

Vollkommen offen scheint der Ausgang des vor dem EuGH ausgetragenen Streits über das Recht auf Mutterschaftsurlaub, wenn das Kind von einer Leihmutter ausgetragen wurde (vgl. PM HB vom 26.9.2013). Am 26.9. kamen die zwei Generalanwältinnen *Kokott* und *Wahl* in sehr ähnlichen Fällen zu gänzlich unterschiedlichen Empfehlungen. Die deutsche Generalanwältin *Kokott* ist der Auffassung, dass auch eine sog. Sorgemutter, die ihr Kind eine Stunde nach der Geburt durch eine Leihmutter in Empfang nimmt und zu stillen beginnt, Anspruch auf den europarechtlichen Mindesturlaub habe. Der Mutterschaftsurlaub solle die ungestörte Entwicklung der Mutter-Kind-Beziehung gewährleisten. Den Urlaubsanspruch müsse sich die Sorgemutter jedoch mit der leiblichen Ersatzmutter teilen. Laut dem schwedischen Generalanwalt *Wahl* gelte der Schutz dieser Richtlinie hingegen nur für Frauen, die auch wirklich ein Kind geboren hätten. Ihr Zweck wäre es, schwangere Arbeitnehmerinnen in ihrem labilen Gesundheitszustand zu schützen. Die Entscheidungen des EuGH dürfen vor diesem Hintergrund mit besonderer Spannung erwartet werden, zumal er den – hier widersprüchlichen – Empfehlungen der Generalanwältinnen in den meisten Fällen folgt.



Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht

Entscheidungen

Amtliche Leitsätze

EuGH: Dynamische Bezugnahme Klausel bei Betriebsübergängen

Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12.3.2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat verwehrt, vorzusehen, dass im Fall eines Unternehmensübergangs die Klauseln, die dynamisch auf nach dem Zeitpunkt des Übergangs verhandelte und abgeschlossene Kollektivverträge verweisen, gegenüber dem Erwerber durchsetzbar sind, wenn dieser nicht die Möglichkeit hat, an den Verhandlungen über diese nach dem Übergang abgeschlossenen Kollektivverträge teilzunehmen.

EuGH, Urteil vom 18.7.2013 – C-426/11 (Rs. Herron)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2013-2483-1](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Transformation tariflicher Regelungen nach einem Betriebsübergang

Verweist ein Anerkennungshaupttarifvertrag, der nach seinem Geltungsbereich für alle Arbeitnehmer und Auszubildenden des Arbeitgebers gilt, auf Verbandstarifverträge mit einem anderen räumlichen Geltungsbereich, gelten deren Normen grundsätzlich unabhängig davon, ob der räumliche Geltungsbereich des Verweisungstarifvertrags auch für die vom Haupttarifvertrag erfassten Arbeitnehmer und Auszubildenden gegeben ist.

BAG, Urteil vom 3.7.2013 – 4 AZR 961/11

Volltext: [BB-ONLINE BBL2013-2483-2](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

LAG Berlin-Brandenburg: Schwerbehinderte in einer gemeinsamen Einrichtung

1. Werden schwerbehinderte Menschen nach § 44g SGB II einer gemeinsamen Einrichtung zu-

gewiesen, so sind sie i. S. d. § 96 Abs. 4 Satz 2 SGB IX nicht mehr in der entsendenden Dienststelle beschäftigt.

2. Beschäftigte in Altersteilzeit im Blockmodell scheiden mit dem Ende der aktiven Phase aus der Arbeitsorganisation aus und sind dann nicht mehr i. S. d. § 96 Abs. 4 Satz 2 SGB IX in dem Betrieb oder in der Dienststelle beschäftigt.

LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26.6.2013 – 4 TaBV 664/13

Volltext: [BB-ONLINE BBL2013-2483-3](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

Nicht amtliche Leitsätze

BAG: Abgrenzung von Arbeits- und Werkvertrag

Nach § 631 BGB wird der Unternehmer durch einen Werkvertrag zur Herstellung des versprochenen Werkes verpflichtet. Gegenstand des Werkvertrags ist die Herstellung oder Veränderung einer Sache oder ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg. Gegenstand eines Dienstvertrags nach § 611 Abs. 1 BGB ist dagegen die Tätigkeit als solche. Bei einem Arbeitsverhältnis wird die vereinbarte Tätigkeit weisungsgebunden, d. h. in persönlicher Abhängigkeit geleistet. Welches Rechtsverhältnis vorliegt, ist anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend.

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis oder ein Werkvertrag besteht. Der Kläger ist für den Beklagten mit Unterbrechungen seit 2005 auf der Grundlage von zehn als Werkvertrag bezeichneten Verträgen tätig geworden. Im letzten Vertrag vom 23.3./1.4.2009 ist die „Vorarbeit für die Nachqualifizierung der Denkmalliste für die kreisfreie Stadt und den Landkreis Fürth sowie für den Landkreis Nürnberger Land“ vereinbart. Danach war Aufgabe des Klägers, im Rahmen des Nachqualifizierungs- und Revisionsprojekts des Bayerischen

Landesamts für Denkmalpflege (BLfD) Bodendenkmäler in einem EDV-gestützten System zu erfassen und nachzuqualifizieren. Abhängig vom Standort der Ortsakten konnte die Tätigkeit nur in den Dienststellen des BLfD erbracht werden. Einen Schlüssel zu diesen Dienststellen besaß der Kläger nicht. Er hat regelmäßig von 7.30 Uhr bis 17.00 Uhr gearbeitet, über einen zur Verfügung gestellten PC-Arbeitsplatz mit persönlicher Benutzererkennung wurde ihm der Zugang zu den Eingabemaschinen ermöglicht. Der Termin zur Fertigstellung der vereinbarten Leistungen wurde anhand der Zahl der im Arbeitsgebiet bekannten archäologischen Fundstellen kalkuliert und auf den 30.11.2009 festgelegt. Dem Kläger war gestattet, die Vergütung i. H. v. 31 200 Euro incl. Mehrwertsteuer nach Abschluss der Bearbeitung bestimmter Gebiete in Einzelbeträgen von 5200 Euro abzurechnen.

Die Vorinstanzen haben festgestellt, dass zwischen den Parteien nach dem wahren Geschäftsinhalt ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Revision des Beklagten blieb vor dem Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Bereits die Gestaltung des „Werkvertrags“ lässt erkennen, dass nicht die Herstellung einer Sache oder eines Erfolgs, sondern eine bestimmte Tätigkeit geschuldet wird. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Kumulation und Verdichtung der Bindung des Klägers sei in einer Gesamtschau als Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit zu werten, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

BAG, Urteil vom 25.9.2013 – 10 AZR 282/12 (PM BAG vom 25.9.2013)

BAG: Kein Rechtsanspruch auf Abschluss eines bestimmten Tarifvertrags

Eine gerichtliche Verurteilung einer Tarifvertragspartei zum Abschluss eines bestimmten, vom klagenden Tarifpartner vorgelegten Entwurf eines Tarifvertrags kann nur erfolgen, wenn eine rechtlich verbindliche Verpflichtung hierzu besteht. Diese muss sich ebenso zweifelsfrei wie der Inhalt der eingeklagten Erklärung aus der