

Rundbrief

ARBEITNEHMERANWÄLTE

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



Arbeitszeitkonten bei Leiharbeit

Keine Verrechnung von Plusstunden mit einsatzfreien Zeiten. | Seite 3

BR-Arbeit mit anwaltlicher Unterstützung

Muss der Arbeitgeber vorher zustimmen? | Seite 7

(Fast) Schluss mit der »Nahtlosigkeitsfalle«

Gesetz zum Krankengeld endlich korrigiert. | Seite 13

Personalräte haben zwar wenige Rechte ...

... aber auch wenige Rechte kann man nutzen! | Seite 16



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, Hannover, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart und Wiesbaden.

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:

www.arbeitnehmer-anwaelte.de

Arbeitszeitkonten bei Leiharbeit

Keine Verrechnung von Plusstunden mit einsatzfreien Zeiten

Arbeitszeitkonten sind in der Leiharbeitsbranche üblich und tariflich vorgesehen. In Form von Plus- und Minusstunden werden Abweichungen von der vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit einerseits und der tatsächlichen Arbeitszeit entsprechend den Regelungen im jeweiligen Einsatzbetrieb beim Entleiher andererseits in das Arbeitszeitkonto eingestellt. Der Leiharbeitnehmer erhält unabhängig von den konkret geleisteten Arbeitsstunden sein gleichbleibendes monatliches Entgelt auf Basis der vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit. Diese Handhabung hält das Bundesarbeitsgericht grundsätzlich für zulässig. Wie wird jedoch das Arbeitszeitkonto gesteuert, wenn die Verleihfirma vorübergehend keine Einsatzmöglichkeit für den Leiharbeitnehmer findet?



Der Arbeitgeber trägt das wirtschaftliche Risiko hinsichtlich der Einsatzbarkeit des Leiharbeitnehmers und ist verpflichtet, die vereinbarte Vergütung als Annahmeverzugslohn auch dann zu zahlen, wenn er den Leiharbeitnehmer nicht beschäftigen kann. Das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bei Annahmeverzug des Verleihers kann nicht vertraglich aufgehoben oder beschränkt werden.

§ 11 Absatz 4 Satz 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG

Darf der Arbeitgeber jedoch, wenn er die Vergütung während der fehlenden Einsatzmöglichkeit weiterbezahlt, die Nichteinsatzzeiten des Leiharbeitnehmers im Arbeitszeitkonto mit dessen Plusstunden verrechnen? Darf er sogar darüber hinaus Minusstunden in das Arbeitszeitkonto einstellen, die er mit später aufgebauten Zeitguthaben wieder verrechnen kann? Oder ist diese Vorgehensweise eine Umgehung der Verpflichtung zur Vergütung für verleihfreie Zeiten, da letztlich ein angespartes Zeitguthaben ausgezahlt wird? – Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat jetzt mit überzeugender Begründung eine solche Verrechnung abgelehnt.

Der Fall

Die Arbeitnehmerin ist in einer Leiharbeitsfirma als Sachbearbeiterin beschäftigt und wurde in unterschiedlichen Entleiherunternehmen eingesetzt. Arbeitsvertraglich wurde die Geltung der von Bundesverband Zeitarbeit (BZA) und DGB abgeschlossenen Tarifverträge vereinbart. Zudem wurde im Arbeitsvertrag eine regelmäßige monatliche bzw. wöchentliche Arbeitszeit festgelegt. Der Arbeitgeber zahlte den tariflichen Stundenlohn jeden Monat auf Basis der vereinbarten Stunden. Während ihrer Beschäftigung in unterschiedlichen Entleiherunternehmen baute die Arbeitnehmerin durch Mehrarbeit auf ihrem Arbeitszeitkonto ein Guthaben auf, das weder durch Freizeit ausgeglichen noch vergütet wurde.



Nach Beendigung der Tätigkeit bei einem Entleiher hatte der Arbeitgeber eine Zeitlang keine Beschäftigung für die Arbeitnehmerin. Diese musste sich jedoch jeden Tag für den Fall bereit halten, dass der Arbeitgeber sie einsetzen konnte, und der Aufforderung, die Arbeit in einem Kundenbetrieb anzutreten, Folge leisten. Die Arbeitsvertragsparteien hatten nichts zu einem Freizeitausgleich während der Zeit des fehlenden Einsatzes vereinbart. Der Arbeitgeber zahlte zwar während der Zeit, in der er die Arbeitnehmerin nicht beschäftigte, ihre Vergütung auf Basis ihrer vertraglich vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit weiter. Gleichzeitig stellte er jedoch für die Tage, an denen er keine Beschäftigung für die Arbeitnehmerin hatte, Minusstunden in das Arbeitszeitkonto ein. Der Arbeitgeber verrechnete so die Nichteinsatzzeiten mit den Plusstunden auf dem Arbeitszeitkonto und stellte darüber hinaus weitere Minusstunden ein, so dass letztendlich ein negativer Saldo entstand. Mit ihrer Klage verlangte die Arbeitnehmerin die Gutschrift der verrechneten Stunden auf ihrem Arbeitszeitkonto. Ihre Klage hatte sowohl in erster Instanz als auch vor dem LAG Berlin-Brandenburg Erfolg.

Die Entscheidung

Das LAG hält die Verrechnung von Plusstunden mit verleihfreien Zeiten aus mehreren Gründen für unzulässig. Voraussetzung für eine derartige Verrechnung ist zunächst, dass die Vereinbarung, die Grundlage für die Führung des Arbeitszeitkontos ist, diese Möglichkeit überhaupt vorsieht. Die Regelungen des MTV zwischen BZA und DGB sehen eine solche Möglichkeit jedoch nicht vor. Sie lassen zwar auch die Eintragung von Minusstunden zu. Die Abweichungen ergeben sich jedoch nur zwischen der individuell vereinbarten und der im Kundenbetrieb gültigen Arbeitszeit. Die Nichtbeschäftigung mangels Einsatzmöglichkeit bei einem Entleiher ist im Tarifvertrag nicht erwähnt. Ein Ausgleich des Arbeitszeitkontos kann demnach nur während eines Einsatzes in einem Kundenbetrieb erfolgen. Im Umkehrschluss bedeutet das nach Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg zwingend, dass Zeiten, für welche keine Einsatzmöglichkeit des Arbeitnehmers besteht, nicht berücksichtigungsfähig sind und somit nicht mit dem Guthaben im Arbeitszeitkonto verrechnet werden oder zu einem negativen Saldo führen können. Das LAG stützt sich weiterhin darauf, dass eine Verrechnung nach den Regelungen des Tarifvertrags nur durch die Vereinbarung eines Freizeitausgleichs erfolgen könnte, die jedoch im entschiedenen Fall nicht vorlag. Eine einseitige Verrechnung für verleihfreie Zeiten sieht weder der Tarifvertrag noch der Arbeitsvertrag vor.

Das LAG geht in seiner Argumentation dann noch einen Schritt weiter: Selbst wenn der MTV dahingehend interpretiert werden könnte, dass er den Arbeitgeber berechtigt, die Nichteinsatzzeiten als Minusstunden abzuziehen, wäre diese Regelung wegen eines **Gesetzesverstoßes** unwirksam. Denn im **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz** ist vorgesehen, dass das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung im Annahmeverzug nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden kann. Eine Verlagerung des Risikos einer fehlenden Einsatzmöglichkeit vom Unternehmen zum Leiharbeitnehmer findet jedoch nicht nur dann statt, wenn während dieser Zeit die vereinbarte Vergütung nicht gezahlt wird, sondern auch dann, wenn die Vergütung zwar gezahlt, zugleich aber das Arbeitszeitkonto im entsprechenden Umfang abgebaut wird. Auch das Bundesarbeitsgericht hat in einem anderen Zusammenhang festgestellt, dass Regelungen, die es dem Verleiher ermöglichen, in verleihfreien Zeiten einseitig das Arbeitszeitkonto abzubauen, unwirksam sind. Denn die damit verbundene Risikoverlagerung stellt eine Umgehung des § 11 Absatz 4 Satz 2 AÜG dar.

Fazit

Die Begründung des LAG Berlin-Brandenburg ist überzeugend. Angesichts der stark umstrittenen Rechtslage ist es begrüßenswert, dass das LAG sich nicht nur mit den konkreten tarifvertraglichen Bestimmungen, sondern auch mit der grundsätzlichen Zulässigkeit von Regelungen zur Plusstundenverrechnung mit Nichteinsatzzeiten auseinandergesetzt hat. Diese Frage wird bezogen auf die verleihfreien Zeiten juristisch seit Jahren kontrovers diskutiert.

Im Ergebnis schließt sich das LAG Berlin-Brandenburg der Auffassung an, dass das wirtschaftliche Risiko nicht derart verlagert werden darf, dass der Leiharbeitneh-



mer durch die Leistung von Mehrarbeit die Vergütung während der Nichteinsatzzeit selbst finanziert. Bemerkenswert ist dabei, dass das LAG Berlin-Brandenburg entgegen anderen Landesarbeitsgerichten (Hamburg, Düsseldorf und Baden-Württemberg) entschieden hat. Vor diesem Hintergrund ist die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Die Entscheidung ist von großer Relevanz in der Leiharbeitsbranche, da die Verrechnung der Zeiten einer fehlenden Einsatzmöglichkeit mit Plusstunden gängige Praxis ist. Für die Leiharbeitnehmer führt diese Vorgehensweise dazu, dass sie die Ansprüche aus ihrer Mehrarbeit infolge fehlender Einsatzmöglichkeiten beim Verleiher verlieren, sich aber dennoch jeden Tag für einen möglichen Einsatz bereithalten müssen. Beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis kommt dann noch die Notwendigkeit hinzu, die Minusstunden auf dem Konto auszugleichen..

Nach der Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg sind verleihfreie Zeiten, für welche der Arbeitgeber verpflichtet ist, die vereinbarte Vergütung zu zahlen, mit der regelmäßigen Arbeitszeit in das Arbeitszeitkonto einzustellen und dürfen den Saldo des Arbeitszeitkontos nicht zulasten des Arbeitnehmers verändern. Somit ist mit solchen verleihfreien Zeiten so umzugehen, wie wenn der Arbeitgeber aufgrund anderer Tatbestände zur Zahlung der Vergütung ohne Arbeitsleistung verpflichtet ist, etwa bei Arbeitsunfähigkeit oder Urlaub. Es bleibt abzuwarten, ob die Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg durch das Bundesarbeitsgericht bestätigt wird.



Siehe:

- Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.12.2014, Aktenzeichen 15 Sa 982/14, BB 2015, S. 829; Revision beim Bundesarbeitsgericht anhängig unter dem Aktenzeichen 5 AZR 109/15
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.04.2014, Aktenzeichen 5 AZR 483/12, Randnummer 24, NZA 2014, S. 1262
- Schüren, BB 2012, S. 1411



Dr. Silvia Velikova

Fachanwältin für Arbeitsrecht, Berlin

BR-Arbeit mit anwaltlicher Unterstützung

Muss der Arbeitgeber vorher zustimmen?

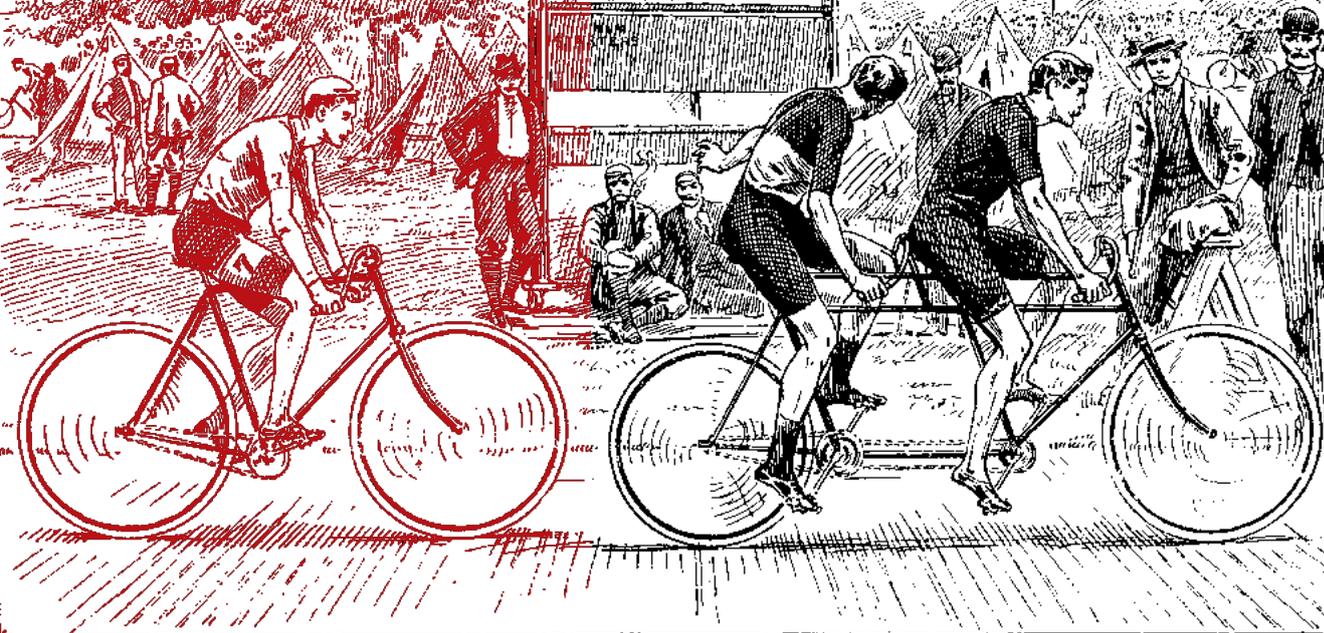
Die Stärke wie die Schwäche der betrieblichen Interessenvertretung in Deutschland ist ihre hohe Rechtslastigkeit: Allein das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) umfasst 132 Paragraphen. Der vergleichsweise kleine »Basiskommentar« zum BetrVG bringt es bereits auf 935 Seiten. Hinter jeder betrieblichen Frage stehen daher in der Regel Rechtsfragen. Darf der Arbeitgeber das? Was kann der Betriebsrat hiergegen tun? Ist der Betriebsrat überhaupt zuständig? ... Betriebsratschulungen, auch sogenannte Spezialschulungen, können dabei nur Grundlagen vermitteln. Betriebsräte benötigen daher regelmäßig kompetenten und unabhängigen Rechtsrat.

> Die betriebliche Beratungspraxis

Hat der **Arbeitgeber** ein rechtliches Problem, bei dem er nicht mehr weiter weiß, ruft er bei dem Rechtsanwalt seines Vertrauens an und erhält dort – bei schwierigeren Rechtsfragen schon einmal nach längeren Recherchen durch den Rechtsanwalt – die entsprechende Auskunft. Der Anwalt rechnet dann in der Regel seinen Aufwand nach einem vorher vereinbarten Stundenhonorar oder einem monatlichen oder vierteljährlichen Pauschalhonorar (»Flatrate«-Lösung) ab.

Für **Betriebsräte** stellt sich die Lösung von Rechtsproblemen leider in der Regel nicht so einfach dar. In gewerkschaftlich gut organisierten Betrieben fungiert häufig der Gewerkschaftssekretär als Ansprechpartner und übernimmt im Rahmen der Betriebsbetreuung auch die Rechtsberatung des Betriebsrats. Er kann aber gerade bei schwierigen Rechtsfragen häufig auch nur an einen Anwalt verweisen. Wo die quasi kostenlose Rechtsberatung durch den Gewerkschaftssekretär noch durch die Mitgliedsbeiträge der Gewerkschaftsmitglieder des Betriebs gerechtfertigt werden kann, kann es sich ein Anwalt auf Dauer nicht leisten, kostenlos Rechtsberatung zu betreiben.





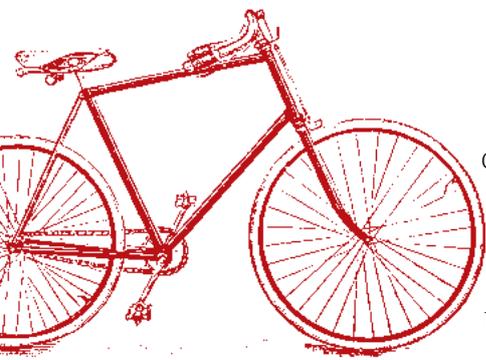
Für die Vergütung des Anwalts des Betriebsrats bietet sich natürlich eine Regelung entsprechend der Vergütung des Arbeitgeberanwalts an. Da der Betriebsrat jedoch über kein eigenes Vermögen verfügt, benötigt er für eine solche Vergütungsvereinbarung die Zustimmung des Arbeitgebers. In vielen Betrieben werden derartige meist dreiseitige Vergütungsvereinbarungen zwischen Betriebsrat, Arbeitgeber und Betriebsratsanwalt freiwillig praktiziert. So ist es auch dem Betriebsratsanwalt möglich, zeitintensive Beratungsleistungen für den Betriebsrat qualitativ hochwertig zu erbringen.

Hinzuziehung eines Rechtsanwalts gemäß § 80 Absatz 3 BetrVG oder § 40 BetrVG

Dort, wo sich der Arbeitgeber gegen eine solche Vereinbarung sperrt, wird der Betriebsrat auf die Regelungen des BetrVG zurückgeworfen. Dabei ist zu unterscheiden: Einerseits kann der Betriebsrat einen Rechtsanwalt **eigenverantwortlich** zur Vertretung in einem Rechtsstreit beauftragen; dies fällt nach der Rechtsprechung unter **§ 40 BetrVG**. Andererseits kann ein Rechtsanwalt als juristischer Sachverständiger gemäß **§ 80 Abs. 3 BetrVG** hinzugezogen werden, wenn der Arbeitgeber **vorher zugestimmt** und eine nähere Vereinbarung mit dem Betriebsrat getroffen hat.

Eine Sondervorschrift ist § 111 Satz 2 BetrVG für Betriebsänderungen in Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern: Hier kann der Betriebsrat einen Rechtsanwalt eigenverantwortlich als juristischen Berater zum Abschluss des Interessenausgleichs hinzuziehen.

Auf den ersten Blick sieht es also so aus, als ob der Betriebsrat erst vor Gericht ziehen müsste, bevor er ohne vorherige Zustimmung des Arbeitgebers einen Anwalt beauftragen darf. Bereits seit Längerem ist jedoch anerkannt, dass auch für die **außergerichtliche Vertretung** des Betriebsrats durch einen Anwalt in einem Rechtsstreit mit dem Arbeitgeber nur ein Beschluss des Betriebsrats erforderlich ist (BAG 2000). Die Vertretung des Betriebsrats kann dabei von einem Telefonat mit dem Arbeitgeber über ein anwaltliches Schreiben bis zur Teilnahme an Gesprächen zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber reichen. Weiter darf der Betriebsrat eigenverantwortlich einen Anwalt als Verfahrensbevollmächtigten zur Vertretung des Betriebsrats in der **Einigungsstelle** beauftragen (BAG 1989). Die Zulässigkeit



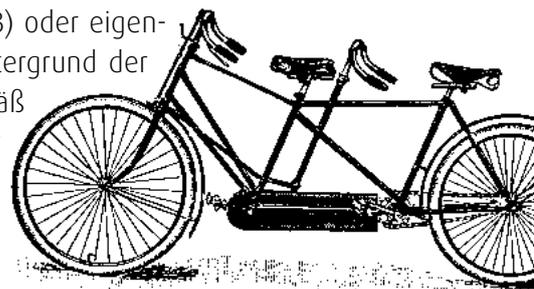
der Beauftragung eines Rechtsanwalts bestimmt sich in diesen Fällen allein nach der Erforderlichkeit. Diese bestimmt sich wiederum nach der rechtlichen Schwierigkeit der Angelegenheit und ist jedenfalls dann zu vermuten, wenn sich auch der Arbeitgeber anwaltlich vertreten und beraten lässt.

Mit einer Entscheidung im Jahr 2014 hat das BAG nunmehr klargestellt, dass auch für die **außergerichtliche Beratung** des Betriebsrats durch einen Rechtsanwalt bei einer bereits bestehenden betriebsverfassungsrechtlichen Meinungsverschiedenheit zur Vermeidung eines weitergehenden Rechtsstreits nur ein Beauftragungsbeschluss des Betriebsrats erforderlich ist. Hintergrund der Auseinandersetzung war, dass der Arbeitgeber einseitig die Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschläge gekürzt und die Einführung einer neuen Art der Abrechnung angekündigt hatte. Der Betriebsrat wollte eine Anwaltskanzlei in Sachverständigenfunktion gemäß § 80 Absatz 3 BetrVG zu der Frage hinzuziehen, welche Rechte dem Betriebsrat diesbezüglich zustehen und wie er sie durchsetzen kann. Der Arbeitgeber verweigerte die Zustimmung mit der Begründung, dass Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei den vorliegenden Sachverhalten nicht berührt seien. Das BAG sah es nicht als erforderlich an, die Zustimmung des Arbeitgebers zur Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zu ersetzen, da der Betriebsrat aufgrund des konkreten betriebsverfassungsrechtlichen Konflikts einen Rechtsanwalt gemäß § 40 BetrVG, § 34 Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) mit der Beratung des Betriebsrats beauftragen könne.

Eine klare Absage hat das BAG der Auffassung erteilt, der Betriebsrat müsse sich solche Kenntnisse durch eine **Betriebsratsschulung** aneignen.

Ausdrücklich **offengelassen** hat das BAG in seiner Entscheidung, ob im Rahmen einer Beratung gemäß § 34 RVG eine Vergütungsvereinbarung auf **Stundenbasis** zulässig ist. Damit reflektiert das BAG erstmals die bereits geschilderte weit verbreitete Praxis von Stundenhonoraren.

Offen bleibt weiter, wie es sich verhält, wenn die Betriebsparteien zwar konkret über rechtliche Fragen streiten, diese aber im engen Sinn **nicht betriebsverfassungsrechtlicher Art** sind. Von großer Praxisrelevanz ist hier die Einhaltung des gesetzlichen Arbeitzeitschutzes. Sieht der Betriebsrat beispielsweise bestimmte Dienste als Bereitschaftsdienst (und damit Arbeitszeit im Sinn des Arbeitszeitgesetzes) an, die der Arbeitgeber lediglich als Rufbereitschaft behandelt wissen möchte, stellt sich weiter die Frage, ob der Betriebsrat hierfür einen Anwalt erst nach vorheriger Zustimmung des Arbeitgebers (§ 80 Absatz 3) oder eigenverantwortlich (§ 40 BetrVG) hinzuziehen darf. Vor dem Hintergrund der umfassenden **Überwachungsaufgabe** des Betriebsrats gemäß § 80 Absatz 1 Nr. 1 BetrVG und des Rechts, bei mangelnder innerbetrieblicher Abhilfe durch den Arbeitgeber diesbezüglich



auch externe Aufsichtsbehörden einzuschalten, kann es keinen Unterschied machen, ob ein betriebsverfassungsrechtlicher oder sonstiger konkreter Rechtsstreit vorliegt, solange dieser in den Aufgabenbereich des Betriebsrats fällt. Demnach würde das BAG wohl auch in diesen Fällen die Beauftragung eines Rechtsanwalts gemäß § 40 BetrVG für zulässig halten.

Die Rechtsprechung zugrunde gelegt, ist eine Zustimmung des Arbeitgebers zur Anwaltsbeauftragung (§ 80 Absatz 3) vor allem dann noch erforderlich, wenn ein Rechtsanwalt zu **Verhandlungen** mit dem Arbeitgeber oder zu **Beratungen über Betriebsvereinbarungen** oder Regelungsabsprachen **außerhalb von Einigungsstellen** hinzugezogen werden soll. Dies ist nicht ohne Widersprüchlichkeit, denn im Rahmen dieser Verhandlungen und Beratungen spielen Rechtsfragen und Rechtsstreitigkeiten in der Regel eine bedeutende Rolle. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum der Betriebsrat erst nach Anrufung der Einigungsstelle eigenverantwortlich einen Verfahrensbevollmächtigten hinzuziehen darf, denn die Qualität des Beratungs- und Vertretungsbedarfes ist vor der Einschaltung eines Einigungsstellenvorsitzenden nicht geringer als danach.

Praxistipp: Beauftragung eines Rechtsanwalts gemäß § 40 BetrVG

Wenn es einen konkreten betriebsverfassungsrechtlichen Streit gibt, kann der Betriebsrat nach aktueller Rechtsprechung einen Anwalt zur Beratung und Vertretung gemäß § 40 BetrVG beauftragen. Dafür ist ein BR-Beschluss erforderlich. Im Rahmen einer Beauftragung nach § 40 BetrVG ist anders als bei einem Sachverständigen gemäß § 80 Absatz 3 BetrVG eine genaue Bezeichnung der beauftragten Person streng genommen nicht erforderlich, sondern es genügt, dass der Betriebsrat beschließt, einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Besser ist es jedoch, sich auch bei einer Beauftragung nach § 40 BetrVG bereits auf eine Person festzulegen. Im Folgenden einige Beispiele:



1 Für die Beratung durch eine Rechtsanwältin:

» Der Betriebsrat beschließt,

sich durch die Kanzlei ... (oder: Frau Rechtsanwältin X, im Verhinderungsfall andere Rechtsanwälte der Kanzlei ...)

– insbesondere zur Vermeidung eines weitergehenden Rechtsstreits –

zu der Frage, ob bezüglich der angekündigten Maßnahme X Mitbestimmungsrechte bestehen, und ggf., ob diese hierdurch bereits verletzt worden sind,

gemäß §§ 40 BetrVG, 34 RVG beraten zu lassen. Der Betriebsrat beschließt, mit Frau Rechtsanwältin X hierfür eine Vergütungsvereinbarung zu dem üblichen Stundensatz von EUR ... netto pro Stunde zzgl. MwSt. und Auslagen nach RVG abzuschließen. «

Diesem Beschluss sollte ein Schreiben des Betriebsrats an den Arbeitgeber vorgehen. In diesem sollte mitgeteilt werden, dass der Betriebsrat die Maßnahme X ablehnt. Außerdem sollte deutlich gemacht werden, dass der Betriebsrat einen Anwalt mit der rechtlichen Prüfung der Angelegenheit beauftragen wird, sofern der Arbeitgeber an dieser Maßnahme festhält. Zu beachten ist, dass die Vergütungsvereinbarung in Textform abgeschlossen werden muss (§ 3a RVG). Der sinnvollste Weg dürfte es sein, dass hierfür die Betriebsratsvorsitzende und die Rechtsanwältin jeweils eigenhändig eine schriftliche Vergütungsvereinbarung unterzeichnen.



2 Für die außergerichtliche Vertretung durch eine Rechtsanwältin:

» Der Betriebsrat beschließt,

die Kanzlei ... (oder: Frau Rechtsanwältin X, im Verhinderungsfall andere Rechtsanwälte der Kanzlei ...)

– insbesondere zur Vermeidung eines weitergehenden gerichtlichen Rechtsstreits –,

mit der außergerichtlichen Vertretung des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber bezüglich der Abwehr der mitbestimmungswidrigen Maßnahme X gemäß § 40 BetrVG zu beauftragen. Frau Rechtsanwältin X soll insbesondere durch ein anwaltliches Schreiben an den Arbeitgeber diesen zur Unterlassung der Maßnahme X ohne Zustimmung des Betriebsrats und zur Aufhebung bereits erfolgter Umsetzungsmaßnahmen auffordern. «

Diesem Beschluss sollte ein Anschreiben des Betriebsrats an den Arbeitgeber vorgehen, in dem diesem das Ergebnis der rechtlichen Prüfung mitgeteilt und der Arbeitgeber letztmals zur Unterlassung bzw. Rückgängigmachung der Maßnahme aufgefordert wird.



3 Für die gerichtliche Vertretung durch eine Rechtsanwältin:

» Der Betriebsrat beschließt,

ein Gerichtsverfahren auf Unterlassung der Maßnahme X ohne Zustimmung des Betriebsrats und zur Aufhebung bereits erfolgter Umsetzungsmaßnahmen einzuleiten

und die Kanzlei ... (oder: Frau Rechtsanwältin X, im Verhinderungsfall andere Rechtsanwälte der Kanzlei ...) mit der außergerichtlichen und gerichtlichen Vertretung des Betriebsrats in dieser Angelegenheit zu beauftragen. «

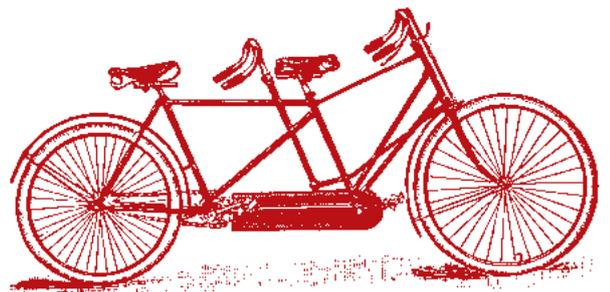
Siehe:

- Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 26.05.2014, Aktenzeichen 7 ABR 70/12, www.bundesarbeitsgericht.de: eigenverantwortliche Anwaltsbeauftragung auch zur Beratung bei konkretem betriebsverfassungsrechtlichen Konflikt
- Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 15.11.2000, Aktenzeichen 7 ABR 24/00, BeckRS 2000, 30787996: eigenverantwortliche Beauftragung zur außergerichtlichen Vertretung
- Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 21.06.1989, Aktenzeichen 7 ABR 78/87, NZA 1990, 107: eigenverantwortliche Beauftragung von Verfahrensbevollmächtigten für die Einigungsstelle
- Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 20.10.1999, Aktenzeichen 7 ABR 25/98, NZA 2000, 556: Vergütungsvereinbarungen auf Stundenbasis bei Betriebsräten unter Geltung der inzwischen abgelösten Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung grundsätzlich unzulässig
- LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 16.01.2014, Aktenzeichen 4 TaBV 30/13, www.sit.de/lagsh/ehome.nsf/: zur Textform der Vergütungsvereinbarung
- Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 19.04.1989, Aktenzeichen 7 ABR 87/87, AiB 1990, S. 36: zur Vereinbarung über die Hinzuziehung eines Sachverständigen



Dr. Patrick Fütterer

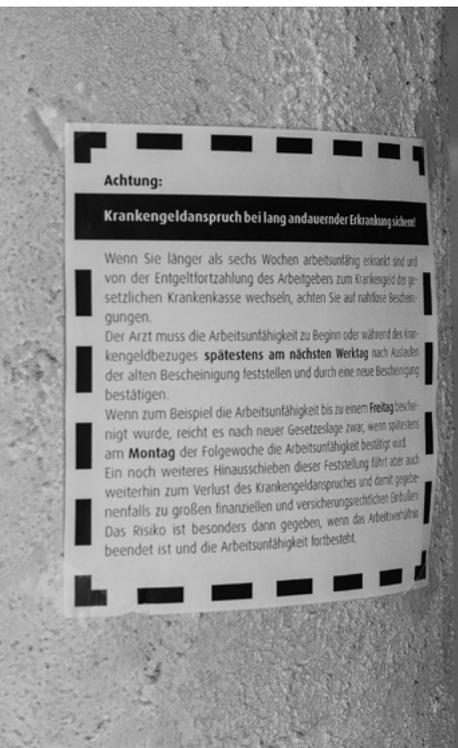
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Frankfurt am Main



(Fast) Schluss mit der »Nahtlosigkeitsfalle«

Gesetz zum Krankengeld endlich korrigiert

Bei längerer Krankheit erhalten gesetzlich versicherte Arbeitnehmer nach Ablauf der Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers das Krankengeld von der Krankenkasse. Zwischen Entgeltfortzahlung und Krankengeld gibt es einige Unterschiede zu beachten. Die Entgeltfortzahlung endet selbstverständlich spätestens mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses – das Krankengeld wird während des laufenden Arbeitsverhältnisses, aber auch nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses weiter bezahlt, soweit die Krankheit fortbesteht. Strenge formale Anforderungen brachten bisher viele Betroffene in große finanzielle Not, da das Krankengeld trotz eines an sich bestehenden Anspruchs enden konnte. Für viele dieser Fälle hat der Gesetzgeber jetzt endlich Abhilfe geschaffen – aber nicht für alle.



> Nach der bisherigen Gesetzeslage entstand der Anspruch auf Krankengeld erst einen Tag nach der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit (§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V alter Fassung). Ließ man also erst an dem Tag nach Auslaufen des letzten bestätigten Krankheitszeitraumes das Fortbestehen der Krankheit attestieren, fehlte einem für einen Tag Krankengeld (»Karenztag«). Nach Wochenenden wurden hieraus oft drei: Wenn die Arbeitsunfähigkeit bis Freitag festgestellt war und man am Montag wieder beim Arzt vorstellig wurde, erhielt man erst ab Dienstag wieder Krankengeld, so dass der Samstag, der Sonntag und der Montag fehlten (Krankengeld wird für Kalendertage, nicht Arbeitstage gezahlt). Viel schlimmer war aber die weitere Folge dieser kurzen Lücke, wenn das Arbeitsverhältnis bereits beendet war: Das »Versicherungsverhältnis«, das Voraussetzung für die Zahlung von Krankengeld ist, fiel endgültig weg – der Beschäftigte hatte überhaupt keinen Anspruch auf Krankengeld mehr! Das Fatale an dieser Praxis war, dass die gesetzliche Regelung und die strikte Rechtsprechung oft weder den Ärzten noch den Versicherten bekannt war. Dies führte zu großen Ausfällen von Krankengeld, obwohl die Betroffenen an sich einen Anspruch hatten.

Diesem Missstand hat der Gesetzgeber nun endlich einen Riegel vorgeschoben: Am 23.07.2015 ist das »Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung« (GKV-Versorgungsstärkungsgesetz – GKV-VSG) in Kraft getreten. Seither ist der Versicherungsnehmer besser geschützt – allerdings ist **dennoch Vorsicht geboten**.

Die wichtigste Änderung ist, dass der »Karenztag« zwischen der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit und dem Anspruch auf Krankengeld weggefallen ist. Dies bedeutet, dass schon **von dem Tag der ärztlichen Feststellung** an der Anspruch auf Krankengeld entsteht.

§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V neuer Fassung

Darüber hinaus ist in § 46 Satz 2 SGB V neuer Fassung nun geregelt, dass der Anspruch auf Krankengeld jeweils bis zu dem Tag bestehen bleibt, an dem die weitere Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit ärztlich festgestellt wird. Dies gilt allerdings nur dann, wenn diese ärztliche Feststellung **spätestens am nächsten Werktag** nach dem zuletzt bescheinigten Ende der Arbeitsunfähigkeit erfolgt. Dabei gelten Samstage, anders als sonst, nicht als Werktage.

Somit reicht es jetzt aus, wenn ein erkrankter Beschäftigter, der bis zum Freitag krankgeschrieben war, sich erst am Montag bei seinem Arzt vorstellt und hier weiter die Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit festgestellt wird.

Was ist aber, wenn die vorhergehende Arbeitsunfähigkeit erst am Dienstag der Folgeweche als fortbestehend festgestellt wird? **Hier hilft die Gesetzesänderung nicht!** Dies bedeutet, dass auch künftig die oben beschriebenen fatalen Folgen eintreten und ein Anspruch auf Krankengeld wegfällt.

Um derartigen Folgen vorzubeugen, kann, wenn – wie üblich – die Aufklärung nicht durch die Krankenkassen oder die Ärzte erfolgt, der Betriebsrat die Mitarbeiter warnen, zum Beispiel durch Aushänge oder im Rahmen einer Betriebsversammlung.



Ein Hinweis am Schwarzen Brett des Betriebsrates könnte etwa wie folgt aussehen:

Achtung:

Krankengeldanspruch bei lang andauernder Erkrankung sichern!

Wenn Sie länger als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt sind und von der Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers zum Krankengeld der gesetzlichen Krankenkasse wechseln, achten Sie auf nahtlose Bescheinigungen.

Der Arzt muss die Arbeitsunfähigkeit zu Beginn oder während des Krankengeldbezuges **spätestens am nächsten Werktag** nach Auslaufen der alten Bescheinigung feststellen und durch eine neue Bescheinigung bestätigen.

Wenn zum Beispiel die Arbeitsunfähigkeit bis zu einem **Freitag** bescheinigt wurde, reicht es nach neuer Gesetzeslage zwar, wenn spätestens am **Montag** der Folgewoche die Arbeitsunfähigkeit bestätigt wird.

Ein noch weiteres Hinausschieben dieser Feststellung führt aber auch weiterhin zum Verlust des Krankengeldanspruches und damit gegebenenfalls zu großen finanziellen und versicherungsrechtlichen Einbußen! Das Risiko ist besonders dann gegeben, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist und die Arbeitsunfähigkeit fortbesteht.



Ricarda Ulbrich

Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Fachanwältin für Sozialrecht,
Mediatorin, Freiburg im Breisgau



Personalräte haben zwar wenige Rechte aber auch wenige Rechte kann man nutzen!

Ausgliederungen und Privatisierungen nehmen auch im öffentlichen Dienst massiv zu, insbesondere in den Kommunen. Nach dem Motto: Der Konzern Stadt soll auch wie ein Konzern in der Privatwirtschaft geführt werden. Beispiele sind die Verlagerung von Aufgaben auf Privatunternehmen im Rahmen von öffentlich-privater Partnerschaft (ÖPP) oder auch die Ausgliederung bestimmter Aufgaben auf GmbHs, zum Teil verbunden mit der Übernahme der Gesellschaftsanteile durch die Kommune.

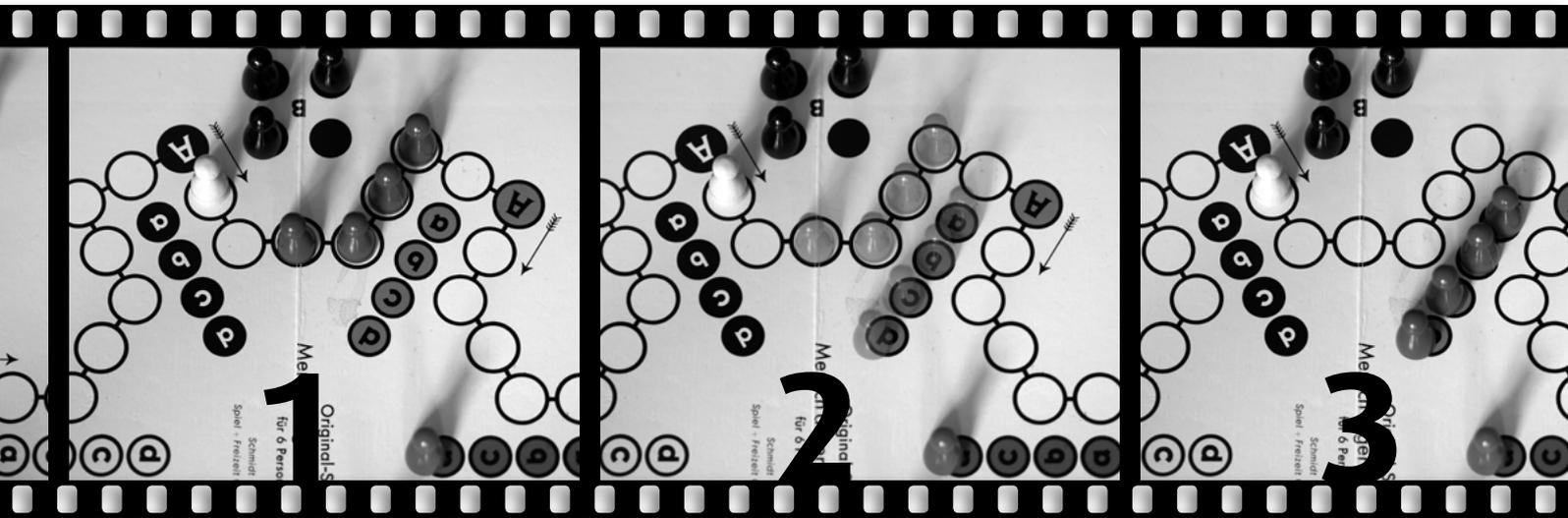
- > Das Niedersächsische Personalvertretungsgesetz (NPersVG) hat die Übertragung von Arbeiten der Dienststelle, die üblicherweise von deren Beschäftigten vorgenommen werden, auf Dauer an Privatpersonen oder wirtschaftliche Unternehmen dem Beteiligungsrecht des Personalrats unterworfen. So weit, so gut. Beteiligung heißt an dieser Stelle allerdings, wie zum Beispiel auch in Nordrhein-Westfalen oder Baden-Württemberg, nicht Mitbestimmungsrecht, sondern **Benehmensherstellungspflicht**. Das heißt: Die Dienststelle beteiligt den Personalrat; sagt dieser nein, ruft sie den Verwaltungsausschuss an; dieser erörtert mit dem Gesamtpersonalrat; kommt dabei nichts heraus, entscheidet der Verwaltungsausschuss endgültig. Das Beteiligungsverfahren ist dann beendet.

Aber häufig wird noch nicht einmal dieses **Beteiligungsverfahren light** von den Kommunalbehörden eingehalten. Dienststellen bringen die Beschlussvorlagen zur Privatisierung in den Rat ein, bevor sie das Beteiligungsverfahren mit dem Personalrat eingeleitet oder bis hin zum Verwaltungsausschuss durchgeführt haben. Nach der Devise: Haben wir es erst mal durch den Rat durch, sind die Fakten geschaffen. Die Beteiligung des Personalrats ist dann nur noch Formalie.

So geschah es auch in der niedersächsischen Stadt Delmenhorst bei der Ausgliederung der Wirtschaftsförderung auf eine GmbH. Das Verwaltungsgericht Oldenburg hat mit einem Beschluss aus dem Juli 2015 diese Praxis zurechtgerückt und entschieden, dass der Oberbürgermeister der Stadt mit der Einbringung der Beschlussvorlage in die Ratsgremien ohne vorherige Durchführung des vollständigen Benehmensherstellungsverfahrens das Beteiligungsrecht des Personalrats verletzt hat. In der mündlichen



Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass das Beteiligungsverfahren von der Dienststelle vollständig durchzuführen ist, die Dienststelle sich mit den Argumenten des Personalrats auseinandersetzen und diese erwägen muss, **bevor sie die Vorlage in die Ratsgremien einbringt.**



Personalräte können diese Erörterungen mit der Dienststelle dazu nutzen, sich umfangreiche Informationen zu beschaffen, so zum Beispiel Kostenvergleiche bei ÖPP-Projekten, und die Dienststelle mit Argumenten zu konfrontieren, etwa: Ist extern wirklich billiger als intern? Sie können versuchen, die Folgen der Ausgliederung für die betroffenen Beschäftigten möglichst gering zu halten, zum Beispiel durch Personalgestellung (§ 4 TVöD) statt Überleitung (§ 613a BGB).

Die Pflicht zur innerbetrieblichen Auseinandersetzung vor der Entscheidung der politischen Gremien ist für die Beschäftigten und ihre Personalräte insbesondere deshalb wichtig, weil Ratsgremien häufig das, was zwischen Oberbürgermeister und Fraktionsvorsitzenden ausgehandelt worden ist, einfach durchwinken.

Siehe:

- [Verwaltungsgericht Oldenburg \(in Oldenburg\), Beschluss vom 17.07.2015, Aktenzeichen 9 A 1321/15](#)



Detlef Fricke

Rechtsanwalt, Hannover

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

Christian Fraatz*, Dieter Hummel*, Mechtild Kuby*, Nils Kummert*,
Sebastian Baunack*, Dr. Lukas Middel, Sandra Kunze*, Dr. Silvia Velikova*,
Anne Weidner*, Marion Burghardt*, Damiano Valgolio, Gerd Denzel,
Norbert Schuster, Lutz Seybold*, Mara Neele Künkel, Daniel Weidmann*
Immanuelkirchstraße 3 – 4 Marburger Straße 2
10405 Berlin 10789 Berlin
Telefon: 030 446792-0 Telefon: 030 2543960
Fax: 030 446792-20 Fax: 030 446792-20
info@dka-kanzlei.de | www.dka-kanzlei.de

22303 Hamburg | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft

Klaus Müller-Knapp*, Jens Peter Hjort*, Manfred Wulff*, Ute Kahl*, Dr. Julian Richter*,
Andreas Bufalica*, Dr. Lisa Moos, Heiner Fechner, Christopher Kaempff
Kaemmererufer 20
22303 Hamburg
Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999
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*,
Dilek Ergün*, Markus Barton, Simon Wionski
Am Wall 190
28195 Bremen
Telefon: 0421 337570 | Fax: 0421 325836
kooperation@arbeitsrecht-bremen.de | www.arbeitsrecht-bremen.de

30159 Hannover | Kanzlei Detlef Fricke und Joachim Klug

Detlef Fricke, Joachim Klug*, Olivia Simatic
Goseriede 12
30159 Hannover
Telefon: 0511 70074-0 | Fax: 0511 70074-22
post@fricke-klug.de | www.fricke-klug.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

44137 Dortmund | Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein

Ingelore Stein*, Iris Woerner*, Kerstin Rogalla, Ulrich Karthaus*
Kampstraße 4A (Krügerpassage)
44137 Dortmund
Telefon: 0231 822013 | Fax: 0231 822014
arbeitsrecht@ingelore-stein.de | www.ingelore-stein.de

60313 Frankfurt am Main | Büdel Rechtsanwälte

Detlef Büdel*, Udo Rein*, Nina Finger, Dr. Patrick Fütterer*, Christine Zedler
Petersstraße 4
60313 Frankfurt am Main
Telefon: 069 1338581-0 | Fax: 069 1338581-14
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
Scheffelstraße 11
60318 Frankfurt
Telefon: 069 15392820 | Fax: 069 15392821
mail@arbeitnehmer-kanzlei.de | www.arbeitnehmer-kanzlei.de

65185 Wiesbaden | Schütte & Kollegen

Reinhard Schütte*, Kathrin Schlegel*, Jakob T. Lange*, Simon Kalck*
In Bürogemeinschaft mit: Brigitte Strubel-Mattes*
Adolfsallee 22
65185 Wiesbaden
Telefon: 0611 950011-0 | Fax: 0611 950011-20
rae@wiesbaden-arbeitsrecht.com | www.wiesbaden-arbeitsrecht.com

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

Dr. Dietrich Growe*, Stefan Gild-Weber*, Andrea von Zelewski
P 7, 6 – 7 (ÖVA-Passage)
68161 Mannheim
Telefon: 0621 862461-0 | Fax: 0621 862461-29
mail@kanzlei-growe.de | www.kanzlei-growe.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

70176 Stuttgart | Bartl & Weise – Anwaltskanzlei

Ewald Bartl*, Dirk Weise, Benja Mausner*, Maike Hellweg, Katharina Grenz,
Diana Arndt-Riffler* (in Bürogemeinschaft)

Johannesstraße 75

70176 Stuttgart

Telefon: 0711 6332430 | Fax: 0711 63324320

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

79098 Freiburg | Anwaltsbüro im Hegarhaus

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

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, Susanne Gäbelein,
Christine Steinicken*, Gerd Nies

Schwanthalerstraße 73

80336 München

Telefon: 089 51701660 | Fax: 089 51701661

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

90429 Nürnberg | Manske & Partner

Jürgen Markowski*, Ute Baumann-Stadler*, Beate Schoknecht*, Sabine Feichtinger*,
Thomas Müller*, Dr. Sandra B. Carlson*, LL.M., Judith Briegel*, Andreas Bartelmeß*,
Georg Sendelbeck*, Axel Angerer; Berater der Kanzlei: Wolfgang Manske

Bärenschanzstraße 4

90429 Nürnberg

Telefon: 0911 307310 | Fax: 0911 265150

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**
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, 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) 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
- Fotos Autorenportraits: Autoren