

Deutschland befindet sich seit Anfang November im sog. „Lockdown light“. Während sich viele Unternehmen seit Ausbruch der COVID-19-Pandemie nunmehr auf die veränderten Gegebenheiten eingestellt haben, bedeutet der zweite Lockdown vor allem für die primär betroffenen Branchen wie Gastronomie und Tourismus erneut harte Einschnitte. Arbeitgeberpräsident *Ingo Kramer* begrüßt die Entscheidung der Bundesregierung nur teilweise (BDA, PM vom 29.10.2020). Während der Arbeitgeberverband die Offenhaltung von Schulen, Kitas und Handel lobt, wird die Stilllegung der genannten Branchen kritisch gesehen – es ist sogar von Aktionismus die Rede. Besorgt äußert sich *Ingo Kramer* zudem über eine zu befürchtende sinkende Akzeptanz der COVID-19-Maßnahmen in der Bevölkerung. Die Einschränkung unternehmerischer Freiheit bei gleichzeitiger Alimentierung durch den Staat sei kein dauerhaft tragfähiges Leitbild der sozialen Marktwirtschaft. Anregungen zu alternativen Wegen durch die Pandemie könne man sich in anderen Staaten aus Übersee holen: So sei beispielsweise Südkorea bisher auch ohne Lockdown erfolgreich durch die Krise gekommen. Der Arbeitgeberpräsident ruft die Bundesregierung daher zu Veränderungs- und Innovationsbereitschaft auf. *Ingo Kramer* findet in diesen schwierigen Zeiten die richtigen Worte. Augenmaß und Vertrauen in die Vernunft der Bevölkerung, sei es auf Arbeitgeber- wie auf Arbeitnehmerseite, helfen zuweilen mehr als Restriktionen. Die vergangenen Monate haben gezeigt, dass die Herausforderungen der Pandemie in den weit überwiegenden Fällen durch Zusammenarbeit und gegenseitige Rücksichtnahme gemeistert werden können.



Rebecca Marlow,
Redakteurin
Arbeitsrecht

Entscheidungen

BAG: Anwendbarkeit des § 78a BetrVG auf ein duales Bachelor-Studium

Die im Zusammenhang mit dem Erwerb des Hochschulabschlusses „Bachelor of Arts“ im Rahmen eines dualen Studiums durchzuführende betriebliche Praxisphase ist keine Berufsausbildung iSv. § 78a BetrVG. Verlangt ein Betriebsratsmitglied in dieser Lage seine Weiterbeschäftigung nach Abschluss des dualen Studiengangs, kommt kein Arbeitsverhältnis nach § 78a Abs. 2 BetrVG zustande.

BAG, Beschluss vom 17.6.2020 – 7 ABR 46/18

(Amtlicher Leitsatz)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2020-2612-1](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Arbeitnehmerstatus einer Grafikerin in einer Rundfunkanstalt

1. In Abgrenzung zum freien Dienstverhältnis ist ein Arbeitsverhältnis anzunehmen, wenn die Leistung von Diensten nach Weisung des Dienstberechtigten gegen Zahlung von Entgelt den Schwerpunkt des durch privatrechtlichen Vertrag begründeten Rechtsverhältnisses bildet (Rn. 20).

2. Diese Abgrenzung haben die Gerichte für Arbeitsachen im Bereich Funk und Fernsehen unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Gewährleistungen der Rundfunkfreiheit in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vorzunehmen. Die Rundfunkfreiheit erstreckt sich auf das Recht der Rundfunkanstalten, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Mitarbeiter Rechnung zu tragen, die bei der Gestaltung der Programme mitwirken sollen (Rn. 23).

3. Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf haben. Bei letztgenannten Mitarbeitern ist die Arbeitnehmerzugehörigkeit nach den Umständen des Einzel-

falls anhand der allgemeinen Kriterien zu beurteilen (Rn. 25).

4. Die Tatsacheninstanzen haben bei der Prüfung des Arbeitnehmerstatus einen weiten Beurteilungsspielraum. Ihre Würdigung ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin zu überprüfen, ob sie den Rechtsbegriff des Arbeitnehmers selbst verkennt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt, bei der Subsumtion den Rechtsbegriff wieder aufgegeben oder wesentliche Umstände außer Betracht gelassen haben. Dieser Beurteilungsspielraum bezieht sich auch auf die Abgrenzung zwischen programmgestaltenden und nicht programmgestaltenden Mitarbeitern (Rn. 26).

BAG, Urteil vom 25.8.2020 – 9 AZR 373/19

(Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2020-2612-2](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Zur Benachteiligung einer Schwerbehinderten wegen der Einladung zu einem Vorstellungsgespräch

1. Der öffentliche Arbeitgeber ist nach § 82 Satz 2 SGB IX in der bis zum 29. Dezember 2016 geltenden Fassung auch bei einer internen Stellenbesetzung verpflichtet, eine/n schwerbehinderte/n interne/n Bewerber/in, dem/der die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlt, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

2. Sind etwa zeitgleich mehrere Stellen mit identischem Anforderungsprofil zu besetzen und führt dieselbe für die Durchführung des Auswahlverfahrens zuständige Dienststelle des öffentlichen Arbeitgebers für die Stellen ein identisch ausgestaltetes Auswahlverfahren nach identischen Kriterien durch, reicht es aus, den/die schwerbehinderte/n Bewerber/in zu einem Vorstellungsgespräch für eine der zu besetzenden Stellen einzuladen, auf die diese/r sich beworben hat.

BAG, Urteil vom 25.6.2020 – 8 AZR 75/19

(Amtliche Leitsätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2020-2612-3](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

LAG Köln: Keine betriebsbedingte Kündigung eines Stammarbeitnehmers bei ständiger Beschäftigung von Leiharbeitnehmern

Die betriebsbedingte Kündigung von Stammarbeitnehmern ist wegen alternativer Beschäftigungsmöglichkeiten unwirksam, wenn der Arbeitgeber Leiharbeiter beschäftigt, mit denen er ein nicht schwankendes, ständig vorhandenes (Sockel-) Arbeitsvolumen abdeckt.

Das hat das Landesarbeitsgericht Köln mit zwei Urteilen vom 2.9.2020 entschieden.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kläger hätten auf den Arbeitsplätzen der Leiharbeiter weiterbeschäftigt werden können. Diese seien als freie Arbeitsplätze anzusehen.

Zwar fehle es an einem solchen nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wenn der Arbeitgeber Leiharbeiter als Personalreserve zur Abdeckung von Vertretungsbedarf beschäftige. Eine solche Vertretungsreserve verneint das Landesarbeitsgericht Köln jedoch im vorliegenden Fall. Leiharbeiter, die fortlaufend beschäftigt würden, seien nicht als Personalreserve zur Abdeckung von Vertretungsbedarf im Unternehmen eingesetzt. Wenn immer wieder (unterschiedliche) Arbeitnehmer in einem absehbaren Umfang ausfielen, sei kein schwankendes, sondern ein ständig vorhandenes (Sockel-)Arbeitsvolumen vorhanden. Dementsprechend habe der für das Befristungsrecht zuständige 7. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass der Sachgrund der Vertretung nicht vorliege, wenn der Arbeitgeber mit der befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers einen dauerhaften Bedarf abdecken wolle.

(PM Nr. 6/20 vom 30.10.2020)

LAG Köln, Urteil vom 2.9.2020 – 5 Sa 14/20 und 5 Sa 295/20

Volltext: [BB-ONLINE BBL2020-2612-4](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)