte“, denn die müssen von nun an auch jeden Sonntag ran, wenn sie ihre Kunden nicht der Konkurrenz der Handelsketten überlassen wollen.

Rechtlich ist die Verordnung nur mit einem gewissen Maß an Renitenz auf Seiten der Landesregierung zu verstehen. Denn Sonntagsöffnungen sind ohne Sonntagsarbeit ja kaum denkbar. Nur auf welcher Rechtsgrundlage lässt die Landesregierung hier Sonntagsarbeit zu? Die Corona-Arbeitszeit-Verordnung der Bundesregierung war bis zum 30.06.2020 befristet. Auf die Kompetenz zur Regelung des Ladenschlusses kann diese Regelung nicht gestützt werden. Das LÖG NRW sieht eine entsprechende Verordnungsermächtigung nicht vor. Die allgemeinen Regelungen der Corona-Verordnung ermächtigen nicht, die Arbeitszeit durch landesrechtliche Regelungen zu ändern. Und, und, und.

Schließlich ist diese Regelung ein Beleg dafür, dass die Regelungen des Infektionsschutzes nicht jenseits des Konflikts zwischen „Kapital“ und „Arbeit“ liegen, sondern mittendrin.





Und was bedeutet das nun für die Betriebsräte im Einzelhandel?

Reicht das Unternehmen beim Betriebsrat Dienstpläne ein, die auch Dienste am Sonntag vorsehen, dann stellt sich die Frage, ob der Betriebsrat diese Sonntagsarbeit verhindern kann.

Nach § 9 Absatz 1 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) dürfen Arbeitnehmer/-innen an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen nicht beschäftigt werden. Mit diesem grundsätzlichen Verbot der Sonntags- und Feiertagsarbeit verwirklicht der Gesetzgeber einen aus Artikel 140 Grundgesetz folgenden Schutzauftrag. Danach sollen diese Tage der Arbeitsruhe und seelischen Erhebung dienen.

Von diesem grundsätzlichen Verbot gibt es Ausnahmen. So sind zum Beispiel in § 10 Absatz 1 ArbZG einige Tätigkeiten aufgezählt, bei denen eine Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen zulässig ist. Allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Arbeiten nicht an Werktagen vorgenommen werden können. Wegen der Corona-Pandemie wurde dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales im März 2020 in § 14 Absatz 4 ArbZG das Recht eingeräumt, „in außergewöhnlichen Notfällen mit bundesweiten Auswirkungen, insbesondere epidemischen Lagen von nationaler Tragweite“, durch Rechtsverordnung weitere Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit zuzulassen. Von dieser Möglichkeit hat das Bundesministerium dann im April 2020 Gebrauch gemacht und eine abschließende bundeseinheitliche Regelung geschaffen. Für die in dieser Verordnung geregelten Beschäftigungen können daher auf Landesebene keine Abweichungen geregelt werden. In engen Grenzen kann auch durch die Ladenschlussgesetze der Länder Sonntagsarbeit von den Behörden zugelassen werden, zum Beispiel bei Brauchtumsfesten.



All diese Ausnahmegesetze passen jedoch nicht auf das, was die Landesregierung in Nordrhein-Westfalen entschieden hat. Die landesrechtlichen Verordnungen zur Erlaubnis von verkaufsoffenen Sonntagen unter Berufung auf die Corona-Pandemie sind – wie oben erläutert – unwirksam. Damit bleibt es beim Grundsatz des § 9 Absatz 1 ArbZG, also beim Verbot der Arbeit von Sonn- und Feiertagen, und der Betriebsrat kann und sollte Dienstpläne, die den Einsatz von Kolleg(inn)en an Sonn- oder Feiertagen vorsehen, ablehnen. Das gilt prinzipiell für alle Bundesländer. Im Zweifel sollten die Betriebsräte Rechtsrat einholen. Der Ruf aus Wirtschaft und wirtschaftsnaher Politik, das Tor der Sonntagsöffnungen „wegen Corona“ weit zu öffnen, ist überall wieder sehr laut. Dabei würden jedoch die Umsätze nur verschoben und die Besucherströme nicht entzerrt, sondern auf die Wochenenden fokussiert werden. Das angebliche Ziel, die Menschen vor Infektionen zu schützen, wird damit konterkariert, und die Beschäftigten im Einzelhandel werden zusätzlich gefährdet und belastet. Dem sollten ihre Betriebsräte und Gewerkschaften entschlossen entgegenreten.



Siehe:

- Zum »Entfesselungsgesetz« Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 22.06.2020, Aktenzeichen 8 CN 3.19, <https://www.bverwg.de/de/220620U8CN3.19.0>
- Unwirksame gemeindliche Verordnungen mit Sonntagsöffnungen: Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 24.09.2020, Aktenzeichen 4 B 1336/20.NE (Bünde), 4 B 1383/20.NE (Lage); Beschluss vom 23.09.2020, Aktenzeichen 4 B 1408/20.NE (Kleve); Beschluss vom 18.09.2020, Aktenzeichen 4 B 1387/20.NE (Einkaufszentrum Marler Stern); Beschlüsse vom 04.09.2020, Aktenzeichen 4 B 1312/20.NE (Beckum), 4 B 1320/20.NE (Meckenheim), 4 B 1329/20.NE (Langerwehe, Jüngersdorf und Stütgerloch), 4 B 1331/20.NE (Wiesdorf); Beschlüsse vom 03.09.2020, 4 B 1253/20.NE (Kevelaer), 4 B 1283/20.NE (Iserlohn), 4 B 1284/20.NE (Iserlohn-Letmathe), 4 B 1260/20.NE und 4 B 1261/20.NE; Beschlüsse vom 28.08.2020, Aktenzeichen 4 B 1260/20.NE (Bad Salzuflen), 4 B 1261/20.NE (Lemgo); Beschluss vom 14.08.2020, Aktenzeichen 4 B 1219/20.NE (Kamp-Lintfort)



Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöhler

Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht, Münster



Rechtsanwältin Veronica Bundschuh

Fachanwältin für Arbeitsrecht, Münster

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.

Unsere Kanzleien

10405 Berlin | dka Rechtsanwälte | Fachanwälte

Marion Burghardt*, Christian Fraatz*, Dieter Hummel*, Mechtild Kuby*, Nils Kummert*, Sebastian Baunack*, Dr. Lukas Middel, Sandra Kunze*, Dr. Silvia Velikova*, Damiano Valgolio*, Anne Weidner*, Gerd Denzel, Norbert Schuster, Daniel Weidmann*, Dr. Raphaël Callsen, Dr. Laura Krüger, Wolfgang Daniels*

Immanuelkirchstraße 3 - 4

10405 Berlin

Telefon: 030 4467920 | Fax: 030 44679220

info@dka-kanzlei.de | www.dka-kanzlei.de

22303 Hamburg | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft

Klaus Müller-Knapp* (bis März 2018), Jens Peter Hjort*, Manfred Wulff*, Andreas Bufalica*, Dr. Julian Richter*, Christopher Kaempf*, Dr. Ragnhild Christiansen*, Daniela Becker, Marek Beck, LL.M., Sabrina Burkart*, Simon Dilcher, Carolin Warnecke

Kaemmererufer 20

22303 Hamburg

Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999

kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de | www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

24103 Kiel | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft (Zweigstelle)

Dr. Julian Richter*

Kleiner Kuhberg 2 - 6

24103 Kiel

Telefon: 0431 90880123 | Fax: 0431 90880124

kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de | www.arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de

28195 Bremen | Rechtsanwälte Dette Nacken Ögüt & Kollegen

Dieter Dette*, Michael Nacken*, Dr. jur. Pelin Ögüt*, Markus Barton*, Simon Wionski*, Christoph Gottbehüt, Sven Bleck-Vogdt LL.M. (Köln/Paris I)

Bredenstraße 11

28195 Bremen

Telefon: 0421 6990150 | Fax: 0421 69901599

kanzlei@dnoe.de | www.anwaelte-fuer-arbeitsrecht.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

30165 Hannover | Arbeitnehmeranwälte Hannover

Olivia Günter, Annika Wheeler, Svenja Meergans, Christine Matern,
Detlef Fricke, Norbert Schuster, Eva Büchele*

Schulenburg Landstraße 20b

30165 Hannover

Telefon: 0511 700740 | Fax: 0511 700742

info@arbeitnehmeranwaelte-hannover.de | www.arbeitnehmeranwaelte-hannover.de

44137 Dortmund | Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein

Ingelore Stein*, Kerstin Rogalla*

Kampstraße 4A (Krügerpassage)

44137 Dortmund

Telefon: 0231 3963010 | Fax: 0231 822014

arbeitsrecht@ingelore-stein.de | www.ingelore-stein.de

48145 Münster | Meisterernst Düsing Manstetten

Dietrich Manstetten*, Klaus Kettner*, Veronica Bundschuh*,
Marius Schaefer*

Oststraße 2

48145 Münster

Telefon: 0251 520910 | Fax: 0251 5209152

info@meisterernst.de | www.meisterernst.de

60313 Frankfurt am Main | Büdel Rechtsanwälte

Detlef Büdel*, Udo Rein*, Nina Krüger*, Dr. Patrick Fütterer*,
Christine Zedler*, Anne-Kathrin Rothhaupt*

Petersstraße 4

60313 Frankfurt am Main

Telefon: 069 13385810 | Fax: 069 133858114

anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de | www.fbb-arbeitsrecht.de

**60318 Frankfurt am Main | franzmann. geilen. brückmann.
fachanwälte für arbeitsrecht**

Armin Franzmann*, Yvonne Geilen*, Jan Brückmann*,
Kathrin Poppelreuter*, Kathrin Schlegel*, Ronja Best, Alexander Peters

Falkensteiner Straße 77

60322 Frankfurt

Telefon: 069 15392820 | Fax: 069 15392821

mail@arbeitnehmer-kanzlei.de | www.arbeitnehmer-kanzlei.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

65185 Wiesbaden | Schütte, Lange & Kollegen

Reinhard Schütte*, Jakob T. Lange*, Julia Windhorst, LL.M.,
Thorsten Lachmann, Kristina Strunck

Adolfsallee 22

65185 Wiesbaden

Telefon: 0611 9500110 | Fax: 0611 95001120

info@wiesbaden-arbeitsrecht.com | www.wiesbaden-arbeitsrecht.com

68161 Mannheim | Kanzlei für Arbeitsrecht - Dr. Growe & Kollegen

Dr. Dietrich Growe*, Andrea von Zelewski, Mirjam Severith*,
Michael Wald*, Jan Tretow

Q 7, 23

68161 Mannheim

Telefon: 0621 8624610 | Fax: 0621 86246129

mail@kanzlei-growe.de | www.kanzlei-growe.de

70176 Stuttgart | Bartl & Weise - Anwaltskanzlei

Ewald Bartl*, Dirk Weise, Benja Mausner*, Maike Hellweg*,
Alexandra Horschitz*, Kevin Thiel

Johannesstraße 75

70176 Stuttgart

Telefon: 0711 6332430 | Fax: 0711 63324320

info@bartlweise.de | www.bartlweise.de

79098 Freiburg | Anwaltsbüro im Hegarhaus

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

Berater der Kanzlei: Prof. Dr. Sérgio Fortunato

Wilhelmstraße 10

79098 Freiburg

Telefon: 0761 3879211 | Fax: 0761 280024

kanzlei@anwaltsbuero-im-hegarhaus.de | www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de

80336 München | kanzlei huber.mücke.helm - Menschenrechte im Betrieb

Michael Huber, Matthias Mücke*, Dr. Rüdiger Helm, LL.M.,
Susanne Gäbelein, Gerd Nies, Christine Steinicken*, Andreas von Fumetti

Schwanthalerstraße 73

80336 München

Telefon: 089 51701660 | Fax: 089 51701661

kanzlei@kanzlei-hmh.de | www.menschenrechte-im-betrieb.de

* Fachanwältinnen für Arbeitsrecht

90429 Nürnberg | Manske & Partner

Jürgen Markowski*, Beate Schoknecht*, Sabine Feichtinger*, Thomas Müller*,
Dr. Sandra B. Carlson*, LL.M., Andreas Bartelmeß*, Judith Briegel*,
Georg Sendelbeck*, Axel Angerer*, Magdalena Wagner*, Sebastian Lohneis*,
Sabrina Eckert, Tobias Hassler, Natalie Klimsa;
Berater der Kanzlei: Wolfgang Manske

Bärenschanzstraße 4

90429 Nürnberg

Telefon: 0911 307310 | Fax: 0911 307319800

kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de

91522 Ansbach | Manske & Partner (Zweigstelle)

Andreas Bartelmeß*, Jürgen Markowski* u. a.

Karlsplatz 2

91522 Ansbach

Telefon: 0981 97780800

kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

Impressum

- Der Rundbrief der Anwaltskooperation **ArbeitnehmerAnwälte** wird herausgegeben von den Rechtsanwälten
 - **Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft**
Kaemmererufer 20
22303 Hamburg
Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999
kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de
www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de
Partnerschaftsregister: AG Hamburg, PR 816
 - Verantwortlicher Redakteur: 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, 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) eingesehen werden.

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

- Gestaltung, Layout & Fotos: formation_01 · netzwerk für digitale gestaltung
www.formation01.com
- Autorenportraits: Autoren