

# RECHT SO!



GEMEINSAM. ZIELE. ERREICHEN.

■ **Vor Ort.** DGB Rechtsschutz GmbH auf dem ver.di-Bundeskongress und dem IG Metall-Gewerkschaftstag. Seite 2

■ **Sozial- und Arbeitsrecht.** Schnittmengen bei der Integration schwerbehinderter Menschen. Seite 2

■ **Vereinbarte Ansprüche.** Ansprüche und Ausschlussfristen während einer Freistellungsvereinbarung. Seite 3

■ **„Günstig“ auf Zeit.** Im Interview bezieht Jürgen Knoll (ver.di Pfalz) Stellung zu Praktika, Werkvertrag & Co. Seite 4

## Zwischen den Zeilen 2-Tage-Praktikant

*So einfach geht's nicht! Die Missstände in der Praktikumslandschaft sind bekannt – immer häufiger tricksen Arbeitgeber, um sich um Vergütung und Mindestlohn in bestimmten Fällen zu drücken. Wie gut, dass es klare Regeln in der Rechtsprechung gibt. Unterstützt durch das DGB Rechtsschutz Büro Gießen konnte ein für zwei Tage beschäftigter Zimmerer/Dachdecker einen Lohn von 223,41 Euro einklagen. Laut Aussage des Inhabers der Dachdeckerei habe er nur ein unbezahltes Praktikum absolviert. Außerdem existierte kein schriftlicher Vertrag dazu. Das ließ sich der „Praktikant“ jedoch nicht gefallen und erhob Klage. Blöd, wenn der Beklagte dann noch den gerichtlichen Güte Termin nicht wahrnimmt. Für die Richter ein klarer Fall von „Banalität“: Für erbrachte Arbeitsleistung gibt es Geld, für ein Versäumnis gibt es ein Versäumnisurteil – und wer seine Beweisaufnahme versäumt und nicht einmal konkrete Angebote dazu vorlegt, braucht sich nicht zu wundern, wenn es keine Beweisaufnahme gibt. Da hilft es auch nicht, dem „Praktikanten“ ein Herumlungern zu unterstellen. Der Zwei-Tage-Arbeiter bekam vor dem Arbeitsgericht Gießen Recht.*

## Nachgezählt

### 69 Prozent

Zwei von drei Betrieben in Branchen der IG Metall vergeben Arbeiten per Werkvertrag fremd. Das ergab eine aktuelle Befragung, an der sich 4.061 Betriebsräte beteiligten. Grund zur Sorge: Outsourcing erfolgt mittlerweile auch im Kernbereich der industriellen Wertschöpfung – in Produktion (35 Prozent), Montage (26 Prozent), Forschung, Entwicklung und Engineering (19 Prozent) – und gefährdet so Stammbesellschaften.

## Schwierige Verfahren

Die Anerkennung von Berufskrankheiten ist eine zähe Prozedur. Häufig landen die Auseinandersetzungen mit Berufsgenossenschaften vor Gericht – zum Glück für einen Mandanten der DGB Rechtsschutz GmbH in Saarbrücken.

Gewerkschaften kritisieren die Anerkennungsverfahren von Berufskrankheiten seit Jahren und auch die DGB Rechtsschutz GmbH führt häufig langwierige Auseinandersetzungen mit Berufsgenossenschaften. Im Saarland konnten die Rechtsschutzsekretärin Susanne Theobald und ihr Mandant von der Dauer der Verfahren profitieren. Der heute 68-jährige war den Großteil seines Lebens als Elektroinstallateur tätig. Als er 2005 in Rente ging, ergaben sich Anhaltspunkte für eine berufsbedingte Gonarthrose (Kniegelenksarthrose). „Und damit begann die Auseinandersetzung, die in diesem Frühjahr ein erstes positives Ende nahm“, so Susanne Theobald. „Die Gonarthrose unseres Mandanten wurde vor Gericht als eine Wie-Berufskrankheit nach § 9 Abs. 2 SGB VII anerkannt.“ Das war während der ersten Feststellungsanträge in den Jahren 2006 und 2007 noch nicht möglich. Denn die Gonarthrose wurde erst im Juli 2009 in die sogenannte Berufskrankheitenliste aufgenommen.

### Ausführliche Beweise und Gutachten

„Dass der Kollege so lange auf sein Recht beharren musste, ist leider gängige Praxis bei den Berufsgenossenschaften.“ Für Susanne Theobald ist es erstaunlich, wie widersprüchlich ärztliche Gutachten sein können: „Das Landessozialgericht hat durch das Zusammenhangsgutachten eines Chefarztes einer Fachklinik die notwendige Beweiserbringung für das Kausalitätsprinzip sichern kön-

nen. Erst so können Berufskrankheiten nachgewiesen werden. Und genau dagegen sprachen sich zwei vormals beauftragte Sachverständige aus.“ Nun standen neue ärztliche Meinungen den bisherigen Stellungnahmen gegenüber. Das reichte den Richtern, zumal die Voraussetzungen mehr als erfüllt waren: Mindestens 13.000 Stunden einer kniebelastenden Tätigkeit mit einer jeweiligen Mindesteinwirkungsdauer von einer Stunde sind für die Anerkennung notwendig. „Wenn man, wie bei den ersten ärztlichen Feststellungen geschehen, nur eine einzige seiner beruflichen Stationen betrachtet, ist diese Zahl eine hohe Hürde. Der Installateur ging aber über sein gesamtes Arbeitsleben, also fast 40 Jahre, dieser Tätigkeit in unterschiedlichen Unternehmen nach. Die Summe davon machte dann den Unterschied, der so wichtig ist für die Versichertenleistung – gerade im höheren Alter.“ Eine angemessene Rente hat der Kollege bisher dennoch nicht. In einem neuen Verfahren ist der Jahresverdienst strittig, der der Berechnung zugrunde zu legen ist.



Foto: Frank Ott, DGB Rechtsschutz GmbH

„Die Anerkennung einer Berufskrankheit ist von enormer Bedeutung“, so Susanne Theobald, DGB Rechtsschutz Büro Saarbrücken.

Landessozialgericht Saarland  
am 16. April 2015  
Az. L4U1/11 ZVV

### ANERKENNUNG VON BERUFSKRANKHEITEN: DAS KAUSALITÄTSPRINZIP

Das Kausalitätsprinzip ist eine Voraussetzung für die Anerkennung eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit. Das heißt: Die berufliche Tätigkeit muss Ursache für den eingetretenen Gesundheitsschaden sein. Berufsgenossenschaften erkennen nur die aktuell 77 Krankheiten an, die in der Berufskrankheitenliste der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) aufgeführt sind. Diese Krankheiten

resultieren nach Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft aus Einwirkungen, denen bestimmte Personengruppen durch ihre Arbeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind. Entscheidend im Anerkennungsverfahren sind die Arbeitsvorgeschichte und die medizinische Beurteilung des Ursachenzusammenhangs. Diese Auskünfte sollten so detailliert wie möglich gemacht werden.

Veranstaltung

## Forum Arbeitsrecht

Die Kombination von sozial- und arbeitsrechtlichen Aspekten in Bezug auf die Integration schwerbehinderter Menschen stand beim letzten „Forum Arbeitsrecht“ im Jahr 2015 in Berlin im Fokus.

In den Räumlichkeiten der DGB Rechtsschutz GmbH in der Hauptstadt diskutierten die Anwesenden über „Leistungen und Hilfsmöglichkeiten der Integrationsämter“ und „Ausgewählte materiell- und prozessrechtliche Aspekte aus dem Schwerbehindertenrecht“. Zentrale Auskünfte gaben Beate Jäger (Integrationsamt Berlin) und Dr. Andrea Baer (Vors. Richterin am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg). Die gemeinsame Veranstaltungsreihe der Vereinigung Demokratischer Juristinnen und Juristen e.V. (VDJ), der DGB Rechtsschutz GmbH Berlin, des ver.di-Landesbezirks Berlin-Brandenburg und der IG Metall-Verwaltungsstelle Berlin wird 2016 fortgesetzt. Am 9. Februar referiert Dr. Martin Fenski, Vizepräsident des Landesarbeitsgerichts Berlin über die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes zum Urlaubsrecht.

DGB Rechtsschutz GmbH auf dem ver.di-Bundeskongress

## Bunt und zukunftsorientiert

Die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di ist bunt und vielfältig – und trägt das auch hinaus in die Gesellschaft. So auch auf dem 4. Bundeskongress in Leipzig.

Stärke. Vielfalt. Zukunft – das stand im Mittelpunkt während des vierten ver.di-Bundeskongresses in Leipzig. Vom 21. bis 26. September sendeten die 1.000 Delegierten klare Signale für

ein buntes Miteinander in Deutschland, wofür die aus fünf Gewerkschaften zusammengewachsene Dienstleistungsgewerkschaft auch selbst steht. Frank Bsirske wurde erneut zum Vorsitzenden gewählt. Andrea Kocsis, die auch Mitglied des Aufsichtsrats der DGB Rechtsschutz GmbH ist, wurde ebenfalls in ihrem Amt als eine Stellvertreterin Bsirskes bestätigt. Inhaltliche Schwerpunkte waren in Leipzig der gesetzliche Mindestlohn, die Tarifkonflikte der jüngeren Vergangenheit im Organisationsbereich der Gewerkschaft, aber auch die Zukunftsthemen Digitalisierung und prekäre Beschäftigung. Kanzlerin Angela Merkel unterstrich vor Ort, dass es eines intensiven Dialogs über die „besonderen Bedingungen der Leiharbeit und durch Werkverträge“ bedürfe. Von den daraus resultierenden negativen Auswirkungen wie Lohndumping und prekäre Beschäftigung seien besonders die mehr als 1.000 Berufe im ver.di-Organisationsbereich betroffen.

Diese Einschätzung nahm Frank Bsirske auf und forderte die Bundesregierung auf, ihr Ziel, die Arbeit wieder verstärkt mit Menschen aufzuwerten, fortzusetzen.



Fotos: Frank Ott, DGB Rechtsschutz GmbH

DGB Rechtsschutz GmbH auf dem IG Metall-Gewerkschaftstag

## Dem Wandel begegnen

Im Fokus während des 23. Gewerkschaftstags der IG Metall: die modernen Herausforderungen der Arbeitswelt mit einer neuen Qualität mitgestalten.

Der 23. Gewerkschaftstag der IG Metall vom 18. bis 24. Oktober beleuchtete die Themen der Zeit – quer durch die Gesellschaft und mitten in der Arbeitswelt. Ein Stand der DGB Rechtsschutz GmbH sowie kleine, spezielle Flyer informierten vor Ort in Frankfurt über die Arbeit der Rechtsschutzsekretär\*innen und luden zum Verweilen ein. Genauso wie die Arbeits- und Sozialrechtsexperten eine enorme juristische Bandbreite abdecken, beeindruckt die Strahlwirkung der größten deutschen Einzelgewerkschaft: Neben Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel sprach auch Kanzlerin Angela Merkel vor den über 500 Delegierten. Bei vielen Punkten, für die die IG Metall über das gesamte Jahr hinweg einstand, zollten die Politiker dem gewerkschaftlichen Engagement Respekt.

### Neue Qualität für neue Ziele

Die Themen während des Gewerkschaftstags und für die künftige Ausrichtung der IG Metall richteten sich auf die größten Herausforderungen in der aktuellen Arbeitsrealität: Eine moderne Arbeitszeitgestaltung, die den Bedürfnissen der Beschäftigten Rechnung trägt, steht weit oben auf der Agenda von Jörg Hofmann, der Detlef Wetzel als Vorsitzender der IG Metall beerbte. Der neu gewählte Erste Vorsitzende betonte auch, dass der Entgrenzung der Arbeitswelt durch Deregulierung und neue Beschäftigungsformen Einhalt geboten werden müsse. Darüber hinaus sprach er sich für eine höhere Tarifbindung aus. In diesem Punkt war er sich mit der Bundeskanzlerin einig, die nach ihm zu den Delegierten sprach. Auch sie würdigte die Möglichkeiten, die Tarifverträge



Fotos: Frank Ott, DGB Rechtsschutz GmbH

böten, und betonte die wichtige Rolle der Gewerkschaften bei der Bewältigung der anstehenden Veränderungen auf dem Arbeitsmarkt.

# Vergütungsansprüche aufgrund einer Freistellungsvereinbarung

Ein vom Schuldner anerkannter Anspruch kann nicht mehr verfallen. Lediglich der Zweifel an der Leistungsfähigkeit eines Arbeitnehmers enthebt den Arbeitgeber nicht von seiner Zahlungsverpflichtung aus einem arbeitsgerichtlichen Vergleich.

Der Bauarbeiter war über 37 Jahre lang bei der bayerischen Baufirma beschäftigt, als seine Abteilung geschlossen und ihm betriebsbedingt gekündigt wurde. Im darauffolgenden Kündigungsschutzverfahren wurde ein Vergleich geschlossen: Fünfeinhalb Monate lang sollte der Bauarbeiter bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 30. November 2014 die übliche monatliche Vergütung erhalten – bei gleichzeitiger unwiderruflicher Freistellung von der Arbeitsleistung. Eine Vergütung erfolgte jedoch auch nach mehreren Aufforderungen nicht. „Der Arbeitgeber hat versucht, seiner Zahlungsverpflichtung zu entgehen“, stellt Angela Remer fest, Rechtsschutzsekretärin im DGB-Rechtsschutzbüro München. Sie war bereits Bevollmächtigte im Kündigungsschutzverfahren und erhob für den Bauarbeiter am 30. Oktober 2014 Klage beim Arbeitsgericht München.



Foto: Oliver Biedner

Rechtsschutzsekretärin  
Angela Remer, Büro München

## Die Beweislast trägt der Arbeitgeber

Schon vorgerichtlich begründete der Arbeitgeber seine Weigerung zu zahlen mit dem Zweifel an der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers. Anlass für diese Argumentation war die Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeiters zur Zeit des Vergleichsabschlusses am 05. Juni 2014 und teilweise bereits in den Jahren davor. Doch schon wenige Tage später endete die Krankschreibung, was der Firmenleitung mehrfach mitgeteilt worden war.

„Der Arbeitgeber meinte wohl“, vermutet Angela Remer, „dass die Beweislast für die Behauptung der Leistungsfähigkeit nicht bei ihm, sondern bei dem Beschäftigten liegt.“ Da befand er sich jedoch im Irrtum. Aufgrund der Freistel-

**„Freigestellte Beschäftigte müssen ihre Arbeitsfähigkeit nicht anbieten – und somit auch nicht nachweisen.“**

lungsvereinbarung bedurfte es eines Angebots der Arbeitsleistung schon nicht. Dennoch entband der Kläger freiwillig seine Ärzte von der Schweigepflicht, die in ihren Gutachten bestätigten, dass dieser nach dem 10. Juni 2014 arbeitsfähig gewesen sei. „Zu der angeblichen Leistungsunfähigkeit unseres Mandanten hat der Arbeitgeber im Verfahren nichts weiter vorgetragen“, wundert sich Angela Remer, „er hätte Tatsachen vortragen müssen, die eine Vermutung für die fehlende Leistungsfähigkeit begründen.“

## Ausschlussfristen gelten nicht bei einem anerkannten Anspruch

Der beklagte Arbeitgeber behauptete auch, dass ein Teil der Vergütungsansprüche aufgrund der Ausschlussfrist verfallen sei. Ausdrücklich widersprach die Richterin dem in ihrer Urteilsbegründung, da im Vergleich der Parteien eine „unwiderrufliche Freistellung gegen Zahlung von Vergütung“ vereinbart worden war. Damit hat der Arbeitgeber unmissverständlich seine Zahlungspflicht unterschrieben. Ein vom Schuldner anerkannter Anspruch kann aber nicht mehr verfallen, wie das Bundesarbeitsgericht bereits 1985 feststellte. Die Arbeitsrechtsexpertin hat alles richtig gemacht: Der Klage wurde stattgegeben und der beklagte Arbeitgeber ging nicht in Berufung.

Arbeitsgericht München am 20. Mai 2015,  
Az. 38 Ca 12461/15

Bundesarbeitsgericht am 29. Mai 1985,  
Az. DB 85, 2051

## AUSSCHLUSSFRISTEN

Der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV) sieht eine zweistufige Ausschlussfrist vor, um Zahlungsansprüche geltend zu machen. Auf diese Regelung gemäß § 14 BRTV bezog sich der Arbeitgeber im Klageverfahren: Die Vergütung für Juni 2014 hätte in der ersten Stufe binnen zwei Monaten bis 15. September 2014 geltend gemacht werden müssen. Das Schreiben der Rechtsschutzsekretärin vom 6. Oktober 2014 habe diese Frist nicht gewahrt. Die Münchener Arbeitsrichterin aber urteilte: Bereits das Kündigungs-

schutzverfahren habe die Ausschlussfrist der ersten Stufe gewahrt, und die zweite Stufe wäre nur dann angelaufen, wenn der Arbeitgeber den Anspruch abgelehnt hätte. Die Fragen der Fristen waren aber grundsätzlich nicht mehr streitig, weil der Arbeitgeber als Schuldner seine Zahlungsverpflichtung im Vergleich anerkannt hatte. Diese Anerkennung kann nicht mehr verfallen, wie höchstrichterlich das Bundesarbeitsgericht 1985 befunden hat.

Jürgen Knoll (ver.di Pfalz) über weitere Tendenzen prekärer Arbeitsverhältnisse

# „Günstiger“ arbeiten auf Zeit

Die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di fordert den Mindestlohn ohne Ausnahmen. Seit dessen Einführung werden weitere Arbeitsformen genutzt bzw. missbraucht, um der finanziellen Verantwortung gegenüber Arbeitenden zu entgehen. Der Geschäftsführer des ver.di-Bezirks Pfalz, Jürgen Knoll, kennt die Tricks und deren neue Dimensionen.

**Seit 1. Januar 2015 gilt der Mindestlohn in Deutschland. Als direkte Folge diskutieren Arbeitgeber und Arbeitnehmervertreter\*innen seitdem über die Anwendung des Mindestlohns bei ausgelagerten oder zeitlich befristeten Arbeitsplätzen und bei Praktikumsstellen. Warum?**

Die Arbeitgeber suchen nach Schlupflöchern jeglicher Art. Nachdem sie die Einführung des allgemeinverbindlichen flächendeckenden Mindestlohns nicht verhindern konnten, versuchen sie nun, die Arbeit durch Werkverträge zu Dumpingbedingungen oder durch Praktikant\*innen ohne jegliche Vergütung erledigen zu lassen. Diese Tendenz, auf Kosten der Menschen Gewinne zu steigern, zeigt sich auch bei der Forderung um die Aussetzung des Mindestlohns bei der Beschäftigung von Flüchtlingen.

**Ein neuer Gesetzentwurf zur Leiharbeit und zur Begrenzung von Werkverträgen schlägt in der politischen**

**Debatte hohe Wellen. Wie bewertest du den Entwurf, der unter anderem Leiharbeiter\*innen schneller als bisher die gewerkschaftliche Forderung „gleiches Geld für gleiche Arbeit/Equal Pay“ bringen soll?**

Die Regierungskoalition ist mit ihrem Entwurf zur Leiharbeit auf dem richtigen Weg. Aber das kann nur ein Einstieg bei der Regulierung der Leiharbeit sein. Für uns ist klar: Equal Pay ab dem ersten Arbeitstag. Wegen der prekären Beschäftigungssituation brauchen die Beschäftigten noch einen Aufschlag, die sogenannte „Prekaritätsprämie“ wie in Frankreich.

Im Gesundheitswesen beispielsweise führen Outsourcing, Leiharbeit und Werkverträge zu absurden, manchmal sogar lebensgefährlichen Situatio-

nen, wenn Dienstleistungen am Patienten auf unterschiedliche Fremdfirmen verteilt werden. Leiharbeit war ursprünglich lediglich als Instrument gedacht, Auftragsspitzen flexibel abfangen zu können. Deshalb brauchen wir eindeutige gesetzliche Regelungen, um dem anhaltenden Missbrauch von Leiharbeit und Werkverträgen endlich einen Riegel vorzuschieben.

**Und wie wird die weitere Entwicklung aussehen? Stichwort „Flüchtlinge“, die bereits jetzt dazu instrumentalisiert werden, neuen (finanziellen)**

**Druck auf dem Arbeitsmarkt zu verursachen.**

Flüchtlinge sind keine Menschen zweiter Klasse. Wir dürfen den Arbeitgebern keine neuen Schlupflöcher aufmachen, damit sie den Mindestlohn unterlaufen können. Dies führt sonst auch zu einer erneuten Lohnspirale nach unten.

**»Es braucht eindeutige gesetzliche Regelungen gegen den Missbrauch von Leiharbeit und Werkverträgen.«**

**Was hilft den Gewerkschaften dabei, gegen den Missbrauch von Werkverträgen, gegen die Missachtung von Gesetzen bei Praktika und für die Durchsetzung des Mindestlohns vorzugehen?**

Hier setzen wir natürlich auf die enge und gute Zusammenarbeit mit dem DGB Rechtsschutz bei Musterklagen zum Thema Werkverträge. Auch die Zusammenarbeit mit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit beim Zoll möchten wir ausbauen, damit effektiv gegen Verstöße beim Mindestlohn vorgegangen wird. In der gesellschaftspolitischen Auseinandersetzung müssen wir uns weiter gegen jegliche Verschlechterung beim Mindestlohngesetz einsetzen.



Foto: ver.di/Bezirk Pfalz

*Jürgen Knoll ist Geschäftsführer des ver.di-Bezirks Pfalz. Gerade auf das betriebliche Know-how von Gewerkschaftssekretär\*innen vor Ort setzen auch die Rechtsschutzsekretär\*innen der DGB Rechtsschutz GmbH.*

## IMPRESSUM



**RECHT SO!**  
Der Newsletter der  
DGB Rechtsschutz GmbH

ISSN 1861-7174

**Ausgabe 5\_15** (Dez. 2015)

GEDRUCKTE AUFLAGE: 18.800  
Erscheint fünfmal jährlich.  
Nächste Ausgabe: Februar 2016

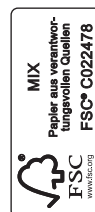
**Herausgeber:**  
DGB Rechtsschutz GmbH  
Reinhard Vorbau (verantwortlich)  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf

**Redaktion:**  
Robert Filgner, Ulrich Kalhöfer  
(ran Verlag), Tatjana Dette,  
Michael Mey, Hans-Martin Wischnath  
(DGB Rechtsschutz GmbH),  
Bildredaktion: Frank Ott  
(DGB Rechtsschutz GmbH).

**Grafik & Produktion,**  
Redaktionsadresse:  
mpk Medienpool Köln | ran Verlag  
Amsterdamer Straße 228  
50735 Köln  
Telefon: 0221 / 97328-0  
E-Mail:  
redaktion.rechtso@ranverlag.de

Druck: Gebrüder Kopp, Köln

Print **kompetent**  
16 18 15 53 04 8  
www.dgb-rechtso.de



## GEMEINSAME BASIS FÜR ERFOLGREICHE ARBEIT

*„Die DGB Rechtsschutz GmbH ist Bestandteil der Gewerkschaften. Für eine erfolgreiche Klage ist es wichtig, die betrieblichen Zusammenhänge genau zu kennen. Vor Ort arbeiten wir eng verzahnt mit den verantwortlichen Gewerkschaftssekretär\*innen zusammen. Dadurch wird der optimale Informationsfluss zwischen Betrieb und Prozessvertretung gewährleistet.“*



**Tjark Menssen,**  
DGB Rechtsschutz GmbH,  
u. a. Presse und Medien

## ▀ Krankheitsbedingte Kündigung | BEM auch bei Bezug einer Erwerbsminderungsrente

# Arbeitgeber muss objektive Nutzlosigkeit des BEM darlegen

Ein Arbeitgeber, der vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung eines Arbeitnehmers kein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) durchgeführt hat, kann sich im **Kündigungsschutzverfahren** nicht ausschließlich darauf berufen, dass dem Arbeitnehmer eine **Rente wegen voller Erwerbsminderung bewilligt** worden sei und deshalb das BEM ohnehin keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Das entschied das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Busfahrers, der dort von der DGB Rechtsschutz GmbH vertreten wurde. Er war seit November 2010 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Mit Bescheid vom 26. Juni 2012 wurde ihm rückwirkend ab dem 1. Juni 2011 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung bewilligt. Dieser Rentenanspruch war zeitlich bis zum 30. Juni 2014 begrenzt, weil es der Rententräger für nicht unwahrscheinlich hielt, „dass die volle **Erwerbsminderung behoben werden kann**“. Am 27. Juli 2012 kündigte

der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis, kurz nachdem ihn der Arbeitnehmer über die ersten Rentenzahlungen informiert hatte.

Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht Hamm hatte die Revision nicht zugelassen. Die dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hatte Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht hat die Revision mit Beschluss vom 21. August 2014 (Az. 2 AZN 206/14) wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen und dann am 13. Mai 2015 über die Revision entschieden.

Die Kündigung sei unwirksam, urteilten die Erfurter Richter. Ein Arbeitgeber, der trotz der gesetzlichen Vorgaben des § 84 Abs. 2 SGB IX kein BEM durchgeführt hat, muss dessen **objektive Nutzlosigkeit** darlegen. Allein der **Hinweis auf einen Rentenbezug** des Arbeitnehmers wegen voller Erwerbsminderung **belege diese nicht**.

Bundesarbeitsgericht  
am 13. Mai 2015,  
Az. 2 AZR 565/14

### Der Kommentar

Das Bundesarbeitsgericht hat entgegen den Vorinstanzen zu Recht festgestellt, dass der Hinweis auf den befristet bewilligten Bezug einer Erwerbsminderungsrente hier für die **soziale Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung** bei Weitem nicht ausreicht.

Zwar war die Genesung des Klägers während des Rentenbezugs, also für weitere 23 Monate, ungewiss; erst wenn die völlige Ungewissheit 24 Monate andauert, steht dies einer **dauernden Leistungsfähigkeit** gleich, die ohne Weiteres zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führt. Die lang anhaltende Erkrankung des Klägers in der Vergangenheit spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Auch für den Nachweis, dass die Durchführung eines BEM nicht zu einer Weiterbeschäftigung des Klägers hätte führen können, reicht die Bezugnahme auf die Rentenbewilligung nicht aus.

Der Bezug einer Rente wegen voller Erwerbsminderung bedeutet nicht ohne Weiteres, dass eine dauernde Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Die **Rentenversicherung** prüft nämlich abstrakt das **Leistungsvermögen unter den Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes**, während im Rahmen des BEM gerade

nach individuellen, leidensgerechten Beschäftigungsmöglichkeiten im konkreten Betrieb gesucht werden soll. Dabei sind auch Maßnahmen zu prüfen, die zu einer Beschäftigung unter für den Arbeitnehmer günstigeren Bedingungen als denen des allgemeinen Arbeitsmarktes führen (z. B. technische Anpassung des Arbeitsplatzes, zeitlicher Umfang, andere Tätigkeit).

Der Arbeitgeber, der kein BEM durchgeführt oder zumindest wirksam angeboten hat, muss daher im Kündigungsschutzverfahren im Einzelnen **nachweisen**, dass er den Arbeitnehmer **unter keinen Umständen weiterbeschäftigen** kann und ihm daher ein milderes Mittel als die Beendigungskündigung nicht zur Verfügung steht. Unklarheiten über das konkrete Leistungsvermögen des Arbeitnehmers gehen dabei zu seinen Lasten.

### Der Praxistipp

Betroffene Arbeitnehmer sollten auch nach Bewilligung einer befristeten Rente wegen voller Erwerbsminderung erst dann dem Arbeitgeber **Auskunft über konkrete krankheitsbedingte Einschränkungen** ihres Leistungsvermögens geben, wenn ihnen ein BEM ordnungsgemäß nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX angeboten wurde. Verweigern sie dann diese Auskünfte oder lehnen sie die Teilnahme an dem BEM ab,

kann der Arbeitgeber von der Aussichtslosigkeit des BEM ausgehen und von dessen Ausführung absehen; das Unterlassen des BEM ist dann „**kündigungsneutral**“.

### Weitere Urteile im Zusammenhang mit BEM

**Bundesarbeitsgericht am 20. März 2014, Az. 2 AZR 565/12**

Die Durchführung des BEM ist zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung. § 84 Abs. 2 SGB IX ist dennoch kein bloßer Programmsatz. Die Norm konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Mit Hilfe des BEM können möglicherweise mildere Mittel als die Kündigung erkannt und entwickelt werden.

**Bundesarbeitsgericht am 10. Dezember 2009, Az. 2 AZR 400/08**

Ziel des BEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist, und herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen, sie durch bestimmte Veränderungen künftig zu verringern, um so eine Kündigung zu vermeiden.

Gewerkschaftliches Centrum  
für Revision und Europäisches Recht, 34117 Kassel,  
Thomas Heller

## ALG II | Erwerbsfähige behinderte Leistungsberechtigte

# Anspruch auf Mehrbedarf

Bezieher von Hartz-IV-Leistungen können einen Anspruch auf Mehrbedarf für erwerbsfähige Behinderte auch bei Zuweisung eines **1-Euro-Jobs** haben. Das entschied das Bundessozialgericht. Die Vorinstanz hatte die Leistung verweigert. Begründung: Das beklagte Jobcenter sei kein Reha-Träger im Sinne des § 6 SGB IX. Deshalb handele es sich nicht um eine **Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben** nach § 33 SGB IX.

Das Bundessozialgericht verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück an das saarländische Landessozialgericht. Die dortigen Richter hatten in ihrer Entscheidung keinen Zusammenhang zwischen der Arbeitsgelegenheit und dem Mehraufwand gesehen. Das Bundessozialgericht dagegen entschied: Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben ist, dass die Aussicht, am Arbeitsleben teilhaben zu können, wegen der Art und Schwere der Behinderung **nicht nur vorübergehend wesentlich gemindert** ist.

### Der Kommentar

Der Kläger war mit einem Behinderungsgrad von 40 v. H. einem Schwerbehinderten gleichgestellt und hatte vom Jobcenter einen 1-Euro-Job in einer Fahrradwerkstatt des Diakonischen Werkes zugewiesen bekommen. Neben der Regelleistung hatte er einen Mehrbedarf für erwerbsfähige Behinderte geltend gemacht. Dies sind 35 Prozent der Regelleistung. Mehrbedarf können Behinderte beanspruchen, wenn sie „Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben“, Eingliederungsbeihilfen oder „sonstige Hilfen“ zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes erhalten. Während das Jobcenter der Ansicht war, die geförderte Arbeitsgelegenheit sei **keine spezielle Maßnahme für Behinderte** und es bestehe kein Anspruch, stellte das Bundessozialgericht klar: Für den Anspruch auf Mehrbedarf muss die Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht auf Behinderte speziell ausgerichtet sein. Wesentlich sei nur die nicht nur vorübergehend erheblich geminderte Aussicht, wegen der Art und Schwere der Behinderung ins Arbeitsleben zurückkehren zu können.

### Der Praxistipp

Die Entscheidung zeigt, wie wichtig es ist, umfassend alle denkbaren Ansprüche zu prüfen und vorsorglich geltend zu machen.

## Betriebsrat | Berechnung der Freistellung

# Leiharbeitnehmer zählen mit

Bei der Berechnung der Freistellung des Betriebsrats zählen Leiharbeitnehmer mit, so der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen. Das Gericht stützte sich in seinem Beschluss auf die **jüngste Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts**. Danach sind bei der Berechnung der Größe des Betriebsrats Leiharbeitnehmer mitzuzählen, wenn sie im Betrieb **regelmäßig beschäftigt** sind.

### Der Kommentar

Zwar hat das Landesarbeitsgericht die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht zugelassen, es ist allerdings nicht davon auszugehen, dass das Erfurter Gericht anders als das Landesarbeitsgericht entscheiden wird. Das haben die Richter in ihrem Beschluss angedeutet: Es sei „kaum vorstellbar“, dass bei der **Berechnung der Betriebsratsgröße** andere Maßstäbe gelten als bei der **Berechnung der entsprechenden Freistellung**.

*Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen am  
15. Oktober 2015,  
Az. 5 TaBV 124/14*

## Änderungskündigung wg. Mindestlohns

# Unwirksam

Seit 1. Januar 2015 ist der Mindestlohn gesetzlich geregelt. Eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Änderungskündigung, mit der er das bisher zusätzlich zu einem Stundenlohn **unterhalb des Mindestlohns gezahlte Urlaubs- und Weihnachtsgeld** streichen will, ist unwirksam. Dies hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg entschieden.

Geklagt hatten Arbeitnehmer, in deren Arbeitsverträgen neben dem Stundenlohn eine von der Betriebszugehörigkeit abhängige **Sonderzahlung** zum Jahresende in Höhe eines halben Monatsentgelts sowie ein zusätzliches Urlaubsgeld vereinbart wurden. Durch die Änderungskündigungen sollten diese Leistungen gestrichen und stattdessen **ein Stundenlohn in Höhe des Mindestlohns beziehungsweise geringfügig darüber** gezahlt werden. Diese Änderungskündigungen sind unwirksam, so das Berliner Gericht. In den vorliegenden Fällen handele es sich um Leistungen, die nicht im engeren Sinne der **Bezahlung der Arbeitsleistung** dienten. Sie seien zusätzliche Prämien. Diese können nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden, sondern stehen den Beschäftigten zusätzlich zu.

### Der Kommentar

Arbeitgeber entwickeln erhebliche Fantasie, wenn es darum geht, die nach der Einführung des Mindestlohngesetzes gestiegenen Lohnkosten durch Kürzungen an anderer Stelle zu „kompensieren“. Dies war vor Einführung des Gesetzes nicht anders erwartet worden; jetzt werden nach und nach die ersten Fälle von den Arbeitsgerichten entschieden.

Die Urteile des Landesarbeitsgerichts verwundern nicht: Sie **führen die bekannte Rechtsprechung** fort, nach der Änderungskündigungen zum Zweck der Lohnkürzung nur dann sozial gerechtfertigt sind, wenn andernfalls der Fortbestand des gesamten Betriebes und der vorhandenen Arbeitsplätze gefährdet ist.

Und eine Anrechnung der Sonderleistungen auf den Mindestlohn schied aus, da es sich um **zusätzliche Prämien** handelte und nicht um Zahlungen, die der Vergütung der Arbeitsleistungen dienten.

### Der Praxistipp

Nach wie vor gilt es, wachsam zu sein, wenn es um die Durchsetzung des Mindestlohns geht. Die Trickkiste der Arbeitgeber zur Verschleierung geringerer Löhne weist wesentlich subtilere Methoden aus, als sie in den vorliegenden Fällen zu Tage treten.

*Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg,  
Urteil u. a. vom  
25. September 2015,  
Az. 8 Sa 677/15*

*Diese Urteile liegen z. T. noch nicht in schriftlicher Form vor, sondern lediglich als Pressemitteilung (PM).*