

# Newsletter-Arbeitsrecht I/2013

Sehr geehrte Mandanten,  
liebe Leser,

Ich freue mich, Ihnen heute die erste Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* im Jahr 2013 überreichen zu dürfen. Bereits im dritten Jahr stelle ich Ihnen aktuelle Themen rund um das Arbeitsrecht vor.

In der Rechtsprechungsübersicht erhalten Sie in dieser Ausgabe Informationen über Tendenzen im Kündigungsschutzverfahren. Im Schwerpunktthema dieser Ausgabe habe ich eine Übersicht über die jüngsten Tendenzen in der Leiharbeit für Sie zusammengestellt.

Aber bitte beachten Sie: *Newsletter Arbeitsrecht* ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Es soll nur Tendenzen aufzeigen und Sie sensibilisieren. Für die gewohnte Qualität in der Rechtsberatung durch meine Kanzlei ist der persönliche Kontakt der Weg der Wahl und kann durch nichts ersetzt werden.

Ich wünsche Ihnen auch bei dieser Ausgabe eine interessante Lektüre und stehe für Gespräche, Beratung und Anregungen gerne zu Verfügung. Ihnen und Ihren Familien ein frohes Osterfest.

Ihr



David Pitzer  
Rechtsanwalt

In dieser Ausgabe:

- **Rechtsprechung**

1. Nicht immer ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten der korrekte
2. Kündigung trotz vorhergehender Gehaltserhöhung rechtens
3. Der Erfolg einer Kündigungsschutzklage setzt ein bestehendes Arbeitsverhältnis voraus
4. Sonderkündigungsschutz nur bei Zusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Behinderung
5. Fristlose Kündigung auch bei fahrlässigem Arbeitszeitbetrug
6. Fristlose Kündigung umgedreht
7. Zu Recht erteilte Abmahnung muss nicht aus der Personalakte entfernt werden
8. Auch bei einem ruhenden Arbeitsverhältnis entstehen Urlaubsansprüche
9. Verletzung auf dem Weg zur Raucherpause ist kein Arbeitsunfall
10. Erkrankter Arbeitnehmer hat keine Pflicht, Dienstwagen zum Arbeitgeber zu bringen

- **Entwicklung in der Leiharbeit**

11. Neueste Entwicklungen in der Leiharbeit



David Pitzer  
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

# Seite zwei

## Rechtsprechung

### **1. Nicht immer ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten der korrekte (LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.12.2012, 10 Ta 1906/12)**

Allein die Meinung, Arbeitnehmer zu sein, berechtigt noch nicht zum Rechtsweg vor den Arbeitsgerichten. Dies entschied nunmehr das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg.

Vor dem Arbeitsgericht hatte der Geschäftsführer einer gemeinnützigen GmbH geklagt. Dieser behauptete, ein mündlicher Arbeitsvertrag sei mit dem Arbeitgeber geschlossen.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg bestätigten die Entscheidung der Vorinstanz, dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht offen sei.

Nach § 2 Abs. 1 Nummer 3 Buchstabe a und b Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) sind die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig für Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Aus § 5 Abs. 1 Satz 3 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) folgt unter anderem, dass diejenigen Personen, die die gemeinnützige GmbH vertreten dürfen, nicht als Arbeitnehmer gelten.

Eine Vertretungsbefugnis liegt typischerweise bei einer Tätigkeit als Geschäftsführer vor, so die Richter.

Zwar sind nach der Rechtsprechung

des Bundesarbeitsgerichtes Spezialfälle denkbar, in denen der Rechtsweg zur Arbeitsgerichtsbarkeit auch ehemaligen Geschäftsführern offensteht. Dies ist insbesondere dann gegeben, wenn der Kläger konkrete Weisungen hinsichtlich Zeit, Ort oder Inhalt seiner Tätigkeit erhalten habe, so die Richter. Einen solchen Fall habe der Kläger jedoch nicht vorgetragen.

### **2. Kündigung trotz vorhergehender Gehaltserhöhung rechtens (LAG Köln, Urteil vom 28.09.2012, 4 Sa 569/12)**

Weil ein Arbeitnehmer zu einem anderen Unternehmen wechseln wollte, sagte der Arbeitgeber eine monatliche Gehaltserhöhung von 500,00 € zu, und krönte den Arbeitnehmer als besten und vertrauensvollsten Arbeitnehmer seines Unternehmens. Fünf Monate später kündigte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer betriebsbedingt.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts Köln entschieden nunmehr, dass die Kündigung rechtens ist und bestätigten damit die Entscheidung der Vorinstanz.

Zwar fand für die vorliegenden Entscheidung das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) keine Anwendung, da die Betriebsgröße den Voraussetzungen der §§ 23 i.V.m. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) nicht genügte.

Aber auch unter dem heranzuführen des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäß § 242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) bei Kündigung in Kleinbetrieben

ergab sich keine andere Betrachtungsweise, so die Richter.

Die Kündigung verstößt immer dann gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und ist nichtig, wenn sie aus Gründen ausgesprochen wird, die von dem § 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) nicht erfasst sind und dadurch Treu und Glauben verletzen.

Die Richter führten an, dass der Arbeitnehmer, um das Angebot des Arbeitgebers anzunehmen, dies von einem Ausschluss der ordentlichen Kündigung für eine bestimmte Zeit hätte abhängig machen können.

Da er jedoch das höhere Gehalt ohne Bedingung akzeptierte und quasi bedingungslos beim alten Arbeitgeber blieb, liegt indes kein Verstoß gegen Treu und Glauben vor, so die Richter.

### **3. Der Erfolg einer Kündigungsschutzklage setzt ein bestehendes Arbeitsverhältnis voraus (Hessisches LAG, Urteil vom 06.11.2012, 19 Sa 39/12)**

Der Betrieb der Kindertagesstätten einer Gemeinde wurde von einem Verein übernommen. Im Rahmen eines hierzu geschlossenen Personalgestellungsvertrages vereinbarten die Parteien, dass das Personal der Kindertagesstätten weiterhin im Anstellungsverhältnis der Gemeinde verbleiben solle und lediglich dauerhaft an die Kindertagesstätten gestellt werden soll.

Auch solle das Arbeitsverhältnis der



**David Pitzer**  
**Rechtsanwalt**

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

# Seite drei

gestellten Beschäftigten durch ihre Arbeitsleistung in dessen rechtlichem Bestand nicht berührt werden.

Nach der Übernahme durch den Verein kündigte die Gemeinde der Leiterin einer Kindertagesstätte außerordentlich mit der Begründung, dass der Weiterbeschäftigungsbedarf für sie weggefallen sein, da der Verein die Positionen der Leiterinnen der Kindertagesstätten eigenständig mit eigenem Personal besetzt habe.

Die hierauf erhobene Kündigungsschutzklage hatte vor dem hessischen Landesarbeitsgericht keinen Erfolg. Die Richter argumentierten, dass zum Zeitpunkt der Kündigung zwischen der Gemeinde und der Klägerin kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden habe.

Das Arbeitsverhältnis sei nämlich aufgrund eines Betriebsübergangs gemäß § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vor der Kündigung auf den Verein übergegangen. Im Betriebsübergang nach § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) stehe indes nicht entgegen, daß nach dem Personalgestellungsvertrag kein Arbeitgeberwechsel stattfinden sollte.

Diese Regelung weiche von der des § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu Ungunsten des Arbeitnehmers ab und sei daher gemäß § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unwirksam.

Da zwingende Voraussetzung für einen Kündigungsschutzprozess nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes jedoch das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen

den Parteien ist, musste die Klage hier als unbegründet abgewiesen werden.

#### **4. Sonderkündigungsschutz nur bei Zusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Behinderung (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 12.07.2012, 5 C 16.11)**

Der Kläger, der zum gegenständlichen Zeitpunkt einen Grad der Behinderung (GdB) von 60 wegen einer chronischen Darmerkrankungen sowie Verschleißerscheinungen der Wirbelsäule und des Hüftgelenks anerkannt hatte, stahl bei seinem Arbeitgeber 80 Liter Dieselkraftstoff aus einem Fahrzeug. Der Arbeitgeber erwischte den Arbeitnehmer bei der Tat und beantragte beim Integrationsamt die Zustimmung zur außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung.

Später, nach Abschluss des Verfahrens, erkannte das Versorgungswerk beim Kläger rückwirkend eine Grad der Behinderung (GdB) von 100 an und stellte zusätzlich eine Depression fest.

Der Kläger macht nunmehr geltend, dass zwischen dem Kündigungsgrund und der bei ihm vorliegenden chronischen Erkrankung ein mittelbarer Zusammenhang bestehe, bei dem er phasenweise unter Einschränkung seiner Wahrnehmungsfähigkeit und seiner Entscheidungsfähigkeit litt. Er gab an, in einer solchen Phase den Diebstahl begangen zu haben.

Die Richter des Bundesverwaltungsgerichtes entschieden jedoch letztinstanzlich, dass die Klage keine Aussicht auf Erfolg hat.

Nach § 85 Sozialgesetzbuch neuntes Buch (SGB IX) ist Voraussetzung für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber die vorherige Zustimmung des Integrationsamtes. Nach § 91 Sozialgesetzbuch neuntes Buch (SGB IX) soll das Integrationsamt die Zustimmung immer dann erteilen, wenn eine außerordentliche Kündigung aus einem Grund erfolgt, der nicht im Zusammenhang mit der vorliegenden Behinderung steht.

Die Richter argumentierten weiterhin, dass sich der Diebstahl nicht unmittelbar aus der vorliegenden Darmerkrankung noch aus den Verschleißerscheinungen ergebe. Aufgabe des Integrationsamtes sei es nicht, die Zusammenhänge zwischen Erkrankungen, die zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht anerkannt sein, und dem Kündigungsgrund zu untersuchen.

Auch habe die nachträglich festgestellte Depression unberücksichtigt zu bleiben, da sie weder zum Zeitpunkt der Kündigung festgestellt noch beantragt war.

#### **5. Fristlose Kündigung auch bei fahrlässigem Arbeitszeitbetrug (LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.11.2012, 10 Sa 270/12)**

Eine Arbeitnehmerin durfte die von ihr geleisteten Arbeitszeiten handschriftlich auf einer Zeitkarte erfassen. Als der Arbeitgeber eine vermeintlich geleistete Arbeitszeit von 6 Stunden an einem Tag bemerkte, an dem die Arbeitnehmerin nicht gearbeitet hatte, kündigte er der Arbeitnehmerin wegen Arbeitszeitbe-



**David Pitzer**  
**Rechtsanwalt**

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

# Seite vier

truges fristlos.

Zu Recht, so entschieden die Richter des Landesarbeitsgerichtes Rheinland-Pfalz. Dem Arbeitgeber war die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der regulären Kündigungsfrist nicht zuzumuten. Denn ein Verstoß gegen die Verpflichtung des Arbeitnehmers, geleistete Arbeitszeit wahrheitsgemäß zu dokumentieren, kann grundsätzlich das Recht des Arbeitgebers auf eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Arbeitgeber können von Ihren Mitarbeitern erwarten, dass diese die Arbeitszeiten ohne Verzögerung eintragen, da die Erinnerungsfähigkeit des Menschen mit Zeitablauf abnimmt.

Es komme, so die Richter, nicht auf die strafrechtliche Würdigung des Verhaltens an, sondern allein auf den mit der Verletzung der Pflichten des Arbeitnehmers verbundenem Vertrauensbruchs. Sobald der Arbeitnehmer die meist fehlende Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers ausnutzt und seine Arbeitszeit falsch erfasst, ist das notwendige Vertrauensverhältnis zerstört.

Auch der Vortrag der Arbeitnehmerin, sie habe versehentlich die Arbeitszeit falsch eingetragen, konnte nicht durchdringen. Sie habe, im Rahmen des bedingten Vorsatzes, durch ihre Eintragung die nicht korrekte Arbeitszeiterfassung billigend in Kauf genommen. Hier habe der Arbeitnehmer mit erhöhter Sorgfalt zu agieren.

## **6. Fristlose Kündigung umgedreht (ArbG Berlin, Urteil vom 04.01.2013, 28 Ca 16836/12)**

Weil ein Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis einvernehmlich mit seinem Arbeitgeber beenden wollte, der Arbeitgeber jedoch nicht einwilligte, kündigte der Arbeitnehmer fristlos.

Als Grund gab der Arbeitnehmer an, dass der Arbeitgeber in erheblichem Maße gegen die Höchstgrenzen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) verstoßen haben. Der Arbeitnehmer habe in der Vergangenheit Überstunden in erheblichem Maße leisten müssen. Dies sei ihm nicht zuzumuten.

Gegen die fristlos ausgesprochen Kündigung wendete sich der Arbeitgeber mit Erfolg. Die Rechte des Arbeitsgerichts Berlin stellten fest, dass die fristlose Kündigung des Arbeitnehmers unwirksam ist. Der Arbeitnehmer hätte im Vorfeld das vertragswidrige Verhalten des Arbeitgebers abmahnen müssen, denn diejenige Partei, die für den wichtigen Grund verantwortlich ist, soll die Möglichkeit erhalten, den von der anderen Vertragspartei gerügten Zustand zu prüfen und gegebenenfalls zu beseitigen.

Denn ein einmal geschlossener Arbeitsvertrag ist grundsätzlich von beiden Vertragsparteien einzuhalten. Hier gelte, so die Richter, für den Arbeitnehmer kein anderer Maßstab als für den Arbeitgeber.

## **7. Zu Recht erteilte Abmahnung muss nicht aus der Personalakte entfernt werden (BAG, Urteil vom 19.07.2012, 2 AZR 782/11)**

Das Bundesarbeitsgericht entschied kürzlich, dass Arbeitnehmer nur dann ein Recht auf Entfernung einer zu Recht erteilten Abmahnung aus der Personalakte haben, wenn das beanstandete Verhalten des Arbeitnehmers für das Arbeitsverhältnis bedeutungslos geworden ist.

Nur ausnahmsweise kann der Arbeitnehmer eine zu Recht erfolgte Abmahnung aus der Personalakte entfernen lassen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Interessenabwägung ergibt, dass das beanstandete Verhalten für das Arbeitsverhältnis rechtlich bedeutungslos geworden ist und die weitere Aufbewahrung in der Personalakte zu unzumutbaren beruflichen Nachteilen für den Arbeitnehmer führen könnte.

Etwas anderes gilt jedoch, so die Richter, wenn die Abmahnung ihre Warnfunktion zwar verloren hat, aber dem Interesse des Arbeitnehmers auf Entfernung das nachvollziehbare Dokumentationsinteresse des Arbeitgebers vorausgeht. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn in Zukunft mit einer Entscheidung über eine Versetzung oder eine verhaltensbedingte Kündigung gerechnet werden muss.

Denn bei der verhaltensbedingten Kündigung sei das bisherige Verhalten des Arbeitnehmers gegebenenfalls in einer



**David Pitzer**  
**Rechtsanwalt**

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

# Seite fünf

Interessenabwägung einzubeziehen.

Jedenfalls gebe es keine in Zeit zu bemessenden Frist für die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte.

Abschließend stellten die Richter fest, dass eine erhebliche Pflichtverletzung im Vertrauensbereich jedenfalls für einen längeren Zeitraum von Bedeutung sein kann.

## **8. Auch bei einem ruhenden Arbeitsverhältnis entstehen Urlaubsansprüche (LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 06.12.2012, 4 SA 173/12)**

Arbeitnehmer haben auch dann Anspruch auf einen bezahlten Jahresurlaub, wenn sie im gesamten Urlaubsjahr arbeitsunfähig erkrankt waren und im jeweiligen Zeitraum Arbeitslosengeld wegen Leistungsminderung bezogen haben.

Die Richter des Landesarbeitsgerichtes argumentierten, dass nach dem Bundesurlaubsgesetz allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses Voraussetzung für das Entstehen der Urlaubsansprüche sei. Wie das Bundesarbeitsgericht bereits in seiner Entscheidung vom 07.08.2012 (9 AZR 173/12) feststellte, steht das Entstehen des Urlaubsanspruchs nicht unter der Bedingung, dass tatsächlich eine Arbeitsleistung erbracht wurde.

Der Bezug von Arbeitslosengeld ändere an der Betrachtung nichts. Allein die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers ist Ursache und Anlass für das Ruhen des

Arbeitsverhältnisses, so die Richter.

## **9. Verletzung auf dem Weg zur Raucherpause ist kein Arbeitsunfall (SG Berlin, Urteil vom 23.01.2013, S 68 U 577/12)**

Da das Rauchen eine persönliche Angelegenheit sei und in keinem sachlichen Bezug zur Berufstätigkeit stehen, ist eine Verletzung, die ein Arbeitnehmer auf dem Rückweg von einer Raucherpause erleidet, kein Arbeitsunfall und steht damit nicht unter dem Schutz der Unfallversicherung, so urteilten die Richter des Sozialgerichtes Berlin.

Voraussetzung für einen Arbeitsunfall sei, dass die Verdichtung des Versicherenden zur Zeit des Unfalls einer versichernden Tätigkeit zuzurechnen ist. Dies ergibt sich aus § 8 Sozialgesetzbuch siebtes Buch (SGB VII). Die Richter urteilten weiter, das Rauchen nicht mit der Nahrungsaufnahme gleichzusetzen sei. So seien Essen und Trinken notwendig, um die Arbeitskraft aufrecht zu erhalten. Da es sich beim Rauchen um den Konsum eines Genussmittels handele, der dem persönlichen, nicht im beruflichen Lebensbereich zuzuordnen sei, sei es eine freie Privatentscheidung der Klägerin gewesen, ob Sie zum Rauchen geht oder nicht. Ein Bezug zu beruflichen Tätigkeit habe deshalb nicht bestanden.

Der Weg zur Kantine sei zwar versichert, jedoch nicht der Weg in die Raucherpause. Zum können die Klägerin keinen Anspruch aus der Unfallversicherung herleiten.

## **10. Erkrankter Arbeitnehmer hat keine Pflicht, Dienstwagen zum Arbeitgeber zu bringen (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.01.2013, 10 Sa 1809/12)**

Während einer andauernden Arbeitsunfähigkeit kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und forderte die Arbeitnehmerin auf, alle Arbeitsmittel und Schlüssel herauszugeben. Die Arbeitnehmerin bediente sich eines Boten, der alle Arbeitsmittel einschließlich eines Dienstwagens zurückgeben sollte.

Eine Mitarbeiterin des Arbeitgebers nahm allerdings lediglich einen Schlüsselbund und einen Chip entgegen und quittierte diese. Weil der Arbeitgeber nun fristlos kündigte, wendete sich die Arbeitnehmerin gegen die Kündigung. Die Richter des Landesarbeitsgerichtes Berlin-Brandenburg entschieden, dass die Nichtherausgabe des PKW keine Schadensersatzansprüche begründet. Denn bei dem Herausgabeverlangen des Arbeitgebers handelt es sich um eine Holschuld.

Zwar konnte die Arbeitnehmerin keinen Anspruch auf den Besitz aus § 986 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) herleiten, obwohl der PKW auch zur privaten Nutzung überlassen war. Denn bei der Privatnutzung handelt es sich um einen geldwerten Vergütungsanspruch, der auch den jeweiligen Besitzanspruch voraussetzt, so die Richter.

Jedoch endet der geldwerte Vergütungsanspruch mit Ablauf der Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, so dass auch der Besitzanspruch in dieser



**David Pitzer**  
**Rechtsanwalt**

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

# Seite sechs

Zeit ruht.

Allerdings finde die Herausgabe grundsätzlich am Wohnort des Schuldners statt. Dieser ergibt sich aus § 269 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Etwas anderes ergibt sich aus der Natur des Schuldverhältnisses nicht.

Verzug tritt also nur dann ein, wenn der Gläubiger, hier der Arbeitgeber, alle erforderlichen Handlungen vornimmt oder anbietet und der Schuldner, hier der Arbeitnehmer, eine notwendige Mitwirkungshandlung verweigert.

Dies ist allerdings vorliegend nicht zu sehen, so die Richter. Da der Arbeitnehmer während der Arbeitsunfähigkeit nicht verpflichtet ist, im Betrieb zu erscheinen, ergibt sich auch aus einer Überlassung eines Fahrzeuges nichts anderes.

## 11. Neueste Entwicklungen in der Leiharbeit

Mehrfach hat das Bundesarbeitsgericht in jüngster Vergangenheit entschieden, dass Leiharbeitnehmer im Entleihbetrieb mitgezählt werden müssen, und stellt dies somit in der einschlägigen Rechtsprechung klar.

So stellten die Richter des Bundesarbeitsgerichts in ihrem Beschluss vom 13.03.2013 (7 ABR 69/11) klar, dass „in der Regel beschäftigte“ Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb bei der Berechnung des Schwellenwertes des § 9 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) mitzählen. Dies ergebe sich insbeson-

dere aus dem Sinn und Zweck der am Schwellenwert orientierten Auslegung des Gesetzes. Zukommen ist auch jedenfalls bei einer Betriebsgröße von mehr als 100 Arbeitnehmern nicht auf die Wahlberechtigung der Leiharbeitnehmer an, so die Richter.

In einer weiteren Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24.01. 2013 (2 AZR 140/12) stellten die Richter klar, dass Leiharbeitnehmer auch bei der Berechnung der Betriebsgröße nach § 23 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) mit einbezogen werden müssen.

Hier komme es einzig und allein darauf an, ob die Leiharbeitnehmer im Betrieb aufgrund eines regelmäßigen oder eines für den Betrieb in der Regel nicht kennzeichnenden Geschäftsanfalls beschäftigt waren. Denn das Gesetz rechtfertige keine Unterscheidung danach, ob die den Betrieb kennzeichnende regelmäßige Personalstärke auf den Einsatz eigener oder dem Entleihen von Arbeitnehmern beruhe.

Auch haben die Richter des Bundesarbeitsgerichts den Anspruch von Leiharbeitnehmern auf gleichen Lohn, so genanntes Equal Pay, weiter ausgedehnt. Generell verpflichtet das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) den Verleiher, dem Leiharbeitnehmer gleiches Arbeitsentgelt zu zahlen, das der Entleiher vergleichbaren Stammarbeitnehmern gewährt. Jedoch ist eine Ausnahme von diesem Gebot durch Tarifvertrag möglich.

Ist der Tarifvertrag allerdings im Bereich

des Bezuges des gleichen Lohns unwirksam oder im Ganzen nicht wirksam, haben die Richter nunmehr klargestellt, dass der gesetzliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) zu dem vertraglich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkten der Vergütung fällig wird, die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren anzuwenden ist, der Entgeltanspruch während der Dauer der Überlassung an ein entleihendes Unternehmen besteht, zu dessen Berechnung ein Gesamtvergleich aller Entgelte im Überlassungszeitraum anzustellen ist und Aufwendersatz außer Betracht bleibt (BAG, Urteile vom 13.03.2013, 5 AZR 954/11, 5 AZR 146/12, 5 AZR 242/12, 5 AZR 294/12 und 5 AZR 424/12).

## HAFTUNGSAUSSCHLUSS:

Dieser Newsletter Arbeitsrecht ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall, er dient als allgemeine Information über aktuelle Rechtsentwicklungen. Eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen im Einzelfall übernehme ich mit der Herausgabe des Newsletter Arbeitsrecht nicht.

Verantwortlich für den Inhalt: David Pitzer, Ehringshausen.

Wenn Sie diese Informationen nicht länger erhalten möchten, senden Sie bitte eine Email an [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de).

Copyright © 2013 David Pitzer. All rights reserved.



David Pitzer  
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>