



Newsletter Arbeitsrecht

Ausgabe 1 / 2018

Arbeitsrechtliche Ziele des Koalitionsvertrages

Betriebsübergang im Wandel

EGMR: Überwachung der E-Mail-Kommunikation von Arbeitnehmern

EuGH: Ist (auch) Rufbereitschaft Arbeitszeit?

EuGH: Befristung nach Erreichen der Regelaltersgrenze ist doch möglich!

EuGH: Nicht gewährter Urlaub kann doch Geld kosten

BAG: Anforderungen an ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

BAG: Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

BAG: Keine Witwenrente bei zu großem Altersabstand

LAG Schleswig-Holstein: Mann darf kein Gleichstellungsbeauftragter werden

Arbeitsrechtliche Ziele des Koalitionsvertrages

Am 14. März wurde Angela Merkel erneut zur Bundeskanzlerin gewählt. Dem gingen lange Verhandlungen über den Koalitionsvertrag und ein Mitgliederentscheid in der SPD über diesen Vertrag voraus. Am 22. März 2018 hat dann der neue Arbeitsminister Hubertus Heil eine erste Rede im Bundestag gehalten und die Ziele seiner Politik umrissen. Nachfolgend sollen die das Arbeitsrecht betreffenden Punkte beleuchtet werden.

1. Vorbemerkung

Arbeitsrechtliche Ausführungen enthält der Koalitionsvertrag zum einen zum Thema „gute digitale Arbeit 4.0“ (S. 41 f.) im Abschnitt zur Digitalisierung und zum Thema „Gute Arbeit“ (S. 50 bis 53) im Abschnitt „Gute Arbeit, breite Entlastung und soziale Teilhabe sichern“. Häufig werden hier nur Schlagworte genannt und einige Ausführungen gemacht. Es stellt sich die Frage, wie dies in der Gesetzgebung abgebildet werden soll.

2. Befristungsrecht

Zum Befristungsrecht enthält der Koalitionsvertrag umfangreichere Ausführungen.

a) Befristungshöchstdauer

Auch mit Sachgrund darf die Gesamtdauer der Befristungen zukünftig fünf Jahre nicht überschreiten. Eine weitere Befristung ist unzulässig, wenn zuvor befristete oder unbefristete Arbeitsverhältnisse für eine Gesamtdauer von fünf Jahren oder mehr bestanden haben. Auf diese Zeit werden auch vorangegangene Zeiten des Einsatzes bei dem Arbeitgeber im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung angerechnet. Erst nach dem Ablauf von drei Jahren kann wieder ein neues befristetes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber abgeschlossen werden. D.h. hier nehmen die Koalitionsparteien die Erwägungen des BAG zur Frage des zuvor

bestehenden Arbeitsverhältnisses im Rahmen des § 14 Abs. 2 TzBfG auf (vgl. BAG, Urteil vom 06.04.2011 - 7 AZR 716/09).

b) Sachgrundlose Befristungen

Einer der Hauptangriffspunkte im Wahlkampf waren die sachgrundlosen Befristungen. Die Höchstdauer der sachgrundlosen Befristung soll zukünftig 18 statt 24 Monate betragen. Auch ist nur noch eine einmalige Verlängerung zulässig.

Weiterhin ist eine Quotenregelung vorgesehen. Bei 75 Beschäftigten dürfen nur noch 2,5 % der Belegschaft sachgrundlos befristet sein. Jedes weitere sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis gilt als unbefristet zustande gekommen. Leider schweigt das Gesetz dazu, ob es sich bei diesen 2,5 % um eine fixe Quote handeln soll. Denn in diesem Fall könnten erst Arbeitgeber mit 40 oder mehr Beschäftigten sachgrundlose Beschäftigungen nutzen. Aber die Quote macht deutlich, dass die sachgrundlose Befristung zukünftig der Ausnahmefall sein soll. Ob eine derartige Ungleichbehandlung kleinerer Arbeitgeber verfassungsrechtlich zulässig wäre, muss bezweifelt werden. Sollte die Quote flexibel ausgestaltet werden, so wird der Verlauf der Quote von Interesse sein.

3. Teilzeitrecht

Der Bundesarbeitsminister hat in seiner Rede am 22. März angekündigt, dass er in den ersten 100 Tagen ein Gesetz auf den Weg bringen wolle, dass ein – aus seiner Sicht überfälliges – Recht auf befristete Teilzeit enthalte. Der Koalitionsvertrag enthält hierzu folgende Ausführungen:

Gegenüber dem Referentenentwurf zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts werden folgende Änderungen vereinbart:

1. *Es besteht kein Anspruch auf Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit oder vorzeitige Rückkehr zur früheren Arbeitszeit*

während der zeitlich begrenzten Teilzeitarbeit.

2. Der neue Teilzeitanspruch nach diesem Gesetz gilt nur für Unternehmen, die in der Regel insgesamt mehr als 45 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigen.
3. Für Unternehmensgrößen von 46 bis 200 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wird eine Zumutbarkeitsgrenze eingeführt, dass lediglich einem pro angefangenen 15 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Anspruch gewährt werden muss. Bei der Berechnung der zumutbaren Zahlen an Freistellungen werden die ersten 45 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mitgezählt. Bei Überschreitung dieser Grenze kann der Arbeitgeber einen Antrag ablehnen.
4. Der Arbeitgeber kann eine befristete Teilzeit ablehnen, wenn diese ein Jahr unter- oder fünf Jahre überschreitet. Die Tarifvertragsparteien erhalten die Möglichkeit, hiervon abweichende Regelungen zu vereinbaren.
5. Nach Ablauf der zeitlich begrenzten Teilzeitarbeit kann die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer frühestens nach einem Jahr eine erneute Verringerung der Arbeitszeit verlangen.

Anders als noch im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des teilzeitrechts soll der befristete Teilzeitanspruch nur in Unternehmen mit mehr als 45 - nicht 15 - Mitarbeitern gelten. Auch finden sich Zumutbarkeitsregeln, um die Inanspruchnahme zu begrenzen. Auch die Festlegung einer Quote zur Regelung der Unzumutbarkeit – neben den anderen Regelungen – dürfte als Fortschritt einzustufen sein. Interessant ist auch, dass – vorbehaltlich einer abweichenden tariflichen Regelung – sowohl eine Mindestdauer (1 Jahr) als auch eine Höchstdauer (5 Jahre) der befristeten Teilzeit gibt.

Letztendlich bleibt abzuwarten, wie der Gesetzesentwurf diese Regelungen abbildet und ob eine solche Regelung für die Arbeitgeber umsetzbar ausgestaltet wird.

4. Betriebsverfassungsgesetz

Die Regelungen im Betriebsverfassungsgesetz zu den Wahlverfahren sollen abgeändert werden. Das vereinfachte Wahlverfahren gem. § 14 a BetrVG soll nunmehr in Betrieben mit bis zu 100 Arbeitnehmern verbindlich sein. Die Möglichkeit der Vereinbarung über die Anwendung dieses Verfahrens gem. § 14a Abs. 5 BetrVG soll in Betrieben mit 101 bis zu 200 Arbeitnehmern gelten.

5. Digitalisierung

Im Abschnitt zur Digitalisierung werden in wenigen Zeilen verschiedene arbeitsrechtliche Aspekte „zusammengepresst“. So soll der Arbeitnehmer einen Auskunftsanspruch über die Gründe für die Ablehnung mobilen Arbeitens haben. Es soll Rechtssicherheit beim Umgang mit privat genutzter Firmentechnik geben. Daneben wird nochmals die Sorge vor dem gläsernen Mitarbeiter und die Sicherstellung des Schutzes der Persönlichkeitsrechte angesprochen. Konkretere Ausführungen, was auf Arbeitgeber und Arbeitnehmerzukommen sollen fehlen hier. Es scheint sich hier eher um Absichtserklärungen zu handeln.

6. Zusammenfassung

Die Vereinbarungen im Koalitionsvertrag sind im Bereich des Befristungsrechts und des Teilzeitrechts relativ konkret. Die sachgrundlose Befristung wird zum Ausnahmefall werden. Auch die Regelungen zur Höchstdauer der Befristung dürfte den Kritikern der sog. Kettenbefristungen Rechnung tragen. Die Umsetzung dieser bisher nur grob skizzierten Regelungen wird spannend werden. Hier dürfte der Teufel oft im Detail stecken.

Ob die Regelungen betreffend das Arbeitsrecht im Koalitionsvertrag geeignet sind, Deutschland in der sich wandelnden Arbeitswelt voranzubringen, muss bezweifelt werden.

Dr. Stefan Sasse, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Magdeburg

Betriebsübergang im Wandel

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Betriebsübergang gem. § 613a BGB hat sich in letzter Zeit erheblich verändert. Dies liegt einerseits an den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes. Insbesondere hat sich vor zweieinhalb Jahren aber auch die Besetzung des zuständigen 8. Senates geändert. Vorsitzende ist seitdem Frau Prof. Schlewing.

I. Entscheidung von Einzelfällen

Frau Prof. Schlewing hat in einem Vortrag am 15.02.2018 betont, dass das Bundesarbeitsgericht Einzelfälle entscheidet. Mit dieser Aussage war die Botschaft verbunden, dass der 8. Senat mit allgemeinverbindlichen Aussagen zu Fragen des Betriebsüberganges zurückhaltend umgehen möchte. Dass sich hieraus für die Praxis eine erhöhte Unsicherheit ergibt, weil die rechtliche Bewertung von Sachverhalten noch schwerer vorhersehbar ist, nimmt Frau Prof. Schlewing dabei ausdrücklich in Kauf.

II. Maßgeblich: Wirtschaftliche Einheit

Während es in der Vergangenheit im Wesentlichen – wie der Name bereits nahelegt – darum ging, ob ein Betrieb oder Betriebsteil übergeht, kommt es nach der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für die Annahme eines Betriebsüberganges auf derart nationale Begrifflichkeiten nicht mehr an. Das Bundesarbeitsgericht stellt ausdrücklich fest, dass es auf bekannte Begriffe wie „Unternehmen“ oder „Betrieb“ nicht mehr ankommt.

- BAG, Urteil vom 27.04.2017 - 8 AZR 859/15 -

Das Bundesarbeitsgericht stellt nunmehr allein darauf ab, ob eine „wirtschaftliche Einheit“ übergegangen ist. Was eine solche „wirtschaftliche Einheit“ ausmacht, bleibt allerdings unklar. Der Übergang müsse eine ihre Identität bewahrende wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Tätigkeit betreffen.

- BAG, Urteil vom 19.10.2017 - 8 AZR 63/16 -

Weiter führt das Bundesarbeitsgericht aus, dass es sich um eine solche „wirtschaftliche Einheit“ bei jeder hinreichend strukturierten und selbständigen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck handelt.

- BAG, Urteil vom 27.04.2017 - 8 AZR 859/15 -

- BAG, Urteil vom 19.10.2017 - 8 AZR 63/16 -

III. 7 Jahre Widerspruchsmöglichkeit

Das Bundesarbeitsgericht hat zudem seine Rechtsprechung zur Möglichkeit eines Widerspruchs bei nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung gem. § 613a Abs. 5 BGB konkretisiert. Wurde ein Arbeitnehmer nicht ordnungsgemäß unterrichtet, wurde er aber im Rahmen einer Unterrichtung über den mit dem Betriebsübergang verbundenen Übergang seines Arbeitsverhältnisses unter Mitteilung des geplanten Zeitpunktes sowie des Gegenstands des Betriebsüberganges und des Betriebsübernehmers in Textform in Kenntnis gesetzt und über sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB belehrt, führt eine widerspruchslose Weiterarbeit bei dem neuen Inhaber erst nach einem Zeitraum von 7 (!) Jahren regelmäßig zur Verwirkung des Widerspruchsrechts.

- BAG, Urteil vom 24.08.2017 - 8 AZR 265/16 -

IV. Unser Fazit

Aufgrund der veränderter Rechtsprechung lässt sich in der Praxis noch schwerer als bisher einschätzen, ob die Voraussetzungen eines Betriebsüberganges vorliegen. Umso mehr ist es erforderlich, gezielt Indizien zu schaffen und zu dokumentieren, die – je nach dem gewünschten Ergebnis – für oder gegen einen Betriebsübergang sprechen. Das Informationsschreiben ist aufgrund des gestiegenen Risikos – weiterhin - mit großer Sorgfalt zu verfassen.

Dr. Gunnar Straube, Dr. Jennifer Rasche, Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hannover

Überwachung der E-Mail-Kommunikation von Arbeitnehmern muss Recht auf Privatleben beachten

EGMR, Urteil vom 05.09.2017 - Beschwerde-Nr. 61496/08 - „Barbulescu“

Der Fall

Der rumänische Arbeitnehmer Bogdan Barbulescu richtete auf Anordnung seines Arbeitgebers einen dienstlichen Yahoo-Messenger-Account ein, der für die Kommunikation mit Kunden vorgesehen war. Zudem unterzeichnete er eine firmeninterne Regelung, welche die private Nutzung der vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Computer, Telefone, Kopierer und Faxgeräte ausdrücklich verbot.

Das Unternehmen erinnerte während des Arbeitsverhältnisses die Angestellten erneut daran, dass die private Nutzung der firmeninternen Infrastruktur verboten sei und die Arbeit der Angestellten überwacht werde.

Trotz dessen führte Barbulescu private Chats mit seinem Bruder und teilweise intime Chats mit seiner Verlobten.

Der Arbeitgeber überwachte den Inhalt der von dem Arbeitnehmer betriebenen Kommunikation und kündigte das Arbeitsverhältnis wegen pflichtwidriger privater Nutzung des dienstlichen Yahoo-Messenger-Kontos.

Das letztinstanzlich zuständige rumänische Gericht bestätigte die Wirksamkeit der Kündigung.

Die Entscheidung

Nachdem die kleine Kammer des EGMR zunächst eine Verletzung von Art. 8 EMRK verneint hatte, beurteilte die große Kammer des Gerichtshofs den Fall nach Verweisung zugunsten des Arbeitnehmers.

Die Große Kammer stellte in zweiter Instanz eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens aus Art. 8 EMRK fest. Aus der EU-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG ergebe sich, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten für einen rechtmäßigen spezifischen Zweck erforderlich, transparent und verhältnismäßig sein müsse. Der Arbeitgeber dürfe das Recht auf Privatsphäre und die Vertraulichkeit der Kommunikation am Arbeitsplatz zwar einschränken, jedoch nicht auf Null reduzieren.

Eine Überwachung der Kommunikation des Arbeitnehmers dürfe nur dann erfolgen, wenn der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Kommunikation und deren Inhalt habe und keine mildere Form der Überwachung möglich sei.

Der Arbeitgeber müsse seine Mitarbeiter vorab über Umfang und Art der Kontrolle der Überwachung am Arbeitsplatz informieren. Im Rahmen dessen müsse der Arbeitnehmer auch darüber aufgeklärt werden, wie weitgehend der Arbeitgeber etwa die E-Mail-Korrespondenz kontrolliere. Diese Information habe ausdrücklich zu erfolgen.

Unser Kommentar

Als Mitglieder des Europarats müssen sich insbesondere EU-Staaten wie Deutschland an die Vorgaben des Urteils halten. Die Rechtsprechung des EGMR ist damit auch von deutschen Gerichten zu berücksichtigen.

Wir empfehlen die Etablierung einer unternehmensinternen Regelung. Hier besteht die Wahl zwischen einer Regelung, die die private Nutzung der geschäftlichen Telekommunikation gänzlich verbietet oder eine, welche die Überwachung und Kontrolle durch den Arbeitgeber explizit regelt.

Hierzu helfen wir gerne weiter!

Dr. Laura Lißner-Hölschermann, Rechtsanwältin, Bremen

Ist (auch) Rufbereitschaft Arbeitszeit?

EuGH, Urteil vom 21.02.2018 - C-518/15 - „Ville de Nivelles / Rudy Matzak“

Der Fall

Der Feuerwehrmann Herr Matzak forderte von der belgischen Stadt Nivelles Schadenersatz u.a. für in der Vergangenheit geleistete unbezahlte häusliche Bereitschaftsdienste als freiwilliger Feuerwehrmann. Er hatte sich während dieser Zeiten an seinem Wohnsitz aufzuhalten und musste im Einsatzfall innerhalb von acht Minuten am Arbeitsplatz sein. Der Cour du travail de Bruxelles (Arbeitsgerichtshof Brüssel) legte dem EuGH daraufhin u.a. die Frage vor, ob diese Bereitschaftsdienste unter die Definition der Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88 fallen.

Die Entscheidung

Der EuGH entschied im Sinne von Herrn Matzak. Der nationale Arbeitszeit- und Arbeitnehmerbegriff spiele bei der Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie und ihrer Begriffe Arbeitszeit und Ruhezeit keine Rolle. Herr Matzak sei deshalb einerseits auch als freiwilliger Feuerwehrmann Arbeitnehmer im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie. Bei einer max. Wegezeit von acht Minuten und Anwesenheitspflicht am Wohnort sei andererseits auch die Bindung so intensiv, dass von Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie ausgegangen werden müsse.

Unser Kommentar

Europarechtliche Unruhe im Arbeitszeitrecht hat in Deutschland Tradition. Insb. in Folge der sog Simap-Entscheidung des EuGH mussten im Arbeitszeitgesetz deshalb bereits Bereitschaftsdienste – anders als vorher – durchgehend der Arbeitszeit zugeschlagen werden.

Der EuGH stellt in der jetzigen Begründung aber auch nochmals heraus, dass die Arbeitszeitrichtlinie nur die arbeitsschutzrechtliche Bewertung und nicht die Vergütung betrifft. Obwohl es Herrn Matzak gerade um letztere ging, sah sich der EuGH dennoch veranlasst hier über die öffentlich-rechtliche Auslegung zu entscheiden, da diese aus Sicht des vorlegenden Gerichts für die Vergütung bedeutsam war.

Leider verpasst es der EuGH, klare allgemeinere Kriterien für die Frage aufzustellen, wann eine Inanspruchnahme so eng ist, dass Rufbereitschaft generell (und nicht nur die Zeiten der Inanspruchnahme) als Arbeitszeit anzusehen ist. Die Begründung spricht jedoch deutlich aus, dass die reine (z.B. telefonische) Erreichbarkeit (von der Inanspruchnahme selbst abgesehen) noch nicht zu Arbeitszeit führt. Vielmehr sind die Einschränkung der Bewegungsmöglichkeit durch Festlegung des Anwesenheitsortes und der Höchstwegezeit entscheidend.

Dass dabei jedenfalls Höchstanzweisedauern von acht Minuten zu kurz sind um Arbeitszeit zu vermeiden, dürfte zutreffend sein. Auch in deutscher Rechtsprechung wurden, allerdings tarifliche Vergütungsvorschriften betreffend, in der Vergangenheit z.B. Zeiten von 10 - 20 Minuten als zu eng gesehen, von 45 Minuten dagegen als ausreichend.

Umso wichtiger ist es nach dieser Entscheidung, zum einen die Vergütung von Bereitschaftszeiten aller Art eigenständig klar festzulegen, um eine Orientierung an den unsicheren öffentlich-rechtlichen Vorgaben zu vermeiden. Ferner sind eventuelle Anreisedauern und Anwesenheitspflichten bei Rufbereitschaften insb. zur Wahrung der gesetzlichen Ruhezeiten nur restriktiv einsetzbar.

Vorsicht ist auch geboten, ob gering vergütete, z.B. ehrenamtliche Kräfte europarechtlich dem ArbZG unterfallen. Für Fremdgeschäftsführer ist dies schon nach früherer EuGH-Rechtsprechung zu bejahen.

Dr. Teemu Tietje, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bremen

Befristung nach Erreichen der Regelaltersgrenze ist doch möglich!

EuGH, Urteil vom 28.02.2018 - C-46/17 - „John“

Der Fall

Bereits in unserem Newsletter, Ausgabe 3/2017 hatten wir darauf hingewiesen, dass das Landesarbeitsgericht Bremen dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt hatte, ob die Regelung in § 41 S. 3 SGB VI europarechtlich zulässig sei.

In dem vom Landesarbeitsgericht Bremen zu entscheidenden Fall war ein angestellter Lehrer über die Regelaltersgrenze hinaus bis zum Ende des Schuljahres 2015/2016 beschäftigt worden. Der Beschäftigung lag ein Vertrag auf der Grundlage von § 41 Satz 3 SGB VI i.V.m. tarifvertraglichen Vorschriften zugrunde, der die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Eintritt in die Regelaltersrente bis zum 31.07.2015 hinausschob.

Die Regelung in § 41 Satz 3 SGB VI lautet wie folgt:

„Sieht eine Vereinbarung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt, gegebenenfalls auch mehrfach, hinausschieben.“

Die Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass keine europarechtlichen Bedenken gegen die Vorschrift des § 41 S. 3 SGB VI bestehen. Diese Regelung stelle insbesondere keine Diskriminierung wegen des Alters dar.

Vielmehr, so der Europäische Gerichtshof, stelle diese gesetzliche Regelung eine Aus-

nahme vom Grundsatz der automatischen Beendigung des Arbeitsvertrages bei Erreichen der Regelaltersgrenze dar. Es sei zweifelhaft, ob die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses, um die es hier gehe, überhaupt eine Befristung darstelle und nicht vielmehr als bloße vertragliche Verschiebung des ursprünglich vereinbarten Rentenalters aufzufassen sei.

Unser Kommentar

Damit kann – entgegen der Warnungen in dem Newsletter, Ausgabe 3/2017 – auf der Grundlage der Regelung des § 41 Satz 3 SGB VI nunmehr ein bereits bestehender Arbeitsvertrag über das Erreichen der Regelaltersgrenze hinaus zeitlich unbegrenzt befristet und ggf. auch mehrfach verlängert werden.

Noch nicht höchstrichterlich geklärt ist allerdings die Frage, ob mit der Vereinbarung der (befristeten) Verlängerung auch Änderungen des Vertrages vereinbart werden können, wie beispielsweise eine Reduzierung der bisherigen Arbeitszeit.

Dem Begriff des bloßen „Hinausschiebens“ im Gesetzestext, aber auch der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass die sonstigen im jeweiligen Arbeitsverhältnis geltenden Arbeitsbedingungen „unberührt“ und damit unverändert bleiben sollen (BT-Drucks. 18/1489, S. 25).

Weiter ist zu beachten, dass – auch wenn der Europäische Gerichtshof in Frage stellt, ob das „Hinausschieben“ des Beendigungszeitpunktes eine Befristung darstellt – das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG beachtet werden sollte.

Julia Schönfeld, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Fachanwältin für Sozialrecht, Bremen

Nicht gewährter Urlaub kann doch Geld kosten

EuGH, Urteil vom 29.11.2017 - C-214/16 - „Conley King“

Der Fall

Nicht gewährter Urlaub begründet keinen Schadensersatzanspruch in Geld (s. Newsletter 3/2017), wenn das Arbeitsverhältnis noch nicht beendet ist. Es geht aber auch anders: In den 13 Jahren vor seinem Ruhestand arbeitete der Brite Conley King als „Selbstständiger auf Provision“. Er machte geltend, tatsächlich in einem Arbeitsverhältnis gestanden zu haben und verlangte Urlaubsvergütung für in den letzten 13 (!) Jahren genommenen, aber nicht bezahlten Urlaub und Urlaubsvergütung für in 13 Jahren nicht genommenen Urlaub.

Die Entscheidung

Der britische Court of Appeal wollte wissen, ob sich nach der EU-Richtlinie (und entgegen der britischen Regelung) Ansprüche auf bezahlten Urlaub bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses angesammelt werden können, wenn der Arbeitgeber (das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses war zwischenzeitlich festgestellt) jahrelang die Gewährung und Vergütung von Urlaub verweigert hat. Der Europäische Gerichtshof: Ein Arbeitnehmer kann Bezahlung für Urlaubszeiten auch beanspruchen, wenn er den Urlaub nicht genommen hat.

Er begründet das damit, dass dem Arbeitnehmer nicht abverlangt werde, zunächst unbezahlten Urlaub zu nehmen, um dann (erst) die Bezahlung einklagen zu können. Daher könne der Arbeitnehmer bei Weigerung des Arbeitgebers, Urlaubszeiten zu vergüten, nach dem Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die angesammelten Ansprüche auch ohne Einhaltung der national bestehenden Klagfrist durchsetzen. Im Unterschied zu der Rechtsprechung zur 15-Monats-Grenze der Übertragung (EuGH, Urteil vom 22.11.2011 „KHS“) in Fällen langer Arbeitsunfähigkeit sieht

der Europäische Gerichtshof hier den Arbeitgeber als nicht schutzbedürftig an: Der Arbeitgeber sehe sich hier nicht einer in der Person des Arbeitnehmers begründete Situation (krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit) gegenüber. Vielmehr habe der Arbeitgeber (jahrelang) von der Verweigerung der Urlaubsgewährung profitiert: Hinsichtlich seiner rechtlichen (falschen) Einschätzung, ob tatsächlich ein Arbeitsverhältnis bestehe, sei der Arbeitgeber nicht schutzwürdig.

Unser Kommentar

Das Risiko einer rechtsirrigen Einschätzung eines Vertragsverhältnisses liegt nicht nur betreffend möglicher Sozialversicherungsbeiträge beim „Auftraggeber“. Ist die vertragliche Tätigkeit tatsächlich als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren, bestehen nach Vertragsbeendigung Ansprüche wegen des nicht gewährten Urlaubs. Und das gilt nicht nur dann, wenn das Vertragsverhältnis durch Renteneintritt endet. Das deutsche Urlaubsrecht wird auch insoweit wieder einmal neu zu lesen sein: Der Arbeitgeber wird sich nicht auf eine nur zeitlich beschränkte Übertragung, bis zum 31.03. des Folgejahres, § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz, berufen können: Stellt sich das Vertragsverhältnis (richtigerweise) als Arbeitsverhältnis dar, wird der Arbeitgeber Urlaub gewähren, bezahlen und nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgelten müssen.

Der Fall betraf verweigerte Urlaubsansprüche. Als nächstes wird der Europäische Gerichtshof darüber entscheiden, was gilt, wenn der Urlaub nicht verweigert wurde, weil er vom Arbeitnehmer nicht geltend gemacht wurde: Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg und das Bundesarbeitsgericht wollen vom Europäischen Gerichtshof mit ihren Vorlagefragen (Fälle Kreuziger C-619/16 und Max-Planck C-684/16) wissen, ob das Urlaubsverlangen des Arbeitnehmers Voraussetzung für die Geltendmachung von späteren Zahlungsansprüchen ist. Es bleibt spannend.

Dr. André Pietrek, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hannover

Anforderungen an ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) und Weisungsrecht des Arbeitgebers

BAG, Urteil vom 18.10.2017 - 10 AZR 47/17

Der Fall

Der als Maschinenbediener im Schichtbetrieb und zuletzt in Dauer-Nachtschicht beschäftigte Kläger begehrt weiterhin den Einsatz in der Nachtschicht. Er wies erhebliche Arbeitsunfähigkeitszeiten aufgrund einer Suchterkrankung und Therapiemaßnahmen auf. Diese erfüllten die Voraussetzungen für die Durchführung eines BEM gem. § 167 Abs. 2 SGB IX (bisher § 84 Abs. 2 SGB IX).

Nach einem Krankenrückkehrgespräch (kein BEM) versetzte die Beklagte den Kläger von der Nachtschicht in die Wechselschicht. Der Kläger führte aus, seine Erkrankung stünde nicht im Zusammenhang mit der Nachtschicht. Die beklagte Arbeitgeberin berief sich auf ihr Weisungsrecht und die Tatsache, dass nach Feststellung des Betriebsarztes die dauerhafte Nacharbeit der Gesundheit des Klägers nicht zuträglich war.

Die Vorinstanz (LAG Baden-Württemberg, 22.11.2016-15 Sa 76/15) gab der Klage statt. Die Beklagte habe bei der Ausübung des Weisungsrechts die Grenzen des Billigen Ermessens gem. § 106 GewO, § 315 Abs. 1 BGB überschritten, da sie kein BEM durchgeführt hatte.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht folgte dem nicht und stellte klar, dass die Durchführung eines BEM gem. § 167 Abs.2 SGB IX keine formelle oder materielle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung oder einer anderen Ausübung des Weisungsrechts durch den Arbeitgeber darstellt. Dies gilt auch in Fällen, in denen die Weisung des Arbeitgebers auf Gründe gestützt

wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen. Bei der Ausübung des Weisungsrechts kommt es darauf an, dass die Grenzen Billigen Ermessens gewahrt werden. Es ist das Risiko des Arbeitgebers, wenn er bei der Ausübung des Direktionsrechts wesentliche Aspekte unberücksichtigt lässt, die ihm im Rahmen eines an sich gebotenen BEM hätten bekannt werden können.

Das Bundesarbeitsgericht hat zudem klargestellt, dass ein BEM bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch dann durchzuführen ist, wenn er keine Kündigung des Arbeitsverhältnisses beabsichtigt, da es beim BEM vielmehr um den Erhalt des Arbeitsverhältnisses geht.

Unser Kommentar

Die Auffassung der Vorinstanz, dass ein BEM im Rahmen des billigen Ermessens gemäß § 315 BGB bei der Ausübung des Weisungsrechts zu berücksichtigen sei, war nicht haltbar. Dem Bundesarbeitsgericht ist daher vollumfänglich beizupflichten. Zu Recht verweist das Bundesarbeitsgericht auf den Präventionscharakter des BEM. Diesem würde es widersprechen, wenn der Arbeitgeber eine aus gesundheitlichen Gründen gebotene Umsetzung oder Versetzung (als mildere Maßnahme zu einer Kündigung), die ansonsten Billigem Ermessen entspricht, nicht vornehmen dürfte, weil er kein BEM durchgeführt hat.

Franziska Häcker, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Magdeburg

Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

BAG, Urteil vom 31.01.2018 - 10 AZR 392/17

Der Fall

Der Kläger war seit dem 01.02.2014 bei der Beklagten als „Beauftragter technische Leitung“ beschäftigt. Der Arbeitsvertrag enthielt ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot. Danach war es dem Kläger untersagt, über einen Zeitraum von drei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für ein Unternehmen tätig zu werden, das im Wettbewerb mit der Beklagten steht. Hierfür sollte der Kläger eine Karenzentschädigung von 50 Prozent der monatlich zuletzt gezahlten Bezüge erhalten. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund der Eigenkündigung des Klägers zum 31.01.2016. Eine Karenzentschädigung zahlte die Beklagte nicht. Der Kläger forderte die Beklagte mit E-Mail vom 01.03.2016 vergeblich zur Zahlung auf. Am 08.03.2016 teilte der Kläger der Beklagten per E-Mail mit, dass er sich ab sofort nicht mehr an das Wettbewerbsverbot gebunden fühle.

Der Kläger erhob Klage auf Zahlung der Karenzentschädigung für drei Monate. Die Beklagte wendete ein, dass der Kläger durch die E-Mail vom 08.03.2016 wirksam seinen Rücktritt erklärt habe. Demgegenüber war der Kläger der Ansicht, dass er sich nicht einseitig vom Wettbewerbsverbot losgesagt habe, sondern die E-Mail lediglich eine nicht ernst gemeinte „Trotzreaktion“ gewesen sei. Erstinstanzlich obsiegte der Kläger. Das Landesarbeitsgericht änderte das Urteil teilweise ab.

Die Entscheidung

Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht teilte die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, wonach der Kläger mit seiner E-Mail vom 08.03.2016 wirksam den Rücktritt vom Wettbewerbsverbot erklärt habe. Bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot handele es sich um einen gegenseitigen Vertrag. Die Karenzentschädigung stelle die

Gegenleistung für die Unterlassung von Konkurrenzaktivität dar. Daher seien die allgemeinen Bestimmungen über den Rücktritt (§§ 323 ff. BGB) anwendbar. Erbringe eine Vertragspartei ihre Leistung nicht, könne die andere Vertragspartei vom Wettbewerbsverbot zurücktreten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Da die Beklagte die vereinbarte Karenzentschädigung nicht gezahlt habe, sei der Kläger zum Rücktritt berechtigt gewesen.

Unser Kommentar

Aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird deutlich, dass auch die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes ein gegenseitiger Vertrag ist, sich Leistung und Gegenleistung also gegenüberstehen, wie z.B. bei einem Kaufvertrag. Folglich sind auch die Regelungen über den Rücktritt anzuwenden, wenn sich eine Seite nicht an die vereinbarte Leistung hält. Ein Zurückbehaltungsrecht steht dem Arbeitnehmer jedoch weiterhin nicht zu. Im Hinblick auf die Auslegung der Rücktrittserklärung bleibt festzuhalten, dass eine subjektive „Trotz-E-Mail“ im Außenverhältnis durchaus Rechtswirkung entfalten kann. Für eine wirksame Rücktrittserklärung ist weder das Motiv beachtlich noch muss die Rücktrittserklärung das Wort „Rücktritt“ enthalten. Entscheidend ist, dass der Erklärungsempfänger das Verhalten des Erklärenden nur so verstehen kann, dass dieser die eingegangene vertragliche Verpflichtung nicht mehr als verbindlich betrachtet.

Für Arbeitgeber bleibt es weiterhin dabei, dass die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes wohlüberlegt sein sollte. Oftmals erweist sich der hochgeschätzte neue Arbeitnehmer nach einiger Zeit doch nicht als so gewinnbringend und der Arbeitgeber hat kein Interesse mehr an dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot. Dennoch ist er daran gebunden, wenn das Arbeitsverhältnis bereits beendet ist. Wir empfehlen daher auch im laufenden Arbeitsverhältnis regelmäßig zu prüfen, ob das Wettbewerbsverbot aufrechterhalten bleiben soll oder nicht.

Annett Haberland, Rechtsanwältin, Braunschweig

Keine Witwenrente bei zu großem Altersabstand

BAG, Urteil vom 20.02.2018 - 3 AZR 43/17

Der Fall

Das Bundesarbeitsgericht hatte über den Fall einer Witwe zu entscheiden, die gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber ihres verstorbenen Mannes Ansprüche auf Witwenrente aus einer dem Ehemann erteilten Vorsorgezusage geltend machte.

Die streitgegenständliche Versorgungsordnung sah zwar grundsätzlich einen Anspruch auf Witwenrente vor, der Anspruch auf Leistungen an Ehegatten setzte allerdings voraus, dass diese nicht mehr als 15 Jahre jünger als der Versorgungsberechtigte sind.

Vorliegend war die Klägerin 1968 geboren und ihr im Jahr 2011 verstorbener Ehemann, den sie 1995 heiratete, im Jahr 1950. Der Altersabstand betrug folglich rund 18 Jahre, so dass die Anspruchsvoraussetzungen auf Witwenrente nicht erfüllt wurden.

Die Klägerin sah in der Regelung der Versorgungsordnung allerdings eine Diskriminierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) wegen des Alters und klagte.

Die Entscheidung

Die Klage der Witwe blieb erfolglos. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts hat die Klägerin keinen Anspruch auf Witwenrente. Das Bundesarbeitsgericht erkannte in der Altersabstandsklausel zwar eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters, diese sei allerdings sachlich gerechtfertigt.

Wie auch schon in einer früheren Entscheidung sieht das Bundesarbeitsgericht in dem legitimen Interesse eines Arbeitgebers, der eine Hinterbliebenenversorgung zusagt, das finanzielle Risiko zu begrenzen, einen sachlichen Differen-

zierungsgrund. Die streitgegenständliche Klausel, die eine Hinterbliebenenversorgung nur dann zusagte, wenn der Ehegatte nicht mehr als 15 Jahre jünger als der Versorgungsberechtigte ist, ist zudem auch angemessen und erforderlich. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts führt eine solche Altersabstandsklausel auch nicht zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der betroffenen versorgungsberechtigten Arbeitnehmer. Bei einem Altersabstand von mehr als 15 Jahren sei der gemeinsame Lebensabschnitt der Ehepartner darauf angelegt, dass der Hinterbliebene einen Teil seines Lebens ohne den Versorgungsberechtigten verbringt. Zudem werden von der Altersabstandsklausel, die mehr als 15 Jahre umfasst, nur solche Ehegatten erfasst, deren Altersabstand zum Ehepartner den üblichen Abstand erheblich übersteigt.

Entsprechend dieser Ausführungen ist die durch eine Altersabstandsklausel, die einen Ausschluss der Altersvorsorge bei einem Altersabstand von mehr als 15 Jahren vorsieht, bewirkte Diskriminierung gerechtfertigt.

Unser Kommentar

Die Altersabstandsklauseln dienen – ähnlich wie die sog. Späteheklauseln – der Verhinderung sog. „Versorgungsehen“. Nach Inkrafttreten des AGG war unklar, ob weiterhin Altersabstandsklauseln wirksam vereinbart werden können. Das Bundesarbeitsgericht hat mit der vorliegenden Entscheidung nunmehr Klarheit geschaffen und führt seine Rechtsprechung fort. Dies ist für Arbeitgeber erfreulich, da sie nun auch weiterhin durch Altersabstandsklauseln, die einen Altersabstand von mehr als 15 Jahren vorsehen, ihr Risiko der Hinterbliebenenversorgung minimieren können.

Denise Blankenburg, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Frankfurt

Mann darf kein Gleichstellungsbeauftragter werden

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 02.11.2017 - 2 Sa 262 d/17

Der Fall

Ein kommunaler Arbeitgeber in Schleswig Holstein hatte eine freie Stelle für eine Gleichstellungsbeauftragte ausgeschrieben, auf die sich ein Mann bewarb. Unter Berufung auf eine Auskunft des Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Wissenschaft und Gleichstellung, wonach nur Frauen die Funktion einer Gleichstellungsbeauftragten im öffentlichen Dienst ausüben könnten, sagte die Kommune dem Mann ab. Dieser fühlte sich wegen seines Geschlechts diskriminiert und klagte zunächst vor dem zuständigen Arbeitsgericht wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot gemäß § 7 Abs. 1 AGG auf eine Entschädigung in Höhe des dreifachen Monatsverdienstes nach § 15 Abs. 2 AGG. Er vertrat die Ansicht, dass die in der Stellenausschreibung aufgeführten Tätigkeitsbereiche nicht notwendigerweise nur durch eine Frau ausgeführt werden könnten- das gesellschaftliche Rollenverständnis habe sich insoweit verändert. Das Arbeitsgericht wies die Klage in erster Instanz ab, der Kläger legte daraufhin Berufung ein.

Die Entscheidung

Auch das Landesarbeitsgericht wies die Klage ab. Zwar habe der beklagte Kreis den Kläger aufgrund seines Geschlechts im Sinne von § 7 Abs. 1 AGG benachteiligt, indem dieser eine weniger günstige Behandlung erfahren habe als weibliche Bewerberinnen, da er im Rahmen des Bewerbungsverfahrens keine Chance auf die Position gehabt habe. Allerdings sei diese Benachteiligung gemäß § 8 Abs. 1 AGG zulässig gewesen.

Die Zulässigkeit der Benachteiligung ergebe sich bereits daraus, dass die gesetzlichen Grundlagen, mithin § 20 Abs. 1 S. 1 Gleichstel-

lungsgesetz sowie § 2 Abs. 3 S. 1 der Kreisordnung in Schleswig-Holstein, für kommunale Gleichstellungsbeauftragte ausschließlich weibliche Gleichstellungsbeauftragte vorsähen. Das weibliche Geschlecht stelle insoweit eine zwingende berufliche Anforderung für die Tätigkeit der kommunalen Gleichstellungsbeauftragten dar.

Die einschlägigen gesetzlichen Grundlagen seien insoweit auch mit Art. 3 Abs. 2, 3 GG sowie dem entsprechenden Unionsrecht vereinbar. Beide Gesetze, die Kreisordnung wie auch das Gleichstellungsgesetz des Landes Schleswig-Holstein, dienten der Beseitigung strukturell bedingter Benachteiligung von Frauen. Diese läge nach entsprechender Auswertung der Landesregierung Schleswig-Holsteins, im Hinblick auf die allgemeine Entwicklung der Beschäftigungsstruktur im Landesdienst sowie dem Frauenanteil an den Besoldungs- und Entgeltgruppen, auch weiterhin vor. Der Kläger habe diesbezüglich keine Anhaltspunkte vortragen können, welche diese Einschätzung der Landesverwaltung widerlegen bzw. anders beurteilen ließen.

Unser Kommentar

Die Quintessenz dieser Entscheidungen erklärt die Benachteiligung von männlichen Bewerbern, unter der Prämisse des Vorliegens einschlägiger gesetzlicher Grundlagen, für zulässig. Trotz dessen sind kommunale Arbeitgeber gehalten, die eigenen Stellenbeschreibungen für Gleichstellungsbeauftragte derart zu formulieren und dahingehend zu überprüfen, dass die Besetzung der Stelle ausschließlich mit einer Frau, in einem Gerichtsprozess, als weiteres Argument gegen die Annahme einer unzulässigen Diskriminierung wegen des Geschlechts positiv genutzt werden könnte.

Als tiefergehende Lektüre zu diesem Thema wird auf den Aufsatz von Frau Dr. Jennifer Rasche „Männer unerwünscht: Dürfen kommunale Arbeitgeber nur Frauen als Gleichstellungsbeauftragte bestellen?“, in öAT 2018, 23, verwiesen.

Cassandra Leenen, Rechtsanwältin, Bremen

Bevorstehende Veranstaltungen

24. April 2018: Mandanten-Seminar: Der Unternehmenskauf – Aktuelles Gesellschafts- und Arbeitsrecht, 9:00 bis 11:00 Uhr, Landschaftstraße 6, Hannover (Dr. Gunnar Straube, Dr. Christian Nordholtz), kostenlose Anmeldung unter sekretariat.nordholtz@goehmann.de
26. April 2018: Mandanten-Seminar: Arbeitsrechtsfrühstück zur Datenschutzgrundverordnung, 9:00 bis 12:00 Uhr, Radisson Blu Hotel, Böttcherstr. 2, 28195 Bremen (Dr. Teemu Tietje, Julia Schönfeld, Bertold Frick), kostenlose Anmeldung unter bremen@goehmann.de
26. April 2018: „Das Arbeitsverhältnis im digitalen Zeitalter – Sind Sie dafür gewappnet?“, Mitteldeutsche Personaltagung, Halle (Franziska Häcker)
7. und 14. November 2018: „Neues Beschäftigtendatenschutzrecht – Umsetzung im Unternehmen, insbesondere in Betriebsvereinbarungen“, Online-Seminar der Deutschen Anwaltakademie in zwei Blöcken (Dr. Gunnar Straube, Dr. Jennifer Rasche)

Aktuelle Veröffentlichungen

Männer unerwünscht: Dürfen kommunale Arbeitgeber nur Frauen als Gleichstellungsbeauftragte bestellen? öAT 2018, 23 26 (Dr. Jennifer Rasche)

Anmerkung zu LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.10.2017 - 15 TaBV 2/17, Voraussetzung eines Abberufungsverlangens des Betriebsrates gem. § 98 II BetrVG, ArbRAktuell 2017, 628 (Dr. Gunnar Straube)

Anmerkung zu BAG, Urteil vom 21.11.2017 - 9 AZR 117/17, Arbeitnehmerstatus eines Musikschullehrers, ArbRAktuell 2018, 123 (Dr. Jennifer Rasche)

Blog-Beitrag „Wollen Sie das wirklich?“, <https://www.arbrb.de/blog/2018/02/19/wollen-sie-das-wirklich/> (Dr. Stefan Sasse)

Blog-Beitrag „Mitschneiden verboten!“, <https://www.arbrb.de/blog/2018/01/03/mitschneiden-verboten/> (Dr. Stefan Sasse)

Ihre Ansprechpartner bei Göhmann



Denise Blankenburg
Frankfurt a.M.



Annett Haberland
Braunschweig



Franziska Häcker
Magdeburg



Cassandra Leenen
Bremen



Dr. Laura Lißner-Hölschermann
Bremen



Dr. André Pietrek
Hannover



Dr. Jennifer Rasche
Hannover



Dr. Henning Rauls
Braunschweig



Dr. Stefan Sasse
Magdeburg



Julia Schöfeld
Bremen



Dr. Gunnar Straube
Hannover



Dr. Teemu Tietje
Bremen

Weitere Informationen zu den Anwältinnen und Anwälten der Arbeitsgruppe Arbeitsrecht finden Sie unter <https://www.goehmann.de/taetigkeitsfeld/arbeitsrecht>.