

ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

ist Reisezeit Arbeitszeit? Eine Pressemeldung des Bundesarbeitsgerichts hat im Herbst letzten Jahres für viel Aufsehen gesorgt. Es wurde gerätselt, wie weit das Urteil reicht, um das es ging. Nun liegen die vollständigen Gründe vor. Welche Antworten das Gericht gibt und welche Maßnahmen Arbeitgeber jetzt ergreifen sollten, können Sie in unserem Rechtsprechungsteil (ab Seite 4) nachlesen.

In einer weiteren extrem praxisrelevanten Thematik haben die Erfurter Richter ihre bisherige Spruchpraxis geändert: bei der Frage, ab wann Teilzeitmitarbeiter Überstundenzuschläge verlangen können. Bisher wurde von den Gerichten gebilligt, wenn Arbeitgeber Überstundenzuschläge immer erst dann bezahlt haben, wenn die Arbeitszeit eines Vollzeitmitarbeiters überschritten wurde. Diese Entscheidung stellen wir Ihnen auf Seite 5 vor.

Im besonderen Blickpunkt stehen aber die ersten Praxistipps zum Umgang mit der neuen Brückenteilzeit, vgl. der nebenstehende Beitrag. Der erste Teil der von der GroKo geplanten Änderungen im Teilzeit- und Befristungsrecht ist bekanntlich am 1. Januar dieses Jahres Gesetz geworden und wird die Personalabteilungen in Zukunft sicherlich beschäftigen.

Wir wünschen Ihnen eine informative Lektüre und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit den besten Grüßen



Dr. Wolfgang Lipinski
für die Praxisgruppe Arbeitsrecht

INHALT

IM BLICKPUNKT	Seite 1
RECHTSPRECHUNG	Seite 4
KURZMELDUNGEN	Seite 13
HINWEISE UND IMPRESSUM	Seite 15

IM BLICKPUNKT

Raus aus der „Teilzeitfalle“ – Erste Tipps zum Umgang mit der neuen Brückenteilzeit

Bereits im Koalitionsvertrag 2018 hatte sich die neue Regierung erhebliche Veränderungen des Teilzeit- und Befristungsrechts vorgenommen. Mit dem am 1. Januar 2019 in Kraft getretenen „Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit“ sind bereits die Veränderungen im Teilzeitrecht umgesetzt worden. Arbeitgeber wurden schon mit den ersten Anträgen auf befristete Teilzeit konfrontiert. Wie bei jedem neuen Gesetz ist damit zu rechnen, dass Personalverantwortliche und Arbeitsrechtler sich hiermit verstärkt beschäftigen müssen. Im Folgenden werden die in unserem [BEITEN BURKHARDT Newsletter Arbeitsrecht, Ausgabe Juni 2018](#) dargestellten Grundsätze näher beschrieben.

1. EIN WEITERER TEILZEITANSPRUCH – DIE BRÜCKENTEILZEIT

Unter der Brückenteilzeit versteht man letztendlich nichts anderes als ein Recht der Arbeitnehmer auf Teilzeit verbunden mit dem Recht, nach einem bestimmten Zeitraum zur vorherigen Vollzeit oder höheren Teilzeit zurückkehren zu können. Geregelt ist dieser neue Teilzeitanspruch in § 9 a Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG).

Ziel ist es, Arbeitnehmern zu ermöglichen, ihre Arbeitszeit über einen längeren, aber dennoch begrenzten Zeitraum auf ihre jeweilige individuelle Lebensphase anpassen zu können. Die Gründe, die nach dem Gesetz nicht vom Arbeitnehmer nachzuweisen sind, können vielfältig sein, wie die Erziehung und Pflege von Familien-

angehörigen, gesundheitliche, persönliche Gründe oder auch die Verwirklichung eines Hobbys oder einer ehrenamtlichen Tätigkeit.

Nach dem neuen Gesetz haben Arbeitnehmer erstmals das Recht, die Arbeitszeit für einen im Vorfeld bestimmten Zeitraum zu verringern und danach im Umfang der früheren Arbeitszeit weiterzuarbeiten. Im Gegensatz zu der bereits bestehenden Möglichkeit der dauerhaften Reduzierung der Arbeitszeit (§ 8 TzBfG) ist die Reduzierung bei der Brückenteilzeit nur befristet.

Ein Ziel des Gesetzes ist, dass Arbeitnehmer freiwillig in Teilzeit arbeiten können, aber nicht unfreiwillig in der „Teilzeitfalle“ bleiben müssen. Denn beim schon existierenden Anspruch auf dauerhafte, unbefristete Teilzeit entstand kein bedingungsloser Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit bzw. Rückkehr zur bisherigen Arbeitszeit. Vielmehr waren Arbeitgeber bei einem entsprechenden Antrag (nach § 9 TzBfG) lediglich verpflichtet, diesen Wunsch des Arbeitnehmers bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen.

2. ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN

MINDESTBESCHÄFTIGTENZAHL

Die Inanspruchnahme der Brückenteilzeit setzt eine Unternehmensgröße von in der Regel mehr als 45 Arbeitnehmern voraus. Für kleinere Unternehmen gibt es somit diesbezüglich keine Verpflichtungen, sie sollen vor Überforderung geschützt werden.

PRAXISTIPP

Für die Bestimmung der Mindestbeschäftigtenzahl kommt es nicht auf die Betriebsgröße, sondern das Unternehmen an. Daher können auch Betriebe mit in der Regel 45 oder weniger Arbeitnehmern mit dem Anspruch konfrontiert werden, wenn sie Teil eines Unternehmens sind, das über diesem Schwellenwert liegt.

Ob in der Regel mehr als 45 Arbeitnehmer beschäftigt werden, ist aufgrund der allgemeinen Beschäftigungslage festzustellen. Vorübergehende Schwankungen nach oben oder nach unten spielen keine Rolle.

ANSPRUCHSBERECHTIGTER PERSONENKREIS / WARTEZEIT

Anspruchsberechtigt sind alle Arbeitnehmer des Unternehmens, Auszubildenden steht dieser Anspruch nicht zu. Es spielt auch keine Rolle, ob bereits ein Vollzeit- oder schon ein Teilzeitarbeitsverhältnis besteht. Voraussetzung ist insoweit lediglich, dass das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat.

PRAXISTIPP

Ein Antrag auf Brückenteilzeit kann erst nach Vollendung dieser Wartezeit gestellt werden. Unter Berücksichtigung der Ankündigungsfrist von drei Monaten führt dies dazu, dass ein Arbeitnehmer mindestens neun Monate beschäftigt sein muss, bevor die Brückenteilzeit beginnen kann. Hat das Arbeitsverhältnis beispielsweise

am 1. Januar 2019 begonnen, kann Brückenteilzeit erst ab dem 1. Oktober 2019 beansprucht werden.

ANTRAG, FORM UND FRIST

Der Antrag auf befristete Teilzeit muss mindestens drei Monate vor der gewünschten Verringerung der Arbeitszeit gestellt werden. Ebenso soll die gewünschte Verteilung angegeben werden. Die formellen Hürden sind jedoch sehr gering, da insoweit Textform – also E-Mail oder Fax – ausreicht. Gesetzliche Vorgaben zum Volumen, insbesondere zu einem Mindestumfang, gibt es nicht, so dass auch geringfügige Verringerungsanträge denkbar sind. Die Grenze ist jeweils der Rechtsmissbrauch. Der Zeitraum der Verringerung ist als Rahmen von mindestens einem Jahr bis maximal fünf Jahre gesetzlich vorgegeben.

3. ABLEHNUNG DURCH DEN ARBEITGEBER

FORM UND FRISTEN DER ABLEHNUNG

Will der Arbeitgeber den Antrag auf Brückenteilzeit ablehnen, so hat er dies schriftlich spätestens bis einen Monat vor dem gewünschten Beginn zu erklären. Versäumt der Arbeitgeber diese Frist, verringert sich die Arbeitszeit im gewünschten Umfang und für den beantragten Zeitraum. Diese Folge galt bisher auch schon für den Antrag auf unbefristete Teilzeit.

PRAXISTIPP

Anders als der Arbeitnehmer muss der Arbeitgeber die Ablehnung auch weiterhin in der strengeren Schriftform durchführen, d. h. dem Arbeitnehmer muss ein im Original unterzeichnetes Schreiben nachweisbar zugehen. Insofern empfiehlt es sich, dieses Ablehnungsschreiben persönlich auszuhändigen und sich auf einer Zweitschrift den Empfang bestätigen zu lassen.

Während Arbeitnehmer im Antrag deutlich machen sollten, ob sich dieser auf den Zeitraum, den Umfang, die Verringerung und dessen Verteilung oder auf alle diese Kriterien bezieht, sollten Arbeitgeber klarstellen, ob sich ihre Ablehnung auf den beantragten Zeitraum, die Verringerung und die Verteilung oder nur auf einzelne Aspekte beziehen soll.

BETRIEBLICHE GRÜNDE ALS ABLEHNUNGSGRUND

Sowohl Arbeitgeber mit 45 bis 200 Arbeitnehmern als auch solche mit mehr als 200 Arbeitnehmern können einen Antrag auf befristete Teilzeit aus betrieblichen Gründen ablehnen. Dieser Ablehnungsgrund besteht bereits für den Antrag auf unbefristete Teilzeit (§ 8 Abs. 4 TzBfG). Betriebliche Gründe liegen insbesondere dann vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Insofern kann für diese Regelung bereits auf die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zurückgegriffen werden. Im Streitfall muss die Arbeitgeberseite vor Gericht darlegen und gegebenenfalls unter Beweis stellen, dass die vorgebrachten entgegenstehenden Gründe hinreichend gewichtig sind. Für den Antrag auf Brückenteilzeit kann sich ein Ablehnungsgrund ge-

rade daraus ergeben, dass die Verringerung der Arbeitszeit nur befristet erfolgen soll. Insbesondere bei einem Antrag auf eine relativ kurze Brückenteilzeit könnte im Hinblick auf den Fachkräftemangel dargelegt werden, dass für einen solchen kurzen Zeitraum nicht ausreichend qualifizierte Bewerber am Markt gefunden werden können und der Aufwand zu groß ist, hierfür einen neuen Arbeitnehmer einzustellen und einzuarbeiten.

ABLEHNUNGSGRUND FÜR UNTERNEHMEN BIS 200 ARBEITNEHMER – UNZUMUTBARKEIT

Für Unternehmen dieser Größenordnung besteht ein zusätzlicher Ablehnungsgrund. Im Gesetz wurde eine Zumutbarkeitsgrenze (§ 9 a Abs. 2 Satz 2 TzBfG) eingeführt. Eine Ablehnung des Antrags ist danach auch möglich, wenn zum Zeitpunkt des geplanten Beginns der begehrten Brückenteilzeit die im Gesetz im Rahmen einer Staffel geregelten Höchstgrenzen bereits überschritten sind (z. B., wenn zum Zeitpunkt des begehrten Beginns der verringerten Arbeitszeit bei einer Arbeitnehmerzahl von in der Regel mehr als 45 bis 60 bereits mindestens vier andere Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit verringert haben oder bei mehr als 60 bis 75 bereits mindestens fünf, vgl. Tabelle unten). Solche Unternehmen sollen davor geschützt werden, dass gleichzeitig zu viele Arbeitnehmer Brückenteilzeit in Anspruch nehmen.

Ein Arbeitgeber, der in der Regel mehr als 45, aber nicht mehr als 200 Arbeitnehmer beschäftigt, kann das Verlangen eines Arbeitnehmers auch ablehnen, wenn zum Zeitpunkt des begehrten Beginns der verringerten Arbeitszeit bei einer Arbeitnehmerzahl von in der Regel

mehr als 45 bis 60	bereits mindestens vier
mehr als 60 bis 75	bereits mindestens fünf
mehr als 75 bis 90	bereits mindestens sechs
mehr als 90 bis 105	bereits mindestens sieben
mehr als 105 bis 120	bereits mindestens acht
mehr als 120 bis 135	bereits mindestens neun
mehr als 135 bis 150	bereits mindestens zehn
mehr als 150 bis 165	bereits mindestens elf
mehr als 165 bis 180	bereits mindestens zwölf
mehr als 180 bis 195	bereits mindestens 13
mehr als 195 bis 200	bereits mindestens 14

andere Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit verringert haben.

Arbeitnehmer, die sich aufgrund anderer Rechtsgrundlagen in Teilzeit befinden, wie zum Beispiel in einer unbefristeten Teilzeit (§ 8 TzBfG) oder nach dem Eltern- oder Pflegezeitgesetz, zählen bei der Berechnung nicht mit.

PRAXISTIPP

Es empfiehlt sich für Unternehmen mit bis zu 200 Arbeitnehmern, jeweils zu dokumentieren, auf welcher Rechts-

grundlage Teilzeit durch welche Arbeitnehmer und für welche Zeiträume in Anspruch genommen wird.

FREIWILLIGE REGELUNGEN

Völlig unabhängig von den gesetzlichen Regelungen steht es Arbeitgebern (auch solchen mit nicht mehr als 45 Arbeitnehmern) jederzeit frei, über die gesetzlichen Regelungen hinaus auf freiwilliger Basis eine befristete oder unbefristete Teilzeit mit Arbeitnehmern zu vereinbaren. Wenn Arbeitgeber Anträgen auf befristete Teilzeit stattgeben, ohne dass sie dazu rechtlich verpflichtet sind, kann das unter Umständen jedoch einen Vertrauensstatbestand schaffen. Wenn ein Unternehmen seine Quoten schon erfüllt hat und trotzdem weiteren Arbeitnehmern ermöglicht, in Brückenteilzeit zu gehen, könnte sich der/die nächste Antragsteller/in eventuell auf eine betriebliche Übung berufen.

Bei der Berechnung der Schwellenwerte für den Ablehnungsgrund der Unzumutbarkeit werden jedenfalls solche freiwilligen Vereinbarungen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes mitzuzählen sein.

PRAXISTIPP

Eine Begründung für eine unterschiedliche Behandlung ist stichhaltig, wenn ein sachlicher Differenzierungsgrund genannt werden kann, warum mit dem einen Mitarbeiter eine freiwillige Regelung geschlossen wird, mit einem anderen aber nicht. Ein solcher Differenzierungsgrund kann z.B. sein, dass die Qualifikation des einen Arbeitnehmers – auch im Hinblick auf die lokale Arbeitsmarktlage – aus betrieblichen Gründen unbedingt für den beantragten befristeten Zeitraum erhalten werden muss, um andernfalls einen Verlust dieses Arbeitnehmers zu vermeiden.

MEHRERE ANTRÄGE – AUSWAHL

Zu Auswahlproblemen kann es kommen, wenn mehrere Arbeitnehmer beantragen, am gleichen Tag eine Brückenteilzeit beginnen zu wollen und die Gewährung all dieser Anträge zum Überschreiten der Zumutbarkeitsgrenze führen würde.

Der Arbeitgeber hat dann eine Entscheidung nach billigem Ermessen zu treffen. Er muss alle wesentlichen Umstände des Falles abwägen und persönliche, soziale und familiäre Gesichtspunkte angemessen berücksichtigen. Das kann zu Diskussionen führen, denn die Bewertung durch den Arbeitgeber mag für die Antragsteller im Einzelfall schwer nachvollziehbar oder überprüfbar sein.

VERRINGERUNGS- UND VERLÄNGERUNGSSPERREN

Schließlich kann während der Inanspruchnahme der Brückenteilzeit vom Arbeitgeber jeder weitere Antrag des Arbeitnehmers auf weitere Verkürzung bzw. auf Verlängerung der Arbeitszeit abgelehnt werden. Diese Verringerungs- bzw. Verlängerungssperre soll dem Arbeitgeber Planungssicherheit geben. Die Sperre betrifft allerdings nur Ansprüche nach diesem Gesetz. Ansprüche auf Teilzeit aufgrund anderer Grundlagen, wie dem Bundeseltern- und Elternzeitgesetz, dem Pflegezeitgesetz und dem Familienpflegezeitgesetz bleiben davon unberührt.

4. ERNEUTER ANTRAG AUF BRÜCKENTEILZEIT

Eine erneute Verringerung der Arbeitszeit nach dem Brückenteilzeitgesetz kann frühestens ein Jahr nach der Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit vom Arbeitnehmer verlangt werden. Hatte der Arbeitgeber den Antrag aufgrund entgegenstehender betrieblicher Gründe abgelehnt, kann frühestens nach Ablauf von zwei Jahren ein erneuter Antrag gestellt werden. Hat dagegen der Arbeitgeber den Antrag aufgrund der Unzumutbarkeit abgelehnt, kann der Arbeitnehmer frühestens nach Ablauf von einem Jahr erneut eine Verringerung der Arbeitszeit nach diesem Gesetz verlangen.

5. RÜCKKEHR AUF DEN BISHERIGEN ARBEITSPLATZ NACH BEENDIGUNG DER BRÜCKENTEILZEIT

Nach Ablauf der befristeten Teilzeit kann der Arbeitnehmer zu seiner früheren Arbeitszeit zurückkehren. Es besteht jedoch kein Anspruch darauf, dass er auf dem gleichen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt wird. Vielmehr bleibt es dabei, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Rahmen seines Direktionsrechts einen anderen gleichwertigen Arbeitsplatz zuweisen kann.

6. ERSATZEINSTELLUNGEN

In der Regel sind Arbeitgeber gezwungen, die im Rahmen einer Brückenteilzeit reduzierten Stunden anderweitig zu kompensieren. Dies ist auf Basis einer Sachgrundbefristung wegen Vertretung rechtlich sicher möglich (§ 14 Abs. 1 TzBfG). Dies jedoch nur, wenn die befristete Einstellung direkt für den Arbeitsplatz erfolgt, bei dem die Stunden reduziert wurden. Erfolgen mehrstufige Umorganisationen, entfällt der Sachgrund. Solange der Gesetzgeber die geplante Änderung der sachgrundlosen Befristung (§ 14 Abs. 2 TzBfG) noch nicht umgesetzt hat (vgl. auch dazu in der [Juni-Ausgabe 2018 unseres BEITEN BURKHARDT Newsletters Arbeitsrecht, Seite 2](#)), steht auch dieser Weg zur Verfügung. Auch der Einsatz von Leiharbeitnehmern kommt in Betracht, wobei hier die nun geltende Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten zu beachten ist, sofern tarifvertraglich nicht anders geregelt.

7. FAZIT

Es ist ein positives Ziel der Brückenteilzeit, die sog. „Teilzeitfalle“ zu überwinden. Leider enthalten die neuen Vorschriften wieder vermeidbare Unklarheiten für die Anwender. Der Überblick über die verschiedenen Teilzeitarten fällt in der Praxis immer schwerer, da sie in verschiedensten Gesetzen geregelt sind. Wie bei der schon existierenden unbefristeten Teilzeit wird in Streitfällen diskutiert werden, ob es rechtlich anerkennenswerte Gründe für eine Ablehnung gibt und, ob die Form und Frist der Beantragung sowie der Ablehnung eingehalten wurden.



Markus Künzel

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München



Dr. Michaela Felisiak

Rechtsanwältin | LL.M.
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

RECHTSPRECHUNG

Dienstreisezeit ist vergütungspflichtige Arbeitszeit

Bundesarbeitsgericht (BAG) vom 17. Oktober 2018 – 5 AZR 553/17

Das BAG hat entschieden: Reisezeit ist als vergütungspflichtige Arbeitszeit zu bewerten, wenn sie „erforderlich“ ist, um zu einer Tätigkeitsstätte außerhalb des Betriebs zu gelangen. Bei der Erforderlichkeit kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber Reisemittel und -verlauf vorgibt. Ist dies der Fall, gilt die entsprechende Zeit als erforderlich. Überlässt der Arbeitgeber hingegen dem Arbeitnehmer die Wahl von Reisemittel und/oder -verlauf, ist die Reisezeit als Arbeitszeit zu vergüten, die bei Verwendung des kostengünstigsten Verkehrsmittels anfällt. Bei einer Flugreise ist das die Zeit, die bei einem Flug in der Economy-Class anfallen würde.

SACHVERHALT

Ein Bauleiter ist auf wechselnden Baustellen in unterschiedlichen Ländern tätig. Dabei wurde er auch für etwa zwei Monate zu einer Baustelle nach China entsandt. Statt einen schnelleren Direktflug in der Economy-Class buchte der Arbeitgeber auf Wunsch des Arbeitnehmers für die Hin- und Rückreise einen Flug in der Business-Class mit Stopp in Dubai. Für die Reisezeit zahlte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die vertraglich vereinbarte Vergütung für jeweils acht Stunden pro Tag. Der Bauleiter klagte auf Vergütung für weitere 37 Stunden mit der Begründung, dass die gesamte Reisezeit von seiner Wohnung bis zur Baustelle und zurück wie Arbeit zu vergüten sei.

DIE ENTSCHEIDUNG

Das BAG gab ihm teilweise Recht und entschied, dass die An- und Abreise zu einer auswärtigen Tätigkeitsstätte in der Regel wie Arbeitszeit zu vergüten ist. Die Reise erfolgt ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers und ist entsprechend dienstlich veranlasst. Das bedeutet für Reisezeiten außerhalb der regulären Arbeitszeit, dass sie zu vergüten sind, soweit sie erforderlich sind. Die Darlegungs- und Beweislast trägt der Arbeitnehmer. Macht der Arbeitgeber keine Vorgaben zu Reisemittel und/oder Verlauf, ist der Arbeitnehmer im Rahmen des ihm Zumutbaren verpflichtet, das kostengünstigste Verkehrsmittel bzw. den kostengünstigsten Reiseverlauf zu wählen. Bei einer Flugreise ist dies grundsätzlich die Zeit, die bei einem Direktflug in der Economy-Class anfällt.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das Thema Reisezeit betrifft zwei unterschiedliche Themen, die vollkommen unabhängig voneinander zu bewerten sind: Zum einen geht es um die Frage, wie die Reisezeit in Bezug auf die Arbeitsschutzvorschriften des Arbeitszeitgesetzes zu sehen ist, zum anderen um die Frage, ob die Reisezeit zu vergüten ist. Die aktuelle BAG-Entscheidung betrifft Letzteres.

Bisher hatte das BAG die Auffassung vertreten, dass es keinen allgemeinen Rechtssatz gibt, nach dem Reisezeit außerhalb der regulären Arbeitszeit zu vergüten ist. Vielmehr war in jedem Einzelfall zu prüfen, ob eine Vergütung erwartet wurde oder nicht. Dies ändert sich nun bei Dienstreisen/Entsendungen ins Ausland durch die aktuelle Entscheidung, wonach auch die erforderlichen Reisezeiten außerhalb der regulären Arbeitszeit zu vergüten sind. Führt man diesen Gedanken fort, haben Arbeitnehmer bei einem dienstlich veranlassten zwölfstündigen Direktflug Anspruch, für zwölf und nicht nur für acht Stunden bezahlt zu werden.

Welche Auswirkungen das Urteil auf Inlandssachverhalte hat, bleibt abzuwarten. Zwar bezog sich das Urteil auf den Fall einer Auslandsentsendung, jedoch könnte diese Rechtsprechung auch auf Dienstreisen/Reisezeiten im Inland Anwendung finden. Die vom BAG im entschiedenen Fall verwendete Begründung, dass Fahrten zu einer Tätigkeitsstätte außerhalb des Betriebs notwendig sind und daher zur vertraglich vereinbarten Hauptleistungspflicht zählen, ist nicht auf Auslandssachverhalte beschränkt. Schließlich sind auch bei Inlandssachverhalten An- und Abreisezeiten zu Kunden erforderlich, um Dienstleistungen zu erbringen, Geschäfte für den Arbeitgeber zu vermitteln oder abzuschließen. Wird diese Reisezeit außerhalb der regulären Arbeitszeit erbracht, spricht viel dafür, dass auch diese zu vergüten ist.

PRAXISTIPP

Abweichende vertragliche Gestaltungen sind möglich. Damit könnte eine Vergütung für Reisezeiten sogar ganz ausgeschlossen werden, sofern hierdurch nicht der Mindestlohn für die tatsächlich geleistete vergütungspflichtige Arbeit unterschritten wird. Sofern nicht bereits ein einschlägiger Tarifvertrag die Vergütung von Reisezeiten regelt, sollten Arbeitgeber betriebliche oder arbeitsvertragliche Regelungen für Dienstreisen schaffen.



Dr. Michaela Felisiak

Rechtsanwältin | LL.M.
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Überstundenzuschläge bei Teilzeitarbeit: BAG ändert seine Rechtsprechung

Bundesarbeitsgericht vom 19. Dezember 2018 – 10 AZR 232/18

Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer können tarifliche Mehrarbeitszuschläge bereits dann verlangen, wenn ihre Arbeitszeit über die individuelle Arbeitszeit hinausgeht, die einer Vollzeitstätigkeit jedoch nicht überschreitet.

SACHVERHALT

Die Arbeitnehmerin ist als stellvertretende Filialeiterin in Teilzeit tätig. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag für die Systemgastronomie Anwendung. Er regelt unter anderem Mehrarbeitszuschläge und erlaubt es, wie im Fall der Arbeitnehmerin, eine Jahresarbeitszeit festzulegen. Für den nach Ablauf des Zwölfmonatszeitraums bestehenden Zeitsaldo hat die Arbeitgeberin die Grundvergütung geleistet. Sie hat dagegen keine Mehrarbeitszuschläge gewährt, weil die Arbeitszeit der Arbeitnehmerin nicht die einer Vollzeitstätigkeit überschritt. Die Arbeitnehmerin verlangte Mehrarbeitszuschläge für die Arbeitszeit, die über die vereinbarte Arbeitszeit hinausging.

DIE ENTSCHEIDUNG

Nach Ansicht des BAG ergibt die Auslegung des Tarifvertrags, dass Teilzeitbeschäftigte mit vereinbarter Jahresarbeitszeit einen Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge für die Arbeitszeit haben, die über ihre individuell festgelegte Arbeitszeit hinausgeht. Diese Auslegung sei mit § 4 Abs. 1 TzBfG vereinbar. Zu vergleichen seien die einzelnen Entgeltbestandteile, nicht die Gesamtvergütung. Teilzeitbeschäftigte würden benachteiligt, wenn die Zahl der Arbeitsstunden, von der an ein Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung entstehe, nicht proportional zu ihrer vereinbarten Arbeitszeit vermindert würde. Vor diesem Hintergrund gibt der 10. Senat seine bisherige, gegenläufige Ansicht auf (BAG vom 26. April 2017 – 10 AZR 589/15) und schließt sich der Auffassung des 6. Senats an (BAG vom 23. März 2017 – 6 AZR 161/16).

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das Grundsatzurteil des BAG hat weitreichende Folgen, da teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer Zuschläge, die für Überstunden vorgesehen sind, bereits ab Überschreiten ihrer individuellen Arbeitszeit verlangen können. Das BAG hat klargestellt, dass teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer benachteiligt würden, wenn ihr Anspruch auf Überstundenzuschläge davon abhinge, dass sie die für Vollzeit-Arbeitnehmer geltende Arbeitszeit überschreiten. Die Entscheidung des BAG bezog sich konkret auf eine tariflich festgelegte Jahresarbeitszeit, dürfte aber auch in Fällen einer regelmäßigen Arbeitszeit auf Wochen- oder Monatsbasis gelten. Die Entscheidung wirkt sich nicht nur auf Arbeitsverhältnisse mit tarifvertraglichen, sondern auch mit arbeitsvertraglichen oder betrieblichen Zuschlagsregelungen aus.

PRAXISTIPP

Arbeitgeber sollten überprüfen, ob sie ihre bisherige Handhabung der Zahlung von Überstundenzuschlägen an teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer entsprechend anpassen müssen. Wenn Arbeitgeber Überstundenzuschläge bei teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern vermeiden wollen, ist es ratsam, den Anfall von Überstunden effektiv zu kontrollieren und zu verhindern, soweit dies aus operativer Sicht möglich ist. Zudem kommt die Einführung von Arbeitszeitkonten in Betracht, um eine schwankende Arbeitsbelastung (z.B. saisonale Unterschiede) auszugleichen.

**Nadine Radbruch**

Rechtsanwältin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Abschied von der Zwangsverrentung: BAG erleichtert Weiterbeschäftigung von Rentnern

Bundesarbeitsgericht vom 19. Dezember 2018 – 7 AZR 70/17

Arbeitsvertragsparteien können im Fall der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen der Regelaltersgrenze den Beendigungszeitpunkt durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses hinausschieben (§ 41 Satz 3 Sechstes Buch im Sozialgesetzbuch – SGB VI). Die Vorschrift verstößt nicht gegen europäische Vorschriften.

SACHVERHALT

Der 1949 geborene Arbeitnehmer war als Lehrer an einer Berufsschule mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 23 Stunden beschäftigt. Auf den Arbeitsvertrag fand der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) Anwendung, der in § 44 Nr. 4 vorsah, dass das Arbeitsverhältnis wegen Erreichens der Regelaltersgrenze am 31. Januar 2015 enden sollte. Wenige Tage vorher vereinbarten Arbeitgeber und Arbeitnehmer, dass das Arbeitsverhältnis nicht bereits mit Ablauf des 31. Januar 2015, sondern erst mit Ablauf des 31. Juli 2015 enden sollte. Im Februar und März des Jahres wurde zudem die Arbeitszeit des Arbeitnehmers auf insgesamt 25,5 Wochenstunden erhöht. Der Arbeitnehmer klagte anschließend auf Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der vereinbarten Befristung am 31. Juli 2015 geendet hat, sondern unbefristet fortbesteht.

ENTSCHEIDUNG

Der Lehrer hatte jedoch in allen Instanzen Pech. Die Befristung des Arbeitsvertrags ist nach Ansicht des BAG wirksam. Die maßgebliche Regelung in § 41 Satz 3 SGB VI genügt den nationalen verfassungsrechtlichen Vorgaben und ist nach der Entscheidung

des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. Februar 2018 (C-46/17 – [John]) auch mit Unionsrecht vereinbar. Die Arbeitsvertragsparteien haben den Beendigungszeitpunkt wirksam auf den 31. Juli 2015 hinausgeschoben. Die nachträgliche Befristung ist nach Ansicht des BAG nach § 41 Satz 3 SGB VI gerechtfertigt. Unerheblich war vorliegend, ob eine „Hinausschiebenseinbarung“ auch voraussetzt, dass nur der Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses unter Beibehaltung der übrigen Vertragsbedingungen geändert wird. In der Vereinbarung vom 20. Januar 2015 wurde schließlich nur der Beendigungszeitpunkt hinausgeschoben. Die Arbeitszeit wurde in einer gesonderten Vereinbarung erhöht.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Die Vorschrift des § 41 S. 3 SGB VI war schon mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Nachdem das LAG Bremen bereits im Jahr 2016 Bedenken wegen der Vereinbarkeit der Norm mit europäischem Recht hatte, die der EuGH aber letztlich nicht teilte, konnte sich nun auch das BAG zur Wirksamkeit der Vorschrift äußern und richtigerweise die Vereinbarkeit mit nationalem Recht feststellen. Trotz der theoretischen Missbrauchsgefahr durch eine allzu häufige Verschiebung des Beendigungszeitpunkts stellt die Vorschrift keine Diskriminierung wegen des Alters dar. Etwaige Missbrauchsfälle müssen durch die deutschen Arbeitsgerichte überprüft werden.

PRAXISTIPP

In Zeiten des Fachkräftemangels erhalten Arbeitgeber durch die Vorschrift erfreuliche Flexibilität und Planungssicherheit bei der Weiterbeschäftigung von Rentnern nach Erreichen der Regelaltersgrenze. Auf diese Weise lässt sich im Betrieb ein besserer Wissenstransfer auf die nächsten Generationen sicherstellen. Zudem können rüstige Rentner noch länger im Unternehmen tätig sein. Unbedingt zu beachten ist dabei jedoch, dass die Vereinbarung vor Erreichen des Rentenalters geschlossen wird und ein anwendbarer Tarifvertrag oder der Arbeitsvertrag eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen der Regelaltersrente vorsehen muss. Außerdem ist zu empfehlen, dass in der Vereinbarung tatsächlich nur das Beendigungsdatum nach hinten geschoben wird. Vertragliche Änderungen zur Vergütung und/oder Arbeitszeit sollten separat in einer eigenen Vereinbarung und zeitlich getrennt erfolgen. Fehler in diesem Bereich führen zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.

**Martin Biebl**

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Streikbruchprämie als zulässiges Kampfmittel

Bundesarbeitsgericht vom 14. August 2018 – 1 AZR 287/17

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich berechtigt, zum Streik aufgefufene Arbeitnehmer durch die Zusage einer Prämie (Streikbruchprämie) von einer Streikbeteiligung abzuhalten.

SACHVERHALT

Der Arbeitnehmer ist bei einem Einzelhandelsunternehmen als Verkäufer in Vollzeit beschäftigt. Er bezieht ein Bruttomonatseinkommen von 1.480 EUR. In den Jahren 2015 und 2016 bestreikte die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) an mehreren Tagen den Betrieb, in dem der Kläger eingesetzt ist. Ziel dieses Streiks war, einen Tarifvertrag zur Anerkennung regionaler Einzelhandeltarifverträge zu schließen. Vor Streikbeginn versprach die Arbeitgeberin in einem betrieblichen Aushang allen Arbeitnehmern, die sich nicht am Streik beteiligen und ihrer regulären Tätigkeit nachgehen, die Zahlung einer Streikbruchprämie. Diese betrug für Vollzeitbeschäftigte zunächst pro Streiktag 200 EUR brutto, gemäß einem späteren betrieblichen Aushang 100 EUR brutto (bei Teilzeitbeschäftigten jeweils anteilig). Der Arbeitnehmer folgte dem Streikaufruf und legte an mehreren Tagen die Arbeit nieder. Trotzdem verlangt er mit seiner Klage die Zahlung von Streikbruchprämien i.H.v. 1.200 EUR brutto. Dabei stützt er sich im Wesentlichen auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz: Die Streikbruchprämie stelle eine ungerechtfertigte Besserstellung der nicht streikenden Arbeitnehmer dar. Daher hätten die streikenden Arbeitnehmer ebenfalls einen Anspruch auf Zahlung einer entsprechenden Prämie.

ENTSCHEIDUNG

Das BAG hält die Streikbruchprämie für ein zulässiges Arbeitskampfmittel des Arbeitgebers. In der Zusage einer Prämienzahlung an alle arbeitswilligen Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber liege zwar eine Ungleichbehandlung der streikenden und der nicht streikenden Arbeitnehmer. Diese sei jedoch aus arbeitskampfrechtlichen Gründen gerechtfertigt. Der Arbeitgeber wolle mit solchen Zahlungen betrieblichen Ablaufstörungen begegnen und damit dem Streikdruck entgegenwirken. Die arbeitsrechtliche Kampfmittelfreiheit gelte für die Gewerkschaft und den Arbeitgeber gleichermaßen und erlaube die Streikbruchprämie als Kampfmittel des Arbeitgebers. Die Gewerkschaft stehe der Streikbruchprämienauslobung nicht wehrlos gegenüber und könne ihre Kampfaktik auf diese ausrichten (z.B. durch Rotation der streikenden Arbeitnehmer). Die Höhe der Streikbruchprämie hält das BAG (entgegen dem LAG) im Rahmen der hier vorzunehmenden Angemessenheitsprüfung regelmäßig schon für kein geeignetes Kriterium. Die Vorinstanz hatte die erste Prämie von 200 EUR für unverhältnismäßig hoch und deshalb für unangemessen erachtet, da sie den Tagesverdienst der Streikenden um ein Vielfaches überstieg. Das BAG sieht die Höhe der Streikbruchprämie aber deshalb als kein geeignetes Kriterium für die Beurteilung der Angemessenheit der Streikbruchprämie an, weil die Höhe ohnehin einem ökonomisch-selbstregulierenden Effekt unterliege und gerade die Höhe unmittelbar den Wirkungsgrad der Streikbruchprämie als Kampfmittel beeinflusse.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das BAG bestätigt damit zu Recht seine bisherige Rechtsprechung, wonach die Zusage einer Streikbruchprämie vor oder während eines Arbeitskampfes ein grundsätzlich zulässiges Arbeitskampfmittel darstellt. Weiterführend stellt das BAG in dieser Entscheidung mit guten Gründen ausdrücklich klar, dass für die Verhältnismäßigkeit der Streikbruchprämie als Arbeitskampfmittel deren Höhe im Verhältnis zum Einkommen regelmäßig nicht relevant sei. Arbeitgeber müssen also im Hinblick auf die rechtliche Zulässigkeit regelmäßig nicht darauf achten, dass die Streikbruchprämie ein bestimmtes Verhältnis zum Arbeitseinkommen wahrt.

PRAXISTIPP

Unternehmen sollten unbedingt beachten, dass die Zusage von Streikbruchprämien an nicht streikende Arbeitnehmer nach der Entscheidung des BAG nur mit Wirkung für die Zukunft zulässig ist. Die nachträgliche Zusage von Streikbruchprämien, also erst nach dem Arbeitskampf (um die Treue der nicht streikenden Arbeitnehmer anzuerkennen oder etwaige besondere Belastungen während der Streikarbeit zu honorieren), ist unzulässig; in einem solchen Fall könnten auch streikende Arbeitnehmer erfolgreich die Zahlung entsprechender Streikbruchprämien beanspruchen. Arbeitgeber haben daher sicherzustellen, dass etwaige Streikbruchprämien bereits vor oder während des Arbeitskampfes und nur mit Wirkung für die Zukunft zugesagt werden. Außerdem sollten Arbeitgeber das Risiko einer sog. tariflichen Maßregelungsklausel im Blick haben. In vielen Fällen wird anlässlich der Beendigung des Arbeitskampfes zur Wiederherstellung des Betriebsfriedens eine sog. tarifliche Maßregelungsklausel vereinbart. Dies ist im Zuge der tariflichen Einigung durchaus üblich und verwehrt dem Arbeitgeber, seine berechtigten Interessen im Zusammenhang mit Exzessen während des Arbeitskampfes geltend zu machen. Enthält die tarifliche Maßregelungsklausel beispielsweise eine Passage, wonach Streikteilnehmern „keinerlei Nachteil“ entstehen soll, müssen die Streikbruchprämien grundsätzlich nachträglich auch streikenden Arbeitnehmern gewährt werden.



Dr. Wolfgang Lipinski

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
München



Florian Denninger

Rechtsanwalt
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
München

HINWEIS DER REDAKTION

Der Beitrag ist in etwas ausführlicherer Form in der Zeitschrift DER BETRIEB Arbeitsrecht, Ausgabe 2/2019, Seite 105 erschienen.

Streikmobilisierung auf dem Betriebsgelände: Was haben Arbeitgeber zu dulden?

Bundesarbeitsgericht vom 20. November 2018 – 1 AZR 189/17

Das durch das Grundgesetz (GG) geschützte Streikrecht der Gewerkschaften kann in einem Spannungsverhältnis mit ebenfalls grundgesetzlich geschützten Positionen des Arbeitgebers stehen, insbesondere wenn die Gewerkschaft Streikposten auf dem Betriebsgelände aufstellt. Ist Gewerkschaften eine effektive Kontaktaufnahme mit Mitarbeitern des Arbeitgebers nur möglich, wenn sie sich auf dem Betriebsgelände aufhalten, hat der Arbeitgeber das Aufstellen von Streikposten dort ausnahmsweise zu dulden.

SACHVERHALT

Die Arbeitgeberin betreibt auf einem von ihr gepachteten Gelände ein Versand- und Logistikzentrum. Der Haupteingang des Betriebsgebäudes ist unmittelbar am Ende eines großen Firmenparkplatzes zu erreichen, der von der überwiegenden Anzahl der Mitarbeiter genutzt wird. Auf dem Firmenparkplatz sind Schilder aufgestellt, wonach es sich um ein Privatgrundstück handelt und Unbefugten das Betreten verboten ist. Im September 2015 rief die Gewerkschaft an zwei aufeinanderfolgenden Tagen die bei der Arbeitgeberin beschäftigten Mitarbeiter zum Streik auf. Hierfür baute sie auf dem Firmenparkplatz unmittelbar vor dem Haupteingang und damit auf dem Betriebsgelände der Arbeitgeberin u. a. Stehtische auf, an denen Mitarbeiter der Gewerkschaft sowie streikende Mitarbeiter der Arbeitgeberin mit Trommeln und Flyern weitere Mitarbeiter zur Streikteilnahme mobilisieren wollten. Arbeitswillige Mitarbeiter wurden nicht am Zugang des Betriebsgebäudes gehindert. Die Arbeitgeberin verlangte klageweise die künftige Unterlassung vergleichbarer Streikaktionen auf ihrem Betriebsgelände. Sie ist der Ansicht, ihr stehe ein entsprechender Unterlassungsanspruch aufgrund ihres Hausrechts zu.

ENTSCHEIDUNG

Das BAG lehnte den Unterlassungsanspruch ab. Das aufgrund der widerstreitenden Grundrechtspositionen bestehende Spannungsverhältnis sei durch eine Abwägung aufzulösen, die nach Ansicht des BAG im konkreten Fall zu Gunsten der Gewerkschaft ausfiel. Denn eine effektive Ausübung des Streikrechts sei hier nur möglich, wenn die Gewerkschaft sich unmittelbar vor dem Haupteingang aufstellen könne, da sie nur so direkten Kontakt mit dem Hauptteil der Mitarbeiter aufnehmen könne. Es dürfe nicht zu Lasten der Gewerkschaft gehen, dass der Haupteingang aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nur über den Firmenparkplatz zu erreichen ist. Die Arbeitgeberin habe es daher hinzunehmen, dass ihr Firmenparkplatz kurzzeitig zu Zwecken des Arbeitskampfes beeinträchtigt werde.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Wenngleich Arbeitgeber nach ständiger Rechtsprechung nicht verpflichtet sind, Arbeitskampfmaßnahmen von Gewerkschaften durch Bereitstellung eigener Betriebsmittel zu fördern (vgl. BAG vom 15. Oktober 2013 – 1 ABR 31/12), so zeigt das hier besprochene Urteil, dass Arbeitgeber mitunter jedoch Beeinträchtigungen

ihres Besitzes zu dulden haben. Das BAG hat diese Ansicht in einem weiteren Verfahren mit ähnlich gelagertem Sachverhalt bestätigt (ebenfalls vom 20. November 2018 – 1 AZR 12/17). Soweit Gewerkschaften Streikposten auf dem Betriebsgelände positionieren, kollidiert das durch Artikel 9 Absatz 3 GG geschützte Streikrecht der Gewerkschaft mit dem durch Artikel 2 Absatz 1 GG geschützten Besitzrecht sowie ggfs. dem durch Artikel 14 GG geschützten Eigentumsrecht des Arbeitgebers. Die Frage, welche Grundrechtsposition zu weichen hat, kann nur durch Abwägung der widerstreitenden Positionen beantwortet werden. Stets sind die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dabei ist anzumerken, dass das Streikrecht der Gewerkschaften die Befugnis umfasst, Mitarbeiter unmittelbar vor dem Betreten des Betriebs anzusprechen. Zwar haben sie ihre Streikposten grundsätzlich im öffentlichen Raum vor dem Betriebsgelände aufzustellen. Lassen es die örtlichen Gegebenheiten im Einzelfall jedoch nicht zu, effektiv vom öffentlichen Raum aus auf die Mitarbeiter einzuwirken, kommt auch eine Positionierung auf dem Betriebsgelände selbst in Betracht. Dies ist etwa der Fall, wenn die überwiegende Zahl der Mitarbeiter per Auto das Betriebsgelände befährt und erst am Ende des Firmenparkplatzes zu Fuß das Betriebsgebäude betritt.

PRAXISTIPP

Ist der Haupteingang des Betriebsgebäudes (nahezu) vom öffentlichen Raum aus zugänglich, dürften Gewerkschaften auch weiterhin gehalten sein, ihre Streikposten außerhalb des Betriebsgeländes zu positionieren. In einem solchen Fall wird grundsätzlich das Besitz- bzw. Eigentumsrecht des Arbeitgebers vorgehen und insoweit dürften Arbeitskampfmaßnahmen auf dem Betriebsgelände selbst unzulässig sein. Für die Frage der Zulässigkeit einer einzelnen Arbeitskampfmaßnahme kommt es aber nicht allein auf den Ort und somit die örtlichen Gegebenheiten an. Vielmehr spielen auch die konkreten Streikmobilisierungsmaßnahmen der Gewerkschaft und die Frage eine Rolle, ob durch die Maßnahmen der Betriebsablauf behindert wird. Werden insbesondere arbeitswillige Mitarbeiter am Zugang gehindert, ist die Arbeitskampfmaßnahme unzulässig – unabhängig davon, ob sie vor oder auf dem Betriebsgelände ausgeübt wird.



Elisabeth Miesen

Rechtsanwältin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Kündigungen – Neues aus Erfurt?

Bundesarbeitsgericht vom 13. Dezember 2018 – 2 AZR 378/18

Ohne Anhörung der Schwerbehindertenvertretung ist die Kündigung eines Schwerbehinderten unwirksam. Erfolgt die Beteiligung erst nach Abschluss des Zustimmungsverfahrens vor dem Inklusionsamt, so ist die Beteiligung fehlerhaft. Allerdings ist eine Kündigung nicht allein deswegen unwirksam, weil der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung nicht unverzüglich über seine Kündigungsabsicht unterrichtet oder ihr das Festhalten an seinem Kündigungsentschluss nicht mitgeteilt hat.

SACHVERHALT

Der Arbeitgeber beabsichtigte die Kündigung einer Arbeitnehmerin, die einem Schwerbehinderten gleichgestellt war. Hierzu beantragte er im Dezember 2016 erst die behördliche Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung beim Inklusionsamt. Dieses erteilte die Zustimmung mit Bescheid vom 20. Februar 2017. Mit Schreiben vom 7. bzw. 15. März 2017 hörte der Arbeitgeber den Betriebsrat sowie die Schwerbehindertenvertretung zur Kündigung an und kündigte am 24. März 2017 das Arbeitsverhältnis. Die Vorinstanzen gaben der Kündigungsschutzklage statt, weil der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt habe.

ENTSCHEIDUNG

Will der Arbeitgeber eine Maßnahme treffen, von der schwerbehinderte Menschen berührt werden, muss er die Schwerbehindertenvertretung rechtzeitig und umfassend über seine Absicht informieren. Die Unterrichtung soll der Schwerbehindertenvertretung eine Meinungsbildung und eine Stellungnahme gegenüber dem Arbeitgeber ermöglichen. Daher muss sie – so jedenfalls bis jetzt der Grundsatz – unverzüglich erfolgen, damit die Schwerbehindertenvertretung noch die Arbeitgeber-Entscheidung durch das Äußern von Bedenken oder Einbringen von Anregungen beeinflussen kann. Das BAG hob das Urteil des Landesarbeitsgerichts jedoch auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung zurück. Hierbei stellte das BAG darauf ab, dass die Kündigung nicht deswegen unwirksam sei, weil der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung erst nach Abschluss des Verfahrens vor dem Inklusionsamt und nach Anhörung des Betriebsrats beteiligt habe.

Die Unwirksamkeit einer Kündigung kann aber grundsätzlich aus der Fehlerhaftigkeit der Anhörung der Schwerbehindertenvertretung folgen. Die Anhörung hat u. a. rechtzeitig zu erfolgen. Sie hat ferner in gleichem Umfang und in gleicher Form wie die Betriebsratsanhörung stattzufinden. Eine weitergehende Erörterung zwischen Arbeitgeber und Schwerbehindertenvertretung ist jedoch nicht erforderlich. Zu beachten ist aber, dass der Arbeitgeber die Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung zur Kenntnis zu nehmen hat.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung überrascht. Das BAG hat eine wichtige Frage beantwortet, die bislang beinahe einheitlich anders gesehen worden war: Hat der Arbeitgeber eine bestimmte und vorgegebene Abfolge bei der Kündigung eines Schwerbehinderten zu beachten? Die Antwort lautete bisher: ja. Zuerst ist die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen und dann das Inklusionsamt sowie der Betriebsrat.

Diese Vorgabe ist aber, so das BAG, nicht zwingend. Denn das Gesetz sieht eine solche Abfolge nicht vor. Ob Arbeitgeber zuerst die Schwerbehindertenvertretung anhören müssen und erst im Anschluss daran die Zustimmung des Inklusionsamtes beantragen können, ist gerade nicht gesetzlich festgelegt. Daher urteilte das BAG, dass deswegen eine Kündigung nicht unwirksam sein kann. Damit werden die Kündigungsvoraussetzungen im Bereich der schwerbehinderten Arbeitnehmer (neu) justiert. Allerdings liegen die Entscheidungsgründe noch nicht vor, so dass im Einzelnen noch nicht nachvollzogen werden kann, welche weiteren Gründe das BAG anführt und welche Voraussetzungen das Gericht in diesem Fall wie gewichtete. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser spannenden Thematik kann daher erst nach Veröffentlichung der Entscheidungsgründe erfolgen. Wir werden Sie auf dem Laufenden halten.

PRAXISTIPP

Arbeitgeber sollten der Schwerbehindertenvertretung aus Dokumentationszwecken den Eingang und die Kenntnis der Stellungnahme per E-Mail bestätigen.



Dr. Dominik Sorber

Rechtsanwalt
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Kürzung der Hinterbliebenenversorgung bei Altersabstand ist zulässig

Bundesarbeitsgericht vom 11. Dezember 2018 – 3 AZR 400/17

Eine vom Arbeitgeber gefasste Regelung in einer betrieblichen Hinterbliebenenversorgung, in der die Versorgung des jüngeren hinterbliebenen Ehepartners gekürzt wird, ist bei einem über zehnjährigen Altersabstand nicht zu beanstanden.

SACHVERHALT

Die Klägerin ist im Oktober 1945 geboren. Sie hat ihren im November 1930 geborenen und 2014 verstorbenen Ehemann im Jahr 1966 geheiratet. Dem Ehemann der Klägerin war von seinem Arbeitgeber eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt worden. Nach der Versorgungsordnung wird die Witwenrente gekürzt,

wenn die hinterbliebene Ehefrau mehr als zehn Jahre jünger ist als der verstorbene Ehemann. Die Kürzung beträgt für jedes volle, über zehn Jahre hinausgehende Jahr des Altersunterschieds 5 %.

ENTSCHEIDUNG

Das BAG hat entschieden, dass die durch die Altersabstandsklausel bewirkte unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters gerechtfertigt ist und die durch § 10 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) gesetzten Grenzen nicht verletzt sind. Der Arbeitgeber hat ein legitimes Interesse, das mit seiner Versorgungszusage verbundene finanzielle Risiko zu begrenzen. Die Altersabstandsklausel ist auch angemessen und erforderlich. Eine übermäßige Beeinträchtigung der legitimen Interessen der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer liegt nicht vor. Jedenfalls bei einem Altersabstand von elf Jahren, ab dem die streitgegenständliche Klausel eingreift, ist der gemeinsame Lebenszuschnitt der Ehepartner darauf angelegt, dass der Hinterbliebene einen Teil seines Lebens ohne den Versorgungsberechtigten verbringt. Zudem werden wegen des in der Klausel vorgesehenen Altersabstands von mehr als zehn Jahren nur solche Ehegatten von dem Ausschluss erfasst, deren Altersabstand zum Ehepartner den üblichen Abstand erheblich übersteigt. Nur 5 % aller Ehen weisen nach den statistischen Erkenntnissen des BAG einen solchen oder größeren Altersunterschied auf. Die Versorgungsregelung sieht zuletzt keinen vollständigen Ausschluss bereits ab dem elften Jahr des Altersunterschieds vor, sondern eine maßvolle schrittweise Reduzierung. Damit bewirkt sie einen vollständigen Ausschluss erst bei einem Altersabstand von mehr als 30 Jahren.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung des BAG ist nicht überraschend. Vielmehr ist bereits mehrfach höchstrichterlich die Zulässigkeit von Altersdifferenzierungsklauseln festgestellt worden. Mit der vorliegenden Entscheidung zeigt das BAG, dass bereits ein Altersunterschied von mehr als zehn Jahren eine Kürzung der Hinterbliebenenansprüche rechtfertigen kann. In der Praxis können Arbeitgeber, die eine vergleichbare Kürzungsregelung in ihrer Versorgungsordnung vorsehen, aufatmen und diese weiterhin anwenden.

PRAXISTIPP

Bei der Einführung neuer Leistungszusagen in der betrieblichen Altersversorgung sollten Arbeitgeber auf eine Altersdifferenzierungsklausel bestehen. Diese kann nach der vorliegenden Entscheidung schon bei einem Altersunterschied von mehr als zehn Jahren und angemessener Kürzung legitim sein. Einen vollständigen Ausschluss hatte das BAG im Februar 2018 bei einem Mindestaltersabstand von 15 Jahren bestätigt.



Susan Muhyaddin

Rechtsanwältin
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf

Keine Kürzung des Urlaubsentgelts wegen Kurzarbeit

Europäischer Gerichtshof vom 13. Dezember 2018 – C 385/17

Die für den gesetzlichen Mindesturlaub vorgesehene Urlaubsvergütung darf auch bei Kurzarbeit nicht geringer ausfallen als das gewöhnliche Arbeitsentgelt. Allerdings kann Kurzarbeit dazu führen, dass die Dauer des Mindestjahresurlaubs gekürzt werden darf.

SACHVERHALT

Ein deutscher Arbeitnehmer befand sich im Jahr 2015 die Hälfte des Jahres in Kurzarbeit, ohne in dieser Zeit eine Arbeitsleistung erbracht zu haben. Nach dem auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV-Bau) haben Arbeitnehmer unabhängig von Kurzarbeitszeiten Anspruch auf 30 Tage Jahresurlaub. Zugleich werden nach dem BRTV-Bau die Kurzarbeitszeiten bei der Höhe des für den Jahresurlaub gezahlten Entgelts berücksichtigt und daher das Urlaubsentgelt gekürzt. Gegen die Kürzung wandte sich der Arbeitnehmer mittels Klage vor dem Arbeitsgericht (ArbG) Verden. Dieses rief den EuGH an. Nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) ist die Kürzung von Urlaubsentgelt wegen Kurzarbeit durch Abweichung mittels Tarifvertrag – wie vorliegend – möglich. Das ArbG bat um Klärung, ob diese nationale Regelung im BUrlG, nach der in Tarifverträgen vom BUrlG abgewichen werden darf, mit dem Unionsrecht im Einklang steht.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der EuGH hat zunächst vorangestellt, dass jeder Arbeitnehmer unionsrechtlich einen Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen hat. Beim Mindestjahresurlaub sind zwei Aspekte zu berücksichtigen. Zum einen die Dauer des Mindestjahresurlaubs und zum anderen das Urlaubsentgelt. Zur Dauer des unionsrechtlichen Mindestjahresurlaubs hat der EuGH entschieden, dass bei Kurzarbeitszeiten, in denen nicht gearbeitet wird, kein unionsrechtlich garantierter Urlaubsanspruch entsteht. Dem klagenden Arbeitnehmer würden aufgrund der die Hälfte des Jahres ausmachenden Kurzarbeit unionsrechtlich nur zwei Wochen Mindesturlaub zustehen. Allerdings stellt der EuGH auch klar, dass günstigere nationale Vorschriften möglich bleiben. Es ist unionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn in nationalen Rechtsvorschriften oder in einem Tarifvertrag – wie vorliegend – ein längerer Jahresurlaub unabhängig davon gewährt wird, ob Kurzarbeit erbracht wird oder nicht.

Zum Urlaubsentgelt hat der EuGH entschieden, dass die nationale Regelung unionsrechtskonform so auszulegen ist, dass für die Dauer des unionsrechtlich garantierten Mindesturlaubs auch bei Kurzarbeit der Durchschnitt des gewöhnlichen Arbeitsentgelts zu zahlen ist. Hingegen verpflichtet das Unionsrecht nicht zu einer tarifvertraglichen Zusatzleistung oder zur grundsätzlichen Berücksichtigung von Überstunden bei der Ermittlung des gewöhnlichen Urlaubsentgelts. Das ArbG Verden hat nun darüber zu befinden, wie sich die EuGH-Entscheidung auf die Bezahlung des Urlaubsentgelts für den 30-tägigen Urlaub des Arbeitnehmers auswirkt.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Das Urteil des EuGH reiht sich in die in letzter Zeit ergangene diffizile Rechtsprechung zum Urlaubsrecht ein. Die Anforderungen an Arbeitgeber werden weiter erhöht. So führt die Entscheidung zu noch mehr bürokratischem Aufwand auf Arbeitgeberseite (Differenzierung zwischen unionsrechtlichem Mindesturlaub mit Kürzungsmöglichkeit bei der Dauer, nicht aber bei der Höhe und vertraglichem bzw. tariflichem Zusatzurlaub mit Kürzungsmöglichkeit). Die Entscheidung führt letztlich nicht zu einer ersichtlichen Verbesserung der Urlaubsansprüche aus Arbeitnehmersicht. So besteht im vorliegenden Fall ein unionsrechtlicher Anspruch auf weiteres Urlaubsgeld möglicherweise nur für zwei Wochen unionsrechtlichen Mindesturlaub, den sich der Arbeitnehmer erarbeitet hat, statt für den gesamten sechswöchigen Jahresurlaub. Der EuGH bestätigt, den unionsrechtlichen Urlaubszweck auch darin zu sehen, dass sich der Arbeitnehmer den Mindesturlaub erarbeiten muss (Ausnahme Krankheit) und erlaubt die aus Arbeitgebersicht als positiv zu bewertende Kürzung des Mindesturlaubsanspruchs bei Kurzarbeit.

PRAXISTIPP

Die Entscheidung verdeutlicht, wie wichtig es ist, dass Arbeitgeber ihre Arbeitsverträge, aber auch Tarifverträge, auf Aktualität prüfen und nicht nur eine genaue Differenzierung zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und zusätzlichem vertraglichem oder tariflichem Urlaub vornehmen, sondern auch die Kürzungsmöglichkeiten anpassen. Zugleich gibt die Entscheidung Anlass, Zahlungen von Urlaubsentgelt genau zu überprüfen.



Maïke Pflästerer

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Frankfurt am Main

Zeitdynamische Bezugnahme- klausel im Arbeitsvertrag auf Branchentarifvertrag erfasst keinen Haustarifvertrag

Bundesarbeitsgericht vom 11. Juli 2018 – 4 AZR 533/17

Eine einzelvertraglich vereinbarte Bezugnahme-Klausel, die auf die jeweils geltenden Flächentarifverträge verweist, ist zeitdynamisch auszulegen und erfasst nicht den Haustarifvertrag eines einzelnen Arbeitgebers.

SACHVERHALT

Die Parteien streiten über die Anwendbarkeit eines Tarifvertrags auf das Arbeitsverhältnis und konkret um Entgelt Differenzansprüche. Der Arbeitgeber war zunächst Mitglied im Arbeitgeber-

verband, kündigte die Mitgliedschaft aber im Juni 2015 und wechselte in die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft). Sowohl im August 2015 als auch im August 2017 wurden auf der Fläche, also durch den Arbeitgeberverband und die zuständige Gewerkschaft ver.di, Gehaltstarifverträge geschlossen. Der Arbeitgeber wiederum schloss im Juli 2016 direkt mit ver.di einen Zukunftstarifvertrag, der zwar eine teilweise Anerkennung der Fläche vorsah, allerdings Tarifierhöhungen für die Jahre 2015 bis 2017 ausschloss. Der Arbeitsvertrag des Arbeitnehmers aus dem Jahr 2005 verwies auf die „jeweils geltenden Tarifverträge des Einzelhandels und die Gesamtbetriebsvereinbarungen bzw. die Betriebsvereinbarungen in der jeweils gültigen Fassung“. Der Arbeitnehmer begehrte die Entgelt Differenz zwischen den gewährten Leistungen des Arbeitgebers und den auf der Fläche einschlägigen Entgeltsätzen.

ENTSCHEIDUNG

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitnehmer entsprechend der Tarifverträge der Fläche zu vergüten. Die vereinbarte Bezugnahme-Klausel war als dynamische Klausel mithin so auszulegen, dass sämtliche auch nachfolgende Tarifverträge erfasst sein sollen, da der Verweis auf Branchentarifverträge als Verweis auf die jeweils anwendbaren Flächentarifverträge zu verstehen sei. Auch der Umstand, dass neben den Flächentarifverträgen auch noch auf (Gesamt-)Betriebsvereinbarungen verwiesen wurde, lässt nach Ansicht des Gerichts nicht den Rückschluss zu, dass auch ein Haustarifvertrag Anwendung finden solle. Das BAG löst eine etwaige durch diese Sichtweise entstehende Kollision zwischen arbeitsvertraglicher Bezugnahme und Tarifbindung aufgrund Mitgliedschaft in der Gewerkschaft nach dem Günstigkeitsprinzip (Kollisionsregel, die im Einzelfall besagt, dass die jeweils für den Arbeitnehmer günstigere Regelung Anwendung findet) auf. Ob aber ein Arbeitsvertrag entsprechend günstigere Regelungen als ein Tarifvertrag bereithält, ist durch einen Sachgruppenvergleich zu ermitteln und die im inneren Zusammenhang stehenden Teilkomplexe sind gegenüber zu stellen.

KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Die zugrundeliegende Rechtsfrage war lange Zeit umstritten und hat vor allem mit der Aufgabe der Gleichstellungsabrede wieder neue Brisanz erhalten. Sinn und Zweck der Gleichstellungsabrede war es, eine Gleichbehandlung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nicht-Gewerkschaftsmitgliedern zu erzielen. Diese Rechtsprechung hat das BAG 2006 endgültig aufgegeben und sieht nun nicht mehr den Sinn und Zweck einer Bezugnahme-Klausel allein in der Gleichstellung der Arbeitnehmer, wenn sich dies nicht auch aus dem Wortlaut ergibt. Während unter der Annahme der Gleichstellungsabrede durchaus entschieden wurde, dass eine Bezugnahme-Klausel grundsätzlich auch einen Haustarifvertrag erfassen kann, wird dies nun eher beiläufig durch das BAG aufgegeben. Ausweislich der nun (geänderten) Rechtsprechung (noch anders bspw. in der Entscheidung vom 23. Januar 2008 – 4 AZR 602/06) kommt es nun nicht mehr auf weitere anwendbare kollektive Regelungen an. In dieser sowie auch in weiteren früheren Entscheidungen wurde maßgeblich darauf abgestellt, ob zugleich auch auf Betriebsvereinbarungen verwiesen wurde und somit zum Ausdruck kommt, dass man gerade eine Einheitlichkeit für den Betrieb begründen möchte. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der früheren Rechtsprechung fand nicht statt. Rechts-

unsicherheit besteht gleichwohl, da zum einen die Rechtsprechung von der Auslegung der Inbezugnahmeklausel abhängt und zum anderen ein ggf. durchzuführender Sachgruppenvergleich zu einem anderen Ergebnis führen kann. Es bleibt abzuwarten, wie Folgeentscheidungen begründet werden.

Welche Gründe den Senat veranlasst haben, von dieser Rechtsprechung Abstand zu nehmen, ist den Entscheidungsgründen bedauerlicherweise nicht zu entnehmen. Dadurch ergibt sich Rechtsunsicherheit jedenfalls in den Fällen, in denen eine am Regelungszweck orientierte Auslegung von Bezugnahmeklauseln zu einem anderen Ergebnis führen würde als eine wortlautgetreue Auslegung.

PRAXISTIPP

Soweit Arbeitgeber den Abschluss eines Haustarifvertrags planen, ist daher genau zu prüfen, ob die arbeitsvertraglichen Inbezugnahmeklauseln auch einen etwaigen Haustarifvertrag erfassen. Kommt man hier zu einem negativen Ergebnis, müssen kollektivrechtliche Vorkehrungen getroffen werden, etwa durch Begrenzung des Geltungsbereichs. Andernfalls ist einem „Rosinenpicken“ Tür und Tor geöffnet und das ursprüngliche Ansinnen (keine weitere Bindung an die Tarifverträge der Fläche) konterkariert, weil dann frei gewählt werden kann, auf was sich der Arbeitnehmer berufen möchte.



Dr. Kathrin Bürger

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
LL.M.
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

Verlängerung der Elternzeit um das dritte Jahr

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 20. September 2018 – 21 Sa 390/18

Elternzeit für das dritte Lebensjahr eines Kindes bedarf nicht der Zustimmung des Arbeitgebers. Ein Antrag auf Teilzeit während der Elternzeit kann nur schriftlich, nicht aber per E-Mail abgelehnt werden.

SACHVERHALT

Der Arbeitnehmer hatte während der ersten beiden Lebensjahre seines Kindes im Einvernehmen mit seinem Arbeitgeber Teilzeit während der Elternzeit gearbeitet. Seinen Antrag auf Elternzeit auch für das dritte Lebensjahr lehnte das Unternehmen hingegen unter Hinweis auf die bevorstehende Schließung des Standorts ab. Dessen ungeachtet stellte der Arbeitnehmer den Antrag, die bereits praktizierte Teilzeit während der Elternzeit um das dritte Jahr zu verlängern. Per E-Mail teilte der Arbeitgeber ihm darauf-

hin mit, dass die bisherige Elternzeit und damit auch die Teilzeit während der Elternzeit mit Vollendung des zweiten Jahres ende und dass sich das Unternehmen bereits zum Antrag auf das dritte Jahr Elternzeit geäußert habe. Gegen diese Ablehnung von Elternzeit und Teilzeit klagte der Arbeitnehmer.

DIE ENTSCHEIDUNG

Das Landesarbeitsgericht gab ihm auf ganzer Linie Recht: Es stellte fest, dass der Arbeitnehmer sich auch im dritten Lebensjahr seines Kindes in Elternzeit befinde und dass die Arbeitszeit währenddessen wie vom Arbeitnehmer beantragt reduziert und verteilt sei. Eine Zustimmung des Arbeitgebers zum dritten Jahr Elternzeit sei nicht erforderlich, die Ablehnung des Elternzeitbegehrens folglich unbeachtlich. Das Elternzeitverlangen innerhalb der ersten drei Lebensjahre des Kindes sei ein einseitiges Gestaltungsrecht und hinsichtlich der Gestaltung der Elternzeit nur für zwei Jahre bindend. Eine vorzeitige Beendigung oder auch eine Verlängerung innerhalb dieser Bindungsfrist – also eine Abweichung von der ursprünglich vom Arbeitnehmer mitgeteilten Planung – erfordere die Zustimmung des Arbeitgebers. Die Inanspruchnahme von Elternzeit für das dritte Lebensjahr sei hingegen (erneut) ein zustimmungsfreies Elternzeitverlangen, keine Verlängerung. Die begehrte Teilzeittätigkeit während des dritten Elternzeitjahres sei vom Arbeitgeber nicht formgerecht abgelehnt worden. Daher komme es nicht darauf an, ob die Standortschließung dem Teilzeitbegehren als dringender betrieblicher Grund entgegenstehe. Die Ablehnung hätte nebst Begründung schriftlich erfolgen, also eigenhändig unterschrieben sein müssen. Eine E-Mail genüge diesem gesetzlichen Schriftformerfordernis nicht.

PRAXISTIPP

Streit über die Inanspruchnahme von Elternzeit während der ersten drei Lebensjahre eines Kindes lohnt aus Arbeitgebersicht in der Regel nicht, sofern der Arbeitnehmer nicht nachträglich seine Planungen ändern will. Mehr Spielraum besteht bei Teilzeitanträgen während der Elternzeit: Hier muss der Arbeitgeber jedoch streng auf die Einhaltung von Form-, Frist- und Begründungserfordernissen achten und zum guten alten Brief statt zur E-Mail greifen, wenn er mit den Wünschen des Arbeitnehmers nicht einverstanden ist. Sonst kann die Zustimmung als erteilt gelten.



Dr. Corinne Klapper

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München

KURZMELDUNGEN

Acht Jahre sind nicht „sehr lang“ – BAG bestimmt Vorbeschäftigungsverbot bei der sachgrundlosen Befristung neu

Das BAG hat entschieden, dass die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags nicht zulässig ist, wenn zwischen dem Arbeitnehmer und der Arbeitgeberin bereits acht Jahre zuvor ein Arbeitsverhältnis von etwa eineinhalbjähriger Dauer bestanden hat, das eine vergleichbare Arbeitsaufgabe zum Gegenstand hatte (Urteil vom 23. Januar 2019 – 7 AZR 733/16).

Der Arbeitnehmer war vom 19. März 2004 bis zum 30. September 2005 als gewerblicher Mitarbeiter beim Unternehmen tätig. Mit Wirkung zum 19. August 2013 stellte dieses den Arbeitnehmer erneut sachgrundlos befristet für die Zeit bis zum 28. Februar 2014 als Facharbeiter ein. Die Parteien verlängerten die Vertragslaufzeit mehrfach, zuletzt bis zum 18. August 2015. Der Mitarbeiter möchte festgestellt haben, dass sein Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt nicht geendet hat.

Die Klage hatte in allen drei Instanzen Erfolg. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Im Jahr 2011 hatte das BAG zwar entschieden, § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG erfasse in verfassungskonformer Auslegung nicht solche Vorbeschäftigungen, die länger als drei Jahre zurückliegen. Diese Rechtsprechung konnte jedoch auf Grund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6. Juni 2018 (1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14, vgl. [BEITEN BURKHARDT Newsletter Arbeitsrecht, Ausgabe September 2018, Seite 1](#)) nicht aufrechterhalten werden. Danach hat das BAG durch die Annahme, eine sachgrundlose Befristung sei nur dann unzulässig, wenn eine Vorbeschäftigung weniger als drei Jahre zurückliege, die Grenzen vertretbarer Auslegung gesetzlicher Vorgaben überschritten, weil der Gesetzgeber eine solche Karenzzeit erkennbar nicht regeln wollte. Allerdings können und müssen die Fachgerichte auch nach der Auffassung des BVerfG durch verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einschränken, soweit das Verbot der sachgrundlosen Befristung unzumutbar ist, weil eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten.

Das Verbot der sachgrundlosen Befristung kann danach insbesondere unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend

nach der Auffassung des BAG nicht, insbesondere lag das vorangegangene Arbeitsverhältnis acht Jahre und damit nicht sehr lang zurück. Das Unternehmen kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Befristung im Vertrauen auf die im Jahr 2011 ergangenen Entscheidungen des BAG vereinbart zu haben. Sie musste bei Abschluss der Verträge mit dem Kläger jedenfalls die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass die vom BAG vorgenommene verfassungskonforme Auslegung der Norm vor dem BVerfG keinen Bestand haben könnte.

(Quelle: Pressemitteilung des BAG)

Wirksamkeit eines Kopftuchverbots?

Das Verbot eines Unternehmens der Privatwirtschaft, auffällige großflächige Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen am Arbeitsplatz zu tragen, wirft Fragen nach der Auslegung von Unionsrecht auf. Diese Fragen müssen durch ein Vorabentscheidungsverfahren geklärt werden, das das BAG an den EuGH richtet (Beschluss vom 30. Januar 2019 – 10 AZR 299/18 (A)).

Die Arbeitnehmerin ist muslimischen Glaubens und als Verkaufberaterin und KassiererIn bei einer Drogeriemarktkette beschäftigt. Nach Rückkehr aus der Elternzeit trug die Mitarbeiterin – anders als zuvor – ein Kopftuch. Sie erfüllt damit ein islamisches Bedeckungsgebot, das sie als zwingend empfindet. Der Aufforderung, das Kopftuch am Arbeitsplatz abzulegen, kam sie nicht nach. Das Unternehmen stützt sich zuletzt auf eine für alle Verkaufsfilialen geltende Kleiderordnung. Nach ihr ist das Tragen auffälliger großflächiger religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Zeichen am Arbeitsplatz verboten. Mit ihrer Klage will die Mitarbeiterin festgestellt wissen, dass die darauf beruhende Weisung des Unternehmens unwirksam ist. Sie ist der Auffassung, die Weisung sei unwirksam, weil sie dadurch wegen ihrer Religion diskriminiert werde. Der Arbeitgeber beruft sich hingegen auf seine unternehmerische Freiheit und den Schutz der negativen Religionsfreiheit seiner Kunden und Arbeitnehmer.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Das BAG ersucht nun den EuGH, Fragen nach der Auslegung einer EU-Richtlinie und dem Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht zu beantworten: Ist eine allgemeine Anordnung in der Privatwirtschaft, die auch das Tragen auffälliger religiöser Zeichen verbietet, aufgrund der von Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) geschützten unternehmerischen Freiheit diskriminierungsrechtlich stets gerechtfertigt? Oder kann die Religionsfreiheit der Arbeitnehmerin berücksichtigt werden, die von der GRC, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und dem Grundgesetz geschützt wird? Offensichtlich bemängelt das BAG hauptsächlich das Verbot großflächiger Zeichen, denn die erste Vorlagefrage heißt im Wortlaut:

„Kann eine festgestellte mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion im Sinn von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie

2000/78/EG aufgrund einer internen Regel eines privaten Unternehmens nur dann angemessen sein, wenn nach dieser Regel das Tragen jeglicher sichtbarer und nicht nur das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen religiöser, politischer und sonstiger weltanschaulicher Überzeugungen verboten ist?“.

(Quelle: Pressemitteilung des BAG)

Rechtsprechungsänderung des BAG zur Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis

Endet das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers, haben dessen Erben Anspruch auf Abgeltung des vom Erblasser nicht genommenen Urlaubs. Das hat das BAG in einem Urteil vom 22. Januar 2019 entschieden (9 AZR 45/16).

Die Klägerin ist Alleinerbin ihres am 20. Dezember 2010 verstorbenen Ehemanns (Erblasser), dessen Arbeitsverhältnis mit der Beklagten durch seinen Tod endete. Nach § 26 des auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) standen dem Erblasser in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage Urlaub zu. Der Erblasser wurde mit Wirkung vom 18. August 2010 als schwerbehinderter Mensch anerkannt. Er hatte danach gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 des neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) alter Fassung für das Jahr 2010 Anspruch auf anteiligen Zusatzurlaub von zwei Arbeitstagen. Die Klägerin verlangt die Abgeltung des Resturlaubs von insgesamt 25 Arbeitstagen, der ihrem verstorbenen Ehemann zum Zeitpunkt seines Todes für das Jahr 2010 noch zustand.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die Beklagte hat den nicht gewährten Urlaub des Erblassers mit einem Betrag i.H.v. 5.857,75 EUR brutto abzugelten. Urlaub, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommen werden kann, ist nach § 7 Abs. 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) abzugelten. Die nach dem europäischen Unionsrecht gebotene Auslegung von §§ 1, 7 Abs. 4 BUrlG ergibt, dass der Resturlaub auch dann abzugelten ist, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet. Der EuGH hatte entschieden, dass der durch die EU-Arbeitszeitrichtlinie gewährleistete Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub nicht mit dem Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis untergehen darf, ohne dass ein Anspruch auf finanzielle Vergütung für diesen Urlaub besteht, der im Wege der Erbfolge auf den Rechtsnachfolger des Arbeitnehmers überzugehen hat (vgl. [BEITEN BURKHARDT Newsletter Arbeitsrecht, Ausgabe Dezember 2018, Seite 1](#) – C-569/16 und C-570/16). Daraus folgt für die richtlinienkonforme Auslegung von §§ 1, 7 Abs. 4 BUrlG, dass die Vergütungskomponente des Anspruchs auf den vor dem Tod nicht mehr genommenen Jahresurlaub als Bestandteil des Vermögens Teil der Erbmasse wird. Der Abgeltungsanspruch der Erben umfasst dabei nicht nur den Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG

von 24 Werktagen, sondern auch den Anspruch auf Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen nach § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX alter Fassung sowie den Anspruch auf Urlaub nach § 26 TVöD, der den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigt. Dem TVöD lässt sich nicht entnehmen, dass dem Erben das Verfallrisiko für den tariflichen Mehrurlaub bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod des Arbeitnehmers zugewiesen ist.

(Quelle: Pressemitteilung des BAG)

Anspruch auf Mindestlohn bei einem Praktikum – Unterbrechung des Praktikums

Praktikanten haben nach einer Entscheidung des BAG keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, wenn sie das Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten und es eine Dauer von drei Monaten nicht übersteigt. Das Praktikum kann jedenfalls aus Gründen in der Person des Praktikanten/der Praktikantin rechtlich oder tatsächlich unterbrochen und um die Dauer der Unterbrechungszeit verlängert werden, wenn zwischen den einzelnen Abschnitten ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht und die Höchstdauer von drei Monaten insgesamt nicht überschritten wird (Urteil vom 30. Januar 2019 – 5 AZR 556/17).

Die Praktikantin vereinbarte mit der Arbeitgeberin, die eine Reitanlage betreibt, ein dreimonatiges Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung zur Pferdewirtin. Das Praktikum begann am 6. Oktober 2015. Die Praktikantin putzte und sattelte die Pferde, stellte sie auf ein Laufband, brachte sie zur Weide und holte sie wieder ab, fütterte sie und half bei der Stallarbeit. In der Zeit vom 3. bis 6. November 2015 war die Praktikantin arbeitsunfähig krank. Ab dem 20. Dezember 2015 trat sie in Absprache mit der Arbeitgeberin über die Weihnachtsfeiertage einen Familienurlaub an. Während des Urlaubs verständigten sich die Parteien darauf, dass die Praktikantin erst am 12. Januar 2016 in das Praktikum zurückkehrt, um in der Zwischenzeit auf anderen Pferdehöfen „Schnuppertage“ verbringen zu können. Das Praktikum bei der Arbeitgeberin endete am 25. Januar 2016. Sie zahlte während des Praktikums keine Vergütung. Die Praktikantin hat für die Zeit ihres Praktikums den gesetzlichen Mindestlohn gefordert, in einer Gesamthöhe von 5.491,00 EUR brutto. Sie hat vorgetragen, die gesetzlich festgelegte Höchstdauer eines Orientierungspraktikums von drei Monaten sei überschritten. Daher sei ihre Tätigkeit mit dem Mindestlohn von damals 8,50 EUR pro Stunde zu vergüten.

Nach dem BAG besteht ein Anspruch auf gesetzlichen Mindestlohn nicht, weil das Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung die Höchstdauer von drei Monaten nicht überschritten hat. Unterbrechungen des Praktikums innerhalb dieses Rahmens sind möglich, wenn der Praktikant/die Praktikantin hierfür persönliche Gründe hat und die einzelnen Abschnitte sachlich und zeitlich zusammenhängen. Diese Voraussetzungen waren hier gegeben. Das Praktikum wurde wegen Zeiten der Arbeitsunfähigkeit

higkeit sowie auf eigenen Wunsch der Praktikantin für nur wenige Tage unterbrochen und im Anschluss an die Unterbrechungen jeweils unverändert fortgesetzt.

(Quelle: Pressemitteilung des BAG)

Kein Widerruf von Aufhebungsverträgen

Arbeitnehmer können einen Aufhebungsvertrag, der in der Privatwohnung geschlossen wurde, nicht widerrufen. Ein Aufhebungsvertrag kann jedoch unwirksam sein, falls er unter Missachtung des Gebots fairen Verhandeln zustande gekommen ist. Das hat das BAG am 7. Februar 2019 entschieden (6 AZR 75/18).

Eine Reinigungskraft hatte in ihrer Wohnung mit dem Lebensgefährten der Arbeitgeberin einen Aufhebungsvertrag geschlossen, der die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Zahlung einer Abfindung vorsah. Anlass und Ablauf der Vertragsverhandlungen waren umstritten. Nach Darstellung der Klägerin war sie am Tag des Vertragsschlusses erkrankt. Sie hatte den

Aufhebungsvertrag wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung angefochten und hilfsweise widerrufen. Mit ihrer Klage wendete sie sich u. a. gegen die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses durch den Aufhebungsvertrag.

Da ein Anfechtungsgrund nicht ersichtlich war, kam es darauf an, ob die Arbeitnehmerin den Aufhebungsvertrag widerrufen konnte. Gemäß § 355 BGB können Verbraucher solche Verträge widerrufen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen worden sind. Auch Arbeitnehmer sind nach Ansicht des BAG Verbraucher. Jedoch sei im Gesetzgebungsverfahren der Wille des Gesetzgebers deutlich geworden, arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge nicht in den Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB einzubeziehen.

Das BAG konnte allerdings nicht ausschließen, dass beim Abschluss des Aufhebungsvertrags eine krankheitsbedingte Schwäche der Klägerin bewusst ausgenutzt worden ist. Nach dem Gebot des fairen Verhandeln müsste die Arbeitgeberin der Klägerin dann im Wege des Schadensersatzes den Zustand wiederherstellen, der ohne die Pflichtverletzung bestünde. Da das Landesarbeitsgericht das nicht geprüft hatte, hat das BAG die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

(Quelle: Pressemitteilung des BAG)

Impressum

BEITEN BURKHARDT

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
(Herausgeber)
Ganghoferstraße 33 | D-80339 München
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:
<https://www.beiten-burkhardt.com/de/impressum>

REDAKTION (VERANTWORTLICH)

Markus Bauer | Rechtsanwalt
Redaktionsschluss dieser Ausgabe ist der 13. Februar 2019.

Nicht gekennzeichnete Beiträge stammen aus der Redaktion.

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.
Alle Rechte vorbehalten.

HINWEIS

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff „Abbestellen“ an newsletter@bblaw.com) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

IHRE ANSPRECHPARTNER

BERLIN

Lützowplatz 10 | 10785 Berlin
Dr. Dietmar Müller-Boruttau | Rechtsanwalt
Tel.: +49 30 26471-319 | Dietmar.Mueller-Boruttau@bblaw.com

DÜSSELDORF

Cecilienallee 7 | 40474 Düsseldorf
Christian von Buddenbrock | Rechtsanwalt
Tel.: +49 211 518989-190 | Christian.vonBuddenbrock@bblaw.com

FRANKFURT AM MAIN

Mainzer Landstraße 36 | 60325 Frankfurt am Main
Dr. Thomas Drosdeck | Rechtsanwalt
Tel.: +49 69 756095-115 | Thomas.Drosdeck@bblaw.com

HAMBURG

Neuer Wall 72 | 20354 Hamburg
Dr. Thomas Lambrich | Rechtsanwalt
Tel.: +49 40 688745-144 | Thomas.Lambrich@bblaw.com

MÜNCHEN

Ganghoferstraße 33 | 80339 München
Dr. Wolfgang Lipinski | Rechtsanwalt
Tel.: +49 89 35065-1133 | Wolfgang.Lipinski@bblaw.com



6. Deutsche Arbeitsrechtskonferenz

7. November 2019, Allianz Arena München

Miteinander – Gegeneinander: Brennpunkte im betrieblichen Alltag

Fachliche Leitung: RA/FAArbR Dr. Wolfgang Lipinski und RA/FAArbR
Dr. Christopher Melms, beide Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

- Hot Legal Topics - die wichtigsten Neuheiten kurz zusammengefasst!
- Home-Office - nur Risiken oder endlich eine gesetzliche Regelung?
- Flexibler Personaleinsatz - Brückenteilzeit, Befristung, AÜG etc. rechtssicher gestalten
- So gelingt agile Transformation
- Update Rechtsprechung BAG und EuGH



Key Note Speaker:
Oskar Lafontaine
Bundesfinanzminister a.D.



Der streitbare Geist, Menschenkenner, Kabarettist, Schauspieler und Philosoph Gerhard Polt stimmt Sie am 6. November bei BEITEN BURKHARDT zum Motto der Konferenz „Miteinander - Gegeneinander“ tiefgründig und spitzfindig ein.