



Update Arbeitsrecht
Neue Rechtsprechung und Gesetzgebung
2018/2019

Seminar der IHK-Akademie München Westerham

Anke Voswinkel

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Mediatorin



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Einleitung

Copyright

Die folgenden Dokumentationsunterlagen wurden im Auftrag der IHK Akademie München und Oberbayern erstellt und sind vom Verfasser durch das Urheberrecht geschützt. Nachdruck, Vervielfältigung, (Weiter)-Bearbeitung – auch auszugsweise – und / oder Weiterleitung an Dritte ist urheberrechtlich nicht gestattet. Verfasser/-in dieser Unterlagen:

Rechtsanwältin Anke Voswinkel

Kontaktdaten:

Voswinkel Rechtsanwälte

Rechtsanwältin Anke Voswinkel

Grillparzerstr. 10

81675 München

Tel.: 089/ 55 05 47 80

Fax: 089/ 55 05 47 85

E-Mail: mail@ra-voswinkel.de

www.ra-voswinkel.de



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Gliederung

- A. Einstellung
- B. Betriebsübergang
- C. Befristung
- D. Teilzeit
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag
- F. Geldleistungen
- G. Vertragsklauseln
- H. Arbeitszeit – Überstunden
 - I. Krankheit
- J. Urlaub - Pflegezeit
- K. Mutterschutz – Elternzeit



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Gliederung

- L. Schadensersatz – Vertragsstrafe
- M. Betriebsrat
- N. Soziale Mitbestimmung
- O. Versetzung – Vertragsänderung
- P. Abmahnung - Beurteilung
- Q. Kündigung
- R. Personenbedingte Kündigung
- S. Verhaltensbedingte Kündigung
- T. Betriebsbedingte Kündigung
- U. Mitbestimmung Kündigung
- V. Freistellung
- W. Austrittsvereinbarung
- X. Zeugnis



Einleitung

Update Arbeitsrecht ist eine jährliche Veranstaltung der IHK. Sie dient der Vertiefung arbeitsrechtlicher Kenntnisse und dem Erfahrungsaustausch unter Praktikern. Die Referentin stellt Ihnen gesetzliche Neuregelungen und ausgewählte Gerichtsentscheidungen vor. Sie bespricht aktuelle Probleme zum Arbeitsvertrags-, Kündigungs- und Betriebsverfassungsrecht. Erörtert werden insbesondere die Konsequenzen neuer arbeitsrechtlicher Entwicklungen für die betriebliche Praxis und Personalarbeit.

Die zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) finden Sie veröffentlicht in vielen Fachzeitschriften und regelmäßig auch unter www.bundesarbeitsgericht.de, dort unter Entscheidungen.



A. Einstellung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



B. Betriebsübergang

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Schriftformerfordernis für Altersgrenzenvereinbarungen 1/2

Fragestellung:

Arbeitsverträge enthalten typischerweise Regelungen über die automatische Vertragsbeendigung bei Erreichen der Regelaltersgrenzen für die Altersrente. Auch wenn diese Klauseln erst in vielen Jahren relevant werden können, handelt es sich um typische Befristungsabreden, die der Schriftform unterliegen.

Die gesetzliche Schriftform nach § 126 Abs. 2 BGB setzt grundsätzlich voraus, dass

- entweder beide Vertragspartner auf derselben Urkunde unterzeichnen
- oder jeder Vertragspartner ein Original des vom anderen unterzeichneten Exemplars der Befristungsabrede erhält.

Reicht die beiderseitige Unterzeichnung auf einer Urkunde eines vorformulierten Arbeitsvertrags auch für eine Befristungsabrede nach § 14 Abs. 4 TzBfG?



Schriftformerfordernis für Altersgrenzenvereinbarungen 2/2

Lösung: Das BAG 25.10.2017, 7 AZR 632/15 betont hier die allgemeinen Zugangsregeln: Die Wahrung der in § 14 Abs. 4 TzBfG bestimmten Schriftform erfordert den Zugang der unterzeichneten Befristungsabrede bei dem Erklärungsempfänger vor Vertragsbeginn. Es reicht nicht aus, wenn eine einheitliche Vertragsurkunde von beiden Parteien vor Vertragsbeginn unterzeichnet wird. Hat der AN die vom AG vorformulierte, aber vom AG noch nicht unterschriebene Vertragsurkunde an den AG zurückgegeben, genügt zur Wahrung der Schriftform nicht, dass der AG die Vertragsurkunde seinerseits unterzeichnet. Vielmehr muss die schriftliche Annahmeerklärung dem AN auch zugehen.

- **Tipp:** Auf das Verfahren achten! Entweder dem AN stets 2 vom AG bereits unterzeichnete Exemplare mit einer Frist für die Rücksendung eines gegengezeichneten Exemplars übersenden oder
- die Aushändigung der gegengezeichneten Arbeitsvertragsurkunde an den AN vor der Arbeitsaufnahme durch den AN schriftlich bestätigen lassen.
- Ist für vorhandene Arbeitsverträge der Zugang nicht nachweisbar, im Zweifelsfall nachträglich noch einmal schriftliche Altersgrenzen zu vereinbaren versuchen.



Befristete Vertragsverlängerung nach Altersgrenze

Fragestellung: Nach § 41 Satz 3 SGB VI kann mit AN, deren Arbeitsverhältnis aufgrund des Erreichens der Regelsaltersgrenze durch eine entsprechende Befristungsvereinbarung im Arbeitsvertrag enden würde, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinausgeschoben werden, auch mehrfach, ohne zeitliche Obergrenze. Die Europarechtskonformität dieser Vorschrift wurde unter dem Aspekt der Altersdiskriminierung bestritten.

Lösung: Nach EuGH, 28.02.2018, C-46/17 ist diese Regelung unionsrechtskonform.

Beachte: Der EuGH unterstellt dabei, dass ein Hinausschieben der Vertragsbeendigung bedeutet, dass der Arbeitsvertrag nur zu gleichen Bedingungen fortgeführt werden kann, eine Änderung der Vertragsbedingungen im Zusammenhang mit der Verlängerungsvereinbarung also ausgeschlossen ist.



Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses nach Erreichen der Altersgrenze 1/2

Fragestellung: Viele Arbeitsverträge sehen ein automatisches Vertragsende mit Vollendung des für die Regelaltersrente maßgeblichen Lebensalters vor, also eine Befristung der Arbeitsverträge. Am Ende des Berufslebens ergibt sich häufig jedoch der beiderseitige Wunsch, das Vertragsverhältnis noch für eine Weile zu verlängern, oft verbunden mit einer Reduzierung der Aufgaben und der Arbeitszeit. § 41 Satz 3 SGB VI ermöglicht dabei eine zusätzliche Befristung, nämlich das „Hinausschieben des Beendigungszeitpunkt“ durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses.

Zweifelhaft ist, ob bei dieser Vertragsverlängerung die Arbeitsbedingungen verändert werden können oder wie bei einer Verlängerung der sachgrundlosen Befristung keinerlei Vertragsänderung zulässig ist.



Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses nach Erreichen der Altersgrenze 2/2

Lösung:

Das BAG hat mit Urteil vom 19.12.2018, 7 AZR 70/17 die Frage, ob eine Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Vertragsverlängerung zulässig ist, offen gelassen. Im entschiedenen Fall wurde die Änderung der Arbeitszeit erst 6 Wochen nach der Verlängerungsvereinbarung geschlossen, was die befristete Verlängerungsvereinbarung nicht (mehr) beeinträchtigte. Mit dem Urteil hat jedoch das Gericht jedenfalls bestätigt, dass die Vorschrift mit höherrangigem Recht, auch EU-Recht vereinbar ist. Insoweit risikolos für Verlängerungen genutzt werden kann.

→ **Tipp:** Änderungen der Arbeitsbedingungen daher zeitlich von der Verlängerungsvereinbarung entkoppeln.



Striktes Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser Befristung 1/2

Fragestellung:

Nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist eine sachgrundlose Befristung nur bei einer Neueinstellung möglich, wobei lediglich ein vorangegangenes Ausbildungsverhältnis nicht als Vorbeschäftigung zählt.

Das BAG hatte 2011 diese Regelung zweckentsprechend einschränkend so ausgelegt, dass eine unzulässige Vorbeschäftigung nicht vorliege, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre vor Beginn des neuen, sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses zurück liege.

- Eine missbräuchliche Befristung zur Umgehung des Kündigungsschutzes könne nicht mehr angenommen werden, wenn ein früheres Arbeitsverhältnis so lange zurückliege. Dagegen würde die wortgetreue Auslegung der Vorschrift letztlich zweckwidrig Einstellungen verhindern.



Striktes Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser Befristung 2/2

Lösung: Das BVerfG hat mit Urteilen v. 06.06.2018, 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14 diese BAG Rechtsprechung für verfassungswidrig erklärt, weil sie gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut verstoße und damit unzulässige Rechtsfortbildung sei. § 14 Abs. 2 TzBfG darf nicht dahingehend einschränkend ausgelegt werden, das Arbeitsverhältnisse, die länger als drei Jahre zurück liegen, im Rahmen des Anschlussverbots nicht berücksichtigt werden.

- AG, die das Risiko eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses vermeiden wollen, müssen nunmehr wieder davon ausgehen, dass strikt jedes, egal wie lange zurück liegende Arbeitsverhältnis eine sachgrundlose Beschäftigung ausschließt.
- Das BVerfG hält Ausnahmen für sehr lange zurück liegende, ganz anders artige oder sehr kurze Beschäftigungsverhältnisse für möglich, in denen das Vorbeschäftigungsverbot einzuschränken sei. Dies könnte beispielsweise Vorbeschäftigungen als Werkstudent treffen. Welche Ausnahmen anerkannt werden, ist nicht kalkulierbar, darauf sollten sich AG in der Vertragsgestaltung nicht verlassen.
- **Tipp:** Bei Bewerbungen immer einen „vollständigen beruflichen Werdegang“ verlangen.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

D. Teilzeit

I. Gesetzgebung



Neuregelungen des Teilzeitrechts – Brückenteilzeit

- Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit vom 11. Dezember 2018
- Gültig seit 01.01.2019
- Übersicht – 5 wesentliche Regelungsbereiche:

1. Festschreibung einer Erörterung über Arbeitszeitwünsche, § 7 TzBfG
2. Einführung eines Formerfordernisses, der Textform für den AN-Antrag auf unbefristete Teilzeit, § 8 TzBfG
3. Vorgehen bei Verlängerungswünschen der AN bzgl. der Arbeitszeit, § 9 TzBfG
4. Einführung einer Brückenteilzeit, neuer § 9a TzBfG
5. Änderungen der Arbeit auf Abruf, § 12 TzBfG



1. Änderungen zur Erörterung über freie Arbeitsplätze, § 7 TzBfG n.F.

§ 7 Ausschreibung; Information über freie Arbeitsplätze; *Erörterung*

(1) Der Arbeitgeber hat einen Arbeitsplatz, den er öffentlich oder innerhalb des Betriebes ausschreibt, auch als Teilzeitarbeitsplatz auszuschreiben, wenn sich der Arbeitsplatz hierfür eignet.

(2) Der Arbeitgeber hat mit dem Arbeitnehmer dessen Wunsch nach Veränderung von Dauer oder Lage oder von Dauer und Lage seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zu erörtern. Dies gilt unabhängig vom Umfang der Arbeitszeit. Der Arbeitnehmer kann ein Mitglied der Arbeitnehmervertretung zur Unterstützung oder Vermittlung hinzuziehen.

(3) Der Arbeitgeber hat einen Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Veränderung *von Dauer oder Lage oder* von Dauer und Lage seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, über entsprechende Arbeitsplätze zu informieren, die im Betrieb oder Unternehmen besetzt werden sollen.

(4) Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmervertretung *über angezeigte Arbeitszeitwünsche nach Absatz 2 sowie* über Teilzeitarbeit im Betrieb und Unternehmen zu informieren, insbesondere über vorhandene oder geplante Teilzeitarbeitsplätze und über die Umwandlung von Teilzeitarbeitsplätzen in Vollzeitarbeitsplätze oder umgekehrt. Der Arbeitnehmervertretung sind auf Verlangen die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; § 92 des Betriebsverfassungsgesetzes bleibt unberührt.



Änderungen zur Erörterung über freie Arbeitsplätze, § 7 TzBfG n.F.

- Erörterungspflicht des AG mit dem AN
- Informationspflicht des AG an BR auch über angezeigte Arbeitszeitwünsche
- **Inhalt der Erörterungspflicht**
 - AN-Wunsch nach Veränderung = Verlängerung oder Verkürzung
 - von Dauer oder Lage oder
 - von Dauer und Lage
 - unabhängig von der bisherigen Arbeitszeit
 - unabhängig von der der Betriebs- oder Unternehmensgröße
 - unabhängig von einem AN-Anspruch auf Änderung der Arbeitszeit
 - keine zeitlichen oder zahlenmäßigen Grenzen bzgl. der Erörterungsverlangens
 - Hinzuziehungsrecht des AN für ein BR-Mitglied
 - Sanktionsfreiheit! → Verstöße des AG verpflichten nicht zu Schadensersatz; str., ob sie die Ablehnungsgründe für Teilzeitverlangen beeinträchtigen. Aber: Zustimmungsverweigerungsrecht des BRs nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG



2. Textform für Teilzeitanträge nach § 8 TzBfG n.F.

Anträge auf unbefristete Teilzeit, die jeder AN nach den Vorgaben des § 8 TzBfG stellen kann, waren bislang formlos gültig. Da der AG diese Anträgen nur fristgebunden und auch nur schriftlich ablehnen konnte, lag in der Formlosigkeit des Antrags ein Risiko für den AG.

Dieses Risiko beseitigt die Neufassung des § 8 Abs. 2 TzBfG:

„Der Arbeitnehmer muss die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren Beginn *in Textform* geltend machen. Er soll dabei die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben.“

→ Textform gem. Definition des § 126b BGB, insbes. E-Mail, Fax

+

Die Textform gilt zukünftig auch für den allgemeinen Verlängerungswunsch nach § 9 TzBfG, der bislang ebenfalls formlos möglich war:



3. Verlängerungswünsche nach § 9 TzBfG n.F. 1/2:

„Der Arbeitgeber hat einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm *in Textform* den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines *(gestrichen: entsprechenden)* Arbeitsplatzes *(gestrichen: bei gleicher Eignung)* bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass

- 1. es sich dabei nicht um einen entsprechenden freien Arbeitsplatz handelt*
- 2. der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nicht mindestens gleich geeignet ist wie ein anderer vom Arbeitgeber bevorzugter Bewerber oder*
3. Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer *oder*
4. dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.

Ein freier zu besetzender Arbeitsplatz liegt vor, wenn der Arbeitgeber die Organisationsentscheidung getroffen hat, diesen zu schaffen oder einen unbesetzten Arbeitsplatz neu zu besetzen.“

→ **Inhalt der Vorschrift:**



Verlängerungswünsche nach § 9 TzBfG n.F. 2/2

- Zu beachtende Organisationsentscheidung hinsichtlich des freien Arbeitsplatzes: auch bzgl. der Lage der Arbeitszeit; keine Verpflichtung zur Zusammenlegung zweier Arbeitsplätze, soweit dafür „arbeitsplatzbezogene Sachgründe“ vorliegen
- Unternehmensbezug! = Anspruch nicht nur auf freie Arbeitsplätze im Betrieb, sondern im ganzen Unternehmen
- Aufstockungsanspruch maximal bis zur Arbeitszeit vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter
- Keine Wartezeit = schon in den ersten 6 Monaten des Arbeitsverhältnis möglich
- § 9 gilt grundsätzlich für alle Teilzeitbeschäftigten, nicht aber für die in Brückenteilzeit, § 9a Abs. 4 TzBfG n.F.
- 1. Folge des Verlängerungswunschs: Erörterungs- und Informationspflicht des AG nach § 7 TzBfG n.F.
- 2. Folge: AN-Entscheidung, ob er seine Arbeitszeit zu dem vom Arbeitgeber vorgesehenen Termin und im entsprechenden Umfang erhöhen möchte
- 3. Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG ggf. bei personeller Einzelmaßnahme



4. Befristeter Teilzeitananspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 1/12

§ 9a Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit

(1) Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, kann verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit für einen im Voraus zu bestimmenden Zeitraum verringert wird. Der begehrte Zeitraum muss mindestens ein Jahr und darf höchstens fünf Jahre betragen. Der Arbeitnehmer hat nur dann einen Anspruch auf zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit, wenn der Arbeitgeber in der Regel mehr als 45 Arbeitnehmer beschäftigt.

(2) Der Arbeitgeber kann das Verlangen des Arbeitnehmers nach Verringerung der Arbeitszeit ablehnen, soweit betriebliche Gründe entgegenstehen; § 8 Absatz 4 gilt entsprechend. 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 Beginns der begehrten Verringerung bei einer Arbeitnehmerzahl von in der Regel



Befristeter Teilzeitananspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 2/12

- 1. mehr als 45 bis 60 bereits mindestens vier,*
- 2. mehr als 60 bis 75 bereits mindestens fünf,*
- 3. mehr als 75 bis 90 bereits mindestens sechs,*
- 4. mehr als 90 bis 105 bereits mindestens sieben,*
- 5. mehr als 105 bis 120 bereits mindestens acht,*
- 6. mehr als 120 bis 135 bereits mindestens neun,*
- 7. mehr als 135 bis 150 bereits mindestens zehn,*
- 8. mehr als 150 bis 165 bereits mindestens elf,*
- 9. mehr als 165 bis 180 bereits mindestens zwölf,*
- 10. mehr als 180 bis 195 bereits mindestens 13,*
- 11. mehr als 195 bis 200 bereits mindestens 14*

andere Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit nach Absatz 1 verringert haben.

(3) Im Übrigen gilt für den Umfang der Verringerung der Arbeitszeit und die gewünschte Verteilung § 8 Absatz 2 bis 5. Für den begehrten Zeitraum der Verringerung der Arbeitszeit sind § 8 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 Satz 1, Absatz 4 sowie Absatz 5 Satz 1 und 2 entsprechend anzuwenden.



Befristeter Teilzeitanspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 3/12

(4) Während der Dauer der zeitlich begrenzten Verringerung der Arbeitszeit kann der Arbeitnehmer keine weitere Verringerung und keine Verlängerung seiner Arbeitszeit nach diesem Gesetz verlangen; § 9 findet keine Anwendung.

(5) Ein Arbeitnehmer, der nach einer zeitlich begrenzten Verringerung der Arbeitszeit nach Absatz 1 zu seiner ursprünglichen vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zurückgekehrt ist, kann eine erneute Verringerung der Arbeitszeit nach diesem Gesetz frühestens ein Jahr nach der Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit verlangen. Für einen erneuten Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit nach berechtigter Ablehnung aufgrund entgegenstehender betrieblicher Gründe nach Absatz 2 Satz 1 gilt § 8 Absatz 6 entsprechend. Nach berechtigter Ablehnung aufgrund der Zumutbarkeitsregelung nach Absatz 2 Satz 2 kann der Arbeitnehmer frühestens nach Ablauf von einem Jahr erneut eine Verringerung der Arbeitszeit verlangen.

(6) Durch Tarifvertrag kann der Rahmen für den begehrten Zeitraum der Arbeitszeitverringerung abweichend von Absatz 1 Satz 2 auch zuungunsten des Arbeitnehmers festgelegt werden.

(7) Bei der Anzahl der Arbeitnehmer nach Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 sind Personen in Berufsbildung nicht zu berücksichtigen.



Befristeter Teilzeitanspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 4/12

Wesentlicher Inhalt und Voraussetzungen des Anspruchs

- ✓ Befristete Teilzeit nur zwischen 1 und 5 Jahren
 - Abweichende Regelung durch TV möglich, § 9a Abs. 6
 - Anderweitige freiwillige Vereinbarungen möglich
- ✓ Anspruch nur bei AG mit regelmäßig mehr als 45 AN – nach Kopfzahlen = keine anteilige Zählung von Teilzeitlern; aber ohne Azubis, § 9a Abs. 7; offen: inkl. LeihAN?

Weitere Voraussetzungen des Anspruchs

- ✓ Arbeitsverhältnis = kein Anspruch für Auszubildende sowie Praktikanten
- ✓ Wartezeit von 6 Monaten ab Beginn des Arbeitsverhältnisses verstrichen, dann erst:
- ✓ Antrag 3 Monate im Voraus, § 9a Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 S.1
- ✓ Festlegung des Zeitraums im Antrag, § 9a Abs. 3 S.2 i.V.m. § 8 Abs. 2 S.1
- ✓ Textform des Antrags, § 9a Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 S.1
- ✓ Umfang = Muss, Verteilung = Soll des Antrags, § 9a Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2



Befristeter Teilzeitanspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 5/12

- Umfang der Arbeitszeit nach Ermessen des AN – Grenze: Rechtsmissbrauch
 - Anspruch auf Beschäftigung im Rahmen des Arbeitsvertrags, d.h. im Rahmen des Weisungsrechts, nicht auf selben Arbeitsplatz
- Kein Begründungserfordernis
 - Begründung bzw. fehlende Begründung kann aber im Rahmen der Ablehnungsgründe bzw. Auswahlermessens des AG bei mehreren Anträgen eine Rolle spielen
- Unklar: kann der AN die befristete Teilzeit im Blockmodell verlangen ähnlich Altersteilzeit?
Beispiele: 1 Jahr volle Freistellung, 1 Jahr volle Arbeit? 5 Jahre Brückenteilzeit davon 4 Jahre zu 4/5 der vertraglichen Arbeitszeit, 1 Jahr Freistellung?
- Kein Sonderkündigungsschutz (anders als nach BEEG, PflegeZG, FPfZG)!



Befristeter Teilzeitanspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 6/12

Verfahren nach Teilzeitverlangen:

1. Erörterungspflicht des § 9a Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 3 → **Tipp**: dokumentieren, weil nicht auszuschließen ist, dass die Gerichte sonst den AG bei Ablehnung nicht mit Argumenten hören, die evtl. bei der Erörterung hätten ausgeräumt werden können. Fehlende Erörterung hindert aber weder Ablehnung noch führt sie zur Zustimmungsfiktion.
 2. Zustimmung des AG, § 9a Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 4 – muss nicht ausdrücklich sein
 3. Vereinbarung oder
 4. Ablehnung des AG aus betrieblichen Gründen oder wegen zahlenmäßiger Überforderung mit befristeter Teilzeit, § 9a Abs. 4 und schriftliche Mitteilung bis spätestens 1 Monat vor gewünschtem Beginn, § 9a Abs. 3 i.V.m. § 8 Abs. 4 und Abs. 5
- Textform reicht nicht nach h.M.!
- Zustimmungsfiktion bei Fristversäumnis – zumindest hinsichtlich der Verringerung, wohl nicht bzgl. der Verteilung, weil § 9a Abs. 3 nicht auf § 8 Abs. 5 S.3 und 4 verweist
- Klage des AN bei rechtzeitiger Ablehnung nötig, ggf. einstweiliger Rechtsschutz



Befristeter Teilzeitanspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 7/12

Ablehnungsgründe des AG

1. Nichterfüllen der Voraussetzungen oder Bestehen von Sperrfristen

2. Betriebliche Gründe, § 9a Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 8 Abs. 4

- = hinreichend gewichtige Gründe, hier u.U. gerade wegen der Befristung gegeben
- Darlegungs- und Beweislast des AG,
- nach 3stufiger Prüfung:
 - 1) Betriebliches Organisationskonzept, das der betrieblichen Arbeitszeitregelung zu Grunde liegt
 - 2) Steht dies tatsächlich der gewünschten Änderung der Arbeitszeit entgegen?
 - 3) Gewicht/Interessenabwägung = wesentliche Beeinträchtigung der Arbeitsorganisation, des Arbeitsablaufs, der Sicherheit des Betriebs oder unverhältnismäßige wirtschaftliche Belastung des Betriebs bei Erfüllung der Teilzeitwünsche des AN?
- Konkretisierung der Ablehnungsgründe durch Tarifverträge und Übernahme durch Tarifungebundene möglich, § 9a Abs. 2, § 8 Abs. 4 TzBfG, z.B. andere Überlastquoten, Übernahme bei tarifungebundenen AG möglich; Sonderregelungen für öffentlichen Dienst § 22 Abs. 2



Befristeter Teilzeitananspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 8/12

Ablehnungsgründe des AG

3. Sog. Zumutbarkeitsgrenze in § 9a Abs. 2 Satz 2 TzBfG

- Grundgedanke: pro angefangenen 15 AN → 1 AN (~ 7% in BrückenTz zumutbar, insoweit zählen andere Teilzeitbeschäftigte nicht mit)
- pro AG, d.h. Unternehmen, nicht Betrieb
- „in der Regel Beschäftigte“ maßgeblich (= Rückschau und Prognose) zum Stichtag Beginn der BrückenTz (= Prognose, **dokumentieren!**) – nachträgliche Änderungen sind unschädlich
- nach Kopffzahlen, nicht Arbeitszeitanteilen
- ohne Azubis, § 9a Abs. 7
- wohl ohne LeihAN wegen § 14 Abs. 2 AÜG
- keine Doppelzählung, soweit Ersatzkräfte für ruhende Arbeitsverhältnisse oder Brückenteilzeitler eingestellt
- Auswahl des AG nach billigem Ermessen, wenn bei mehreren Anträgen die Quote überschritten würde (≠ Sozialauswahl) → Antragsgründe einzubeziehen



Befristeter Teilzeitananspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 9/12

Weitere Regelungen während Brückenteilzeit – Veränderungsschutz für AG

- Kein Anspruch auf vorzeitige Beendigung
- Kein Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG, § 9a Abs. 4
- Kein Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG, § 9a Abs. 4
- Erörterungs- und Informationspflicht nach § 7 Abs. 2 und 3 TzBfG, da freiwillige Vereinbarungen mit AG möglich



Befristeter Teilzeitananspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 10/12

Weitere Anträge nach Brückenteilzeit bzw. berechtigter Ablehnung – Sperrzeiten nach § 9a Abs. 5

Erneute Teilzeitanträge nach dem TzBfG sind in 3 Fällen beschränkt:

1. nach der Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit: 1 Jahr
2. nach berechtigter Ablehnung aufgrund entgegenstehender betrieblicher Gründe gem. § 9a Abs. 2 Satz 1: 2 Jahre
3. nach berechtigter Ablehnung aufgrund der Zumutbarkeitsregelung nach § 9a Abs. 2 Satz 2: 1 Jahr

→ **Tipp:** Stichtage dokumentieren

→ *Beispiel: Ende Brückenteilzeit am 30.06.2020, Wiederaufnahme der Arbeit 01.07.2020, neuer Brückenteilzeitantrag erst ab 01.07.2021, frühester Beginn 02.10.2021*

→ **Achtung:** Sperrzeiten gelten nicht für neue Teilzeitanträge im Rahmen von Elternzeit, Pflegezeit oder Familienpflegezeit.

→ Sperrzeiten gelten auch nicht nach Teilzeit nach BEEG etc. oder freiwilliger Teilzeit, bei unbefristeter Teilzeit gilt § 8 Abs. 6 (2 Jahre)



Befristeter Teilzeitananspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 11/12

Verhältnis zu anderen Teilzeitanprüchen

Teilzeitanprüche aufgrund anderer Rechtsgrundlagen wie Elternzeit/BEEG, Pflegezeit/PflegeZG oder Familienpflegezeit/FPfZG und u.U. für Schwerbehinderte nach SGB IX oder aufgrund Tarifverträgen bestehen neben der Brückenteilzeit! =

Sehr unterschiedliche Ansprüche hinsichtlich Anspruchsvoraussetzungen und – folgen, z.B. Mindestgröße des AG, Umfang und Dauer der Reduzierung, Verfahren und Fristen der Geltendmachung/Ablehnung, Zustimmungsfiktion oder nicht, Beendigungsvoraussetzungen, Sperrzeiten, Sonderkündigungsschutz etc.

→ Tipp: AN nach Anspruchsgrundlage fragen, falls er diese nicht angibt!

→ Im Zweifel Auslegung des Antrags. Eine Auskunftspflicht ist nicht gesetzlich festgeschrieben, dürfte sich aber aus Treu und Glauben und aus den Nachweispflichten nach §§ 15 Abs. 7, 16 BEEG, 3 Abs. 2 und Abs. 3 PflegeZG, 2a Abs. 1 S.1 und Abs. 4 FPfZG ergeben.

→ Klarheit auch wichtig für öffentliche Förderung, vgl. §§ 3 Abs. 7 PflegeZG u. 3 ff. FPfZG



Befristeter Teilzeitanspruch - Brückenteilzeit, § 9a TzBfG neu 12/12

Beispiel:

Vollzeit-AN meldet sich bei AG am 28.02. und möchte ab 01.06. für 1 Jahr seine Arbeitszeit auf 50% reduzieren, weil er eine pflegebedürftige Mutter hat. Der AG reagiert nicht. Muss der AN die Reduzierung gerichtlich durchsetzen oder tritt die Zustimmungsfiktion des § 9a Abs. 3, 8 Abs. 5 S.2 TzBfG ein?

- *Antrag 3 Monate vorher, könnte also auf BrückenTz gerichtet sein*
- *Keine Pflegezeit möglich, da maximal für 6 Monate erlaubt (§ 4 PflegeZG), Auslegung des Antrags also wohl dahingehend, dass keine Pflegezeit beantragt*
- *Familienpflegezeit wäre möglich, müsste der AN aber gerichtlich durchsetzen, wenn der AG nicht zustimmt, vgl. § 2a Abs. 2 FPfZG, anders als BrückenTz, außerdem müsste die häusliche Pflege und die Pflegebedürftigkeit nachgewiesen werden, §§ 2 und 2a Abs. 4 FPfZG*

Variante: Der AG akzeptiert den Antrag ohne weitere Erklärung. Kurz vor Ablauf des Jahres meldet sich der AN und möchte eine Verlängerung um ein Jahr, weil die vorgesehene Heimunterbringung der Mutter scheitert. Zu beanspruchen?

- *Nach der Sperrfrist § 9a Abs. 4 u. 5 TzBfG nicht; nach § 2a Abs. 3 FPfZG evtl. ja, ohne Frist*



5. Abrufarbeit, § 12 TzBfG neu 1/5

§ 12 Arbeit auf Abruf

(1) Arbeitgeber und Arbeitnehmer können vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (Arbeit auf Abruf). Die Vereinbarung muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt eine Arbeitszeit von **20** Stunden als vereinbart. Wenn die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen.

(2) Ist für die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nach Absatz 1 Satz 2 eine Mindestarbeitszeit vereinbart, darf der Arbeitgeber nur bis zu 25 Prozent der wöchentlichen Arbeitszeit zusätzlich abrufen. Ist für die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nach Absatz 1 Satz 2 eine Höchstarbeitszeit vereinbart, darf der Arbeitgeber nur bis zu 20 Prozent der wöchentlichen Arbeitszeit weniger abrufen.

(3) Der Arbeitnehmer ist nur zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt.



Abrufarbeit, § 12 TzBfG neu 2/5

§ 12 Arbeit auf Abruf

(4) Zur Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist die maßgebende regelmäßige Arbeitszeit im Sinne von § 4 Absatz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz die durchschnittliche Arbeitszeit der letzten drei Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit (Referenzzeitraum). Hat das Arbeitsverhältnis bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit keine drei Monate bestanden, ist der Berechnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs die durchschnittliche Arbeitszeit dieses kürzeren Zeitraums zugrunde zu legen. Zeiten von Kurzarbeit, unverschuldeter Arbeitsversäumnis, Arbeitsausfällen und Urlaub im Referenzzeitraum bleiben außer Betracht. Für den Arbeitnehmer günstigere Regelungen zur Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall finden Anwendung.

(5) Für die Berechnung der Entgeltzahlung an Feiertagen nach § 2 Absatz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz gilt Absatz 4 entsprechend.

(6) Durch Tarifvertrag kann von den *Absätzen 1 und 3* auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, wenn der Tarifvertrag Regelungen über die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit und die Vorankündigungsfrist vorsieht. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen über die Arbeit auf Abruf vereinbaren.



Abrufarbeit, § 12 TzBfG neu 3/5

Inhalt der Neuregelung

1. Verdoppelung der bisherigen (Mindest)arbeitszeit von 10 auf 20 Wochenstunden, § 12 Abs. 1

- die abzurufen und damit auch zu vergüten sind
- sofern nichts anderes vereinbart = Vorrang von (klaren) Vereinbarungen
- gilt nicht für per 31.12.2018 schon bestehende Abrufverträge, die nach der bisherigen Fassung und der Rechtsprechung des BAG so auszulegen sind, dass 10 Wochenstunden Mindestarbeitszeit vereinbart sind
 - **Tipp**: vorsorglich bei Altverträgen schriftliche Regelung versuchen
- Unklar: gelten bei fehlender Vereinbarung genau oder mindestens 20 Wochenstunden wie bislang die BAG-Auslegung war? Wegen des Wortlauts, auch im Vergleich zur ausdrücklichen Regelung einer Mindestzeit für die tägliche Arbeitszeit wohl 20 Std.
- **Tipp**: da der Sinn der Abrufarbeit gerade die Flexibilisierung ist, sollte ausdrücklich eine Mindest- und/oder Höchstarbeitszeit pro Woche festgeschrieben werden.
- Vorsicht bei der Vertragsgestaltung von Minijobs, damit nicht ungewollt die Geringverdienerprivilegien verloren gehen!



Abrufarbeit, § 12 TzBfG neu 4/5

2. Korridorregelung/Bandbreitenregelung, § 12 Abs. 2

- Bei vertraglicher Festlegung einer wöchentlichen Mindestarbeitszeit → einseitiger Abruf des AG maximal 25 % Mehr an Wochenstunden
- Bei vertraglicher Festlegung einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit → einseitiger Abruf des AG maximal 20 % Weniger an Wochenstunden

= Umsetzung der bisherigen BAG-Rechtsprechung

- Unklar: Kumulation zu einem umfassenden Korridor von -20 % bis +25 % zulässig? Bandbreite zulässig, wenn ja 20 oder 25 % um festgelegten Kern?

Beispiel: vereinbart 35 Wochenstunden

- *Erhöhung um 8,75 Stunden bis 43,75 Wochenstunden möglich, alternativ*
- *Verringerung um 7 Stunden bis 28 Wochenstunden möglich (←→ 28 + 25%/7 Stunden nach oben sind 35)*
- *Auch Kern 35, Schwankung um +/- 3 Stunden? Wohl ja*

Beispiel: vereinbarte Mindestarbeitszeit 8 Stunden/Woche → Erhöhung um 25 %/ 2 Stunden = 10 Stunden; alternativ vereinbarte Höchstarbeitszeit 10 Stunden/Woche → Verringerung 20 %/2 Stunden = 8 Stunden



Abrufarbeit, § 12 TzBfG neu 5/5

3. Berechnung der Entgeltfortzahlung bei Abrufarbeit, § 12 Abs. 4 und 5

- für Krankheit und Feiertage
- Ermittlung der durchschnittlichen Arbeitszeit der letzten 3 Monate vorher = Referenzzeitraum
- D.h. die Entgeltfortzahlung richtet sich nicht mehr nach der vertraglich festgelegten Arbeitszeit, aber:
- Vorrang von für den AN günstigeren Regelungen, z.B. durch Arbeits- oder Tarifvertrag → d.h. es wird die vereinbarte Stundenzahl herangezogen, wenn die durchschnittliche Arbeitszeit der letzten drei bzw. weniger Monate geringer ist als die vereinbarte Stundenzahl → Vergleichsberechnung des AG nötig
- Bei kürzerem Arbeitsverhältnis als 3 Monate → Durchschnitt der Beschäftigungsdauer
- Urlaub, unverschuldete Arbeitsversäumnis, Arbeitsausfall und Kurzarbeit im Referenzzeitraum bleiben außer Betracht für die Berechnung



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

D. Teilzeit

II. Rechtsprechung



Aufstockungsanspruch bei Teilzeitarbeit 1/2

Fragestellung:

Nach § 7 Abs. 2 TzBfG a.F. (im wesentlichen identisch Abs. 3 n.F.) hat der AG einen AN, der ihm seinen Wunsch nach Veränderung der Arbeitszeit (Dauer und Lage) angezeigt hat, über entsprechende Arbeitsplätze zu informieren, die im Betrieb oder Unternehmen besetzt werden sollen.

Nach § 9 TzBfG a.F. hatte der AG einen teilzeitbeschäftigten AN, der ihm seinen Wunsch nach Aufstockung der Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bevorzugt zu berücksichtigen.

Voraussetzungen:

- Gleiche Eignung
- Keine entgegenstehenden betrieblichen Gründe
- Keine entgegenstehenden Arbeitszeitwünsche anderer Teilzeitbeschäftigter

Welche Folgen hat es, wenn der (private, nicht öffentliche) AG diese Besetzung vereitelt, indem er heimlich Fakten schafft und die mögliche Stelle ohne vorherige Information des AN besetzt?



Aufstockungsanspruch bei Teilzeitarbeit 2/2

Lösung:

Nach BAG 18.07.2017, 9 AZR 259/16 löst die Pflichtverletzung des AG keinen Aufstockungsanspruch aus.

- Eine solche Verpflichtung zur Besetzung eines Arbeitsplatzes oder Schaffung eines weiteren lässt sich weder aus § 9 TzBfG noch aus Schadensersatz ableiten.
- Der vorzeitig besetzte Arbeitsplatz ist nicht mehr „frei“ i.S.d. § 9 TzBfG
- Dies entspricht der Wertung bei Diskriminierung nach § 15 AGG, die ebenfalls nur zu einem finanziellen Ausgleich führt
- Im Ergebnis bleibt es also bei der Besetzungsentscheidung des AG
- Der/die übergangene Teilzeitbeschäftigte kann bei Verschulden des AG finanziellen Schadensausgleich verlangen → das finanzielle Risiko für den AG bei Verletzung der Informations- und Besetzungspflicht ist hoch
- Achtung: die Informationspflicht muss individuell erfüllt werden und die Erfüllung sollte nachweisbar sein. E-Mail an den AN reicht; betriebsinterner Aushang, Internet- oder Intranetseite reichen aber nicht.



E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Vergütung für Fahrt zur auswärtigen Arbeitsstelle 1/2

Fragestellung:

Sind Fahrten von zuhause vom ersten Kunden und vom letzten Kunden nach Hause für einen AN, hier einen Monteur, zu vergüten, wenn der AN von zuhause aus zu ständig wechselnden Einsatzorten fährt?

Lösung:

Das BAG 25.04.2018, 5 AZR 424/17 wiederholt die bekannten Grundsätze:

- Die Fahrt des AN von der Wohnung zur Arbeitsstelle und zurück ist grundsätzlich keine Arbeitsleistung.
- Ausnahme: Wenn die Arbeit außerhalb des Betriebs zu erbringen ist. Fahrten zur auswärtigen Arbeitsstelle gehören dann zur vertraglichen Hauptpflicht und zwar nicht nur Fahrten zwischen Kunden, sondern auch zum ersten und vom letzten Kunden zurück.
- Es macht keinen Unterschied, ob die Fahrt vom Betrieb oder von der Wohnung des AN aus angetreten wird.



Vergütung für Fahrt zur auswärtigen Arbeitsstelle 2/2

- Solche Fahrten sind Arbeitszeit i.S.d. EU-Arbeitszeitrichtlinie und des ArbZG. Sie sind daher auch mindestlohnpflichtig. Dies bedeutet allerdings nicht, dass sie in jedem Fall zu vergüten sind →
 - Insoweit kommt eine gesonderte Vergütungsregelung durch Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag in Betracht.
 - In dem Streitfall sah der einschlägige Tarifvertrag vor, dass die Anfahrt zum ersten bzw. Rückfahrt vom letzten Kunden nicht zu vergüten sei. Der TV kann allerdings nicht den gesetzlichen Mindestlohn abbedingen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass für diese Zeiten Mindestlohn zusätzlich zum sonst geschuldeten Tarifentgelt zu bezahlen sei. Das tarifliche Gesamtentgelt war hier, geteilt durch alle Arbeitsstunden einschließlich An- und Rückfahrten höher als der gesetzliche Mindestlohn, daher ist in einem solchen Fall kein zusätzlicher Lohn geschuldet.
 - Liegt das „normale Gehalt“ also deutlich über der Mindestlohn bedarf es keiner Zusatzvergütung für die Reisezeiten.
 - Dass im Ergebnis der AN besser steht, der nicht an eine Betriebsstätte gebunden ist und nicht erst von dort aus zum Kunden fährt, sei hinzunehmen.



Vergütung von Reisezeiten bei Auslandsentsendung

Fragestellung:

Ist einem AN, der wechselnde Baustellen im In- und Ausland betreute, eine Reisezeit von 4 Reisetagen zu vergüten, wenn diese auf seinen Wunsch durch einen Flug Business-Class mit längerer Dauer verursacht wurde, als auf einem Direktflug in Economy-Class nötig gewesen wäre? Der AG hatte die Zahlung der jeweiligen Arbeitsvergütung für 8 Stunden pro Reisetag vorgenommen.

Lösung:

Nach BAG 17.10.2018, 5 AZR 553/17 war nur die Reisezeit, die bei Flug in der Economy-Class anfalle, zu vergüten.

- Da die Reise zur auswärtigen Arbeitsstelle im ausschließlichen Interesse des AG erfolgte, ist sie regelmäßig wie Arbeit zu vergüten.



Sonn- und Feiertagszuschläge als Mindestlohn

Fragestellung:

Können Sonn- und Feiertagszuschläge den Anspruch des AN auf Mindestlohn erfüllen? Oder müssen sie, soweit ein Anspruch auf sie besteht, zusätzlich zum Mindestlohn gezahlt werden?

Lösung:

Nach BAG 24.05.2017, 5 AZR 431/16 sind die arbeitsvertraglich geschuldeten Sonn- und Feiertagszuschläge nicht zusätzlich zum gesetzlichen Mindestlohn zu zahlen.

- Der gesetzliche Mindestlohnanspruch trete eigenständig neben den arbeitsvertraglichen Entgeltanspruch und greife in die Entgeltvereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien nur insoweit ein, als sie den Mindestlohnanspruch unterschreiten.
- Mindestlohnwirksam sind diese Zuschläge, da sie im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachtes Arbeitsentgelt und für die tatsächliche Arbeitsleistung gewährt sind. Der Mindestlohnanspruch ist (nur) „je Zeitzunde festgesetzt“, er stellt nicht auf die Lage der Arbeitszeit oder den mit der Arbeitsleistung verbundenen Umständen oder Erfolgen ab.



Hemmung einer Ausschlussfrist durch Verhandlungen 1/2

Fragestellung:

Läuft eine Ausschlussfrist für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen ab, auch wenn Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien über den Anspruch schweben?

Im vom BAG zu entscheidenden Fall war im Arbeitsvertrag mit Ausschlussfrist mit zwei Stufen á drei Monaten vorgesehen. Der AN hatte Urlaubsabgeltung und Überstundenvergütung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtzeitig in der ersten Stufe schriftlich geltend gemacht. Der AG hatte daraufhin die Zahlung abgelehnt unter Hinweis, dass eine einvernehmliche Lösung angestrebt werde. Daraufhin verhandelten die Parteien knapp zwei Monate, im Ergebnis erfolglos. Die Klage des AN auf Vergütung ging dann binnen weiteren zwei Monaten nach Beendigung der Vergleichsverhandlungen ein. Der AG berief sich auf den Ablauf der sog. 2. Stufe der Ausschlussfrist für die gerichtliche Geltendmachung. Zu Recht?



Hemmung einer Ausschlussfrist durch Verhandlungen 2/2

Lösung:

Nach BAG 20.06.2018, 5 AZR 262/17 war die Ausschlussfrist gewahrt. Der Ablauf der Ausschlussfrist zur gerichtlichen Geltendmachung war gehemmt, solange die Vergleichsverhandlungen liefen analog § 203 S. 1 BGB mit der Folge, dass der Zeitraum der Vergleichsverhandlungen analog § 209 BGB nicht in die Ausschlussfrist eingerechnet wurde.

- **Tipp:** Als AG die Ablehnung eines Anspruchs eindeutig formulieren, wenn man den Ablauf der Ausschlussfrist provozieren möchte.



Ausschlussfristen für Entgeltfortzahlung nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EFZG 1/2

Fragestellung:

Entgeltfortzahlungsansprüche im Krankheitsfall sind nach § 12 EFZG zwar unabdingbar, können nach der Rechtsprechung jedoch grundsätzlich Ausschlussfristen unterworfen werden. Fraglich war, ob die Ausschlussfrist auch für den im Entgelt enthaltenen Mindestlohnanteil gilt. Falls nein, stellt sich folgende Frage: Erstreckt sich eine tarifliche Ausschlussfrist ohne Differenzierung zwischen Mindestlohn und darüber hinaus gehendem Entgelt auf alle Vergütungsansprüche, ist dann die gesamte Ausschlussfrist unwirksam?

Lösung:

Nach BAG 20.06.2018, 5 AZR 377/17 kann eine tarifliche Ausschlussfrist den gesetzlichen Mindestlohn nicht erfassen, sie ist nach § 3 Satz 1 MiLoG insoweit unwirksam, bleibt im übrigen aber wirksam.



Ausschlussfristen für Entgeltfortzahlung nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EFZG 2/2

- Ausschlussfristen betreffen nach ständiger Rechtsprechung des BAGs nicht die durch das EFZG gestaltete Entstehung von Rechten des ANs und deren Inhalt, sondern nur deren zeitlichen Bestand, daher können auch die unabdingbaren Ansprüche auf Entgeltfortzahlung Ausschlussfristen unterworfen werden.
- Der Verstoß gegen § 3 S. 1 MiLoG führt zur Teilunwirksamkeit einer den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnehmenden tariflichen Verfallklausel. Denn die Norm selbst ordnet die Unwirksamkeitsfolge nur „insoweit“ an, als der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn betroffen ist. Im Übrigen bleibt die tarifliche Verfallklausel wirksam.
- Die bei arbeitsvertraglichen Verfallklauseln diskutierte Frage der Gesamtnirksamkeit wegen fehlender Transparenz der „Restklausel“ stellte sich hier für das BAG nicht, weil Tarifverträge nicht dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unterliegen, § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB.



Verzugspauschalen bei verspäteter Lohnzahlung?

Fragestellung:

Nach § 288 Abs. 5 BGB schulden Unternehmen für verspätete Zahlungen grundsätzlich eine Verzugspauschale in Höhe von 40,00 €. Umstritten war die Frage, ob auch AN bei verspäteter Lohnzahlung diesen Pauschalanspruch haben und ob dieser ggf. jeden Monat neu entsteht. Als Pauschale könnte dieser Anspruch sogar die Lohnrückstände überschreiten.

Lösung:

Das BAG 25.09.2018, 8 AZR 26/18 hat nunmehr entschieden, dass die Vorschrift grundsätzlich auch für den Verzug des AG anwendbar ist, konkret jedoch durch die speziellere Vorschrift des § 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG verdrängt wird, die einen prozessualen und materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch der obsiegenden Arbeitspartei ausschließt und damit auch den Anspruch auf Verzugspauschale.

- AG brauchen entsprechenden Zahlungsaufforderungen nicht nachzukommen



Kündigung einer Direktversicherung

Fragestellung:

Kann der AN, für den der AG eine Direktversicherung zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung abgeschlossen hat, verlangen, dass der AG diese kündigt, weil er Geldbedarf hat und den Rückkaufswert erhalten möchte?

Lösung:

Nach BAG 26.04.2018, 3 AZR 586/16, nein: Im bestehenden Arbeitsverhältnis habe der AN kein schutzwürdiges Interesse an einer solchen Kündigung.

- Die Entgeltumwandlung dient dazu, den Lebensstandard im Alter zumindest teilweise abzusichern. Mit dieser Zwecksetzung wäre es nicht vereinbar, wenn der AN an das bereits angesparte Kapital zum Ausgleich von Schulden herankäme.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

G. Vertragsklauseln

Siehe F. Geldleistungen.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

I. Krankheit

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Kein Verfall von Urlaub bei fehlendem Urlaubsantrag 1/2

Fragestellung:

Nach § 7 BUrlG musste der AN seinen Erholungsurlaub beantragen, andernfalls verfiel er grundsätzlich ersatzlos mit Ende des Kalenderjahres. Das BAG befürchtete, dass diese Regelung europarechtswidrig war und legte die Frage dem EuGH zur Entscheidung vor.

Lösung:

Nach EuGH 06.11.2018, C-619/16 und C-684/18 darf der AN seine erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nicht automatisch deshalb verlieren, weil er keinen Urlaub beantragt hat. Nach dem EuGH verfallen die Urlaubsansprüche nur dann, wenn der AG beweist, dass der AN freiwillig auf seinen Urlaub verzichtet hat, nachdem der AG den AN tatsächlich in die Lage versetzt hat, rechtzeitig Urlaub zu nehmen.

- Die Entscheidung bezieht sich jedoch nur auf den nach Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG zu gewährenden bezahlten Mindesturlaub von 4 Wochen.



Kein Verfall von Urlaub bei fehlendem Urlaubsantrag 2/2

Was ist als Arbeitgeber zu tun?

- Trennung in den Arbeitsverträgen zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und vertraglichem Mehrurlaub mit Anordnung, dass nicht beantragter vertraglicher Mehrurlaub mit dem Jahresende verfällt.
- **Rechtzeitige und klare Information der AN jedes Jahr**, dass nicht beantragter Urlaub ersatzlos und entschädigungslos verfällt mit der Aufforderung, rechtzeitig den Urlaub zu beantragen; Info an die AN sinnvollerweise jährlich spätestens im dritten Quartal mit Fristsetzung, bis wann die Anträge auf Urlaubnahme zu stellen sind.



Höhe des Urlaubsentgelts nach Übergang auf Teilzeit 1/2

Fragestellung:

Wechselt ein AN von Vollzeittätigkeit auf eine Teilzeit, hier hälftig auf eine 20-Stunden-Woche, stellt sich die Frage, wie noch nicht verbrauchter Urlaub, der für die Vollzeittätigkeit entstanden ist, bei Urlaubsgewährung während der Teilzeit zu vergüten ist.

Lösung:

Nach BAG 20.03.2018, 9 AZR 486/17 sind im Anschluss an die EUGH Rechtsprechung Urlaubstage, auf die ein Anspruch schon während der Vollzeittätigkeit entstanden ist, nicht mit dem aktuellen Teilzeitentgelt, sondern mit der alten Vollzeitvergütung abzugelten.

- Der von einem AN vor Verlängerung der Arbeitszeit erworbene und nach Verringerung der Arbeitszeit angetretene Jahresurlaub darf also nicht mit einem reduzierten Urlaubsanspruch vergütet werden. Es ist vielmehr der Wert des Urlaubstags beim Entstehen des Urlaubsanspruchs zu ermitteln.



Höhe des Urlaubsentgelts nach Übergang auf Teilzeit 2/2

- **Tipp:** Bei Teilzeitvereinbarungen darauf hinwirken, dass bestehende Urlaubsansprüche möglichst vor der Reduktion der Arbeitszeit vollständig genommen werden.
→ In diesem Fall dürfte der AG wohl von dem AN Urlaubnahme auch zu eigentlich von ihm nicht gewünschten Zeiten verlangen.
- Noch nicht entschieden ist die umgekehrte Situation des Wechsels von Teilzeit zu Vollzeit mit übertragenem Urlaubsanspruch. Zu vermuten ist, dass insoweit das Entgeltausfallprinzip anzuwenden ist mit der Folge, dass der AN die höhere Vergütung verlangen könnte, auch wenn der übertragene Urlaubsanspruch noch aus der Teilzeit stammt.



Rundung von Bruchteilen von Urlaubstagen

Fragestellung:

Kürzt der AG Urlaubsansprüche, beispielsweise infolge einer Elternzeit, können Bruchteile von Urlaubsansprüchen entstehen. Nach Vertragsbeendigung sind die Urlaubsansprüche abzugelten. Nach § 5 Abs. 2 BUrlG sind dabei Bruchteile, die mindestens einen halben Tag ergeben, auf volle Urlaubstage aufzurunden. Strittig war, ob Bruchteile von weniger als einem halben Tag voll abzugelten sind oder der AG diese auf einen ganzen Arbeitstag abrunden kann, nachdem Urlaubsansprüche grundsätzlich auf Arbeitstage berechnet werden.

Lösung:

Nach BAG 23.01.2018, 9 AZR 200/17 sind die Bruchteile zu gewähren bzw. abzugelten und nicht abzurunden.

- Das BUrlG schließe einen nach Bruchteilen zu bemessenden Urlaubsanspruch nicht aus. Vielmehr sei der Aufrundungsvorschrift des § 5 BUrlG im Umkehrschluss zu entnehmen, dass Urlaubsansprüche von weniger als einem halben Tag nicht aufzurunden seien, nicht aber, dass sie ersatzlos wegfielen.



Vererbbarkeit von Urlaubsansprüchen

Fragestellung:

Das BAG hat bislang die Vererbbarkeit von Urlaubsansprüchen, die ein AN wegen seines Todes nicht mehr nehmen konnte, abgelehnt, weil die deutschen erbrechtlichen Vorschriften entgegenstünden. Der Urlaubsanspruch sei auf Freizeitgewährung gerichtet und gehe daher mit dem Tod unter. Er wandle sich nicht in einen Abgeltungsanspruch nach § 7 Abs. 4 BUrlG.

Lösung:

Der EuGH hatte bereits entschieden, dass der Anspruch auf bezahlten Urlaub im Todesfall nicht ohne finanziellen Ausgleich untergeht. In Ergänzung dazu hat der EuGH 06.11.2018, C-569/16 und C-570/16 nun klargestellt, dass der Anspruch auf finanziellen Ausgleich auch dann Teil der Erbmasse werde, wenn das nationale Erbrecht dies ausschließe. Der Urlaub diene nicht nur der Erholung, sondern beinhalte einen finanziellen Aspekt, wenn die Erholung nicht mehr möglich sei. Es sei zu verhindern, dass dem AN jeglicher Genuss des Anspruchs verwehrt wird.

➤ **Tipp:** Auch insoweit Ansprüche für vertraglichen Mehrurlaub ausschließen.



Vorzeitige Beendigung der Elternzeit während Schwangerschaft 1/2

Fragestellung:

Eine in Anspruch genommene Elternzeit kann nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG vorzeitig grundsätzlich nur mit Zustimmung des AG beendet werden. Ausnahmen gelten

- für besondere Härtefälle, § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG
- wegen der Geburt eines weiteren Kindes, § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG
- zur Inanspruchnahme der Schutzschriften des § 3 MSchG für den Fall einer weiteren Schwangerschaft, § 16 Abs. 3 Satz 3 BEEG.

Eine AN machte geltend, ihre Elternzeit schon wegen der Schwangerschaft mit einem weiteren Kind beenden zu wollen. War sie dazu einseitig, also ohne Zustimmung des AG berechtigt?



Vorzeitige Beendigung der Elternzeit während Schwangerschaft 2/2

Lösung:

BAG 08.05.2018, 9 AZR 8/18 hat diese einseitige Beendigung der Elternzeit ohne Zustimmung des AG für den Fall der Schwangerschaft abgelehnt.

- Die Schwangerschaft sei per se noch kein Härtefall und ändere nichts an der Lebenssituation und dem Betreuungsbedarf des erstgeborenen Kindes wie beispielsweise die im Gesetz genannten Fälle einer schwerwiegenden Erkrankung, Schwerbehinderung oder Tod eines Elternteils oder des Kindes oder einer wirtschaftliche Existenzgefährdung.
- Die Ausnahme des Satz 2 „Beendigung wegen der Geburt eines weiteren Kindes“ setze voraus, dass das Kind bereits entbunden sei.
- Die gesetzlich vorgesehene Beendigung der Elternzeit zur Inanspruchnahme der Schutzfristen vor und nach der weiteren Geburt sei ein anderer Fall, da den AG in diesen Schutzfristen gerade keine Beschäftigungspflicht treffe und er sich den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld erstatten lassen könne.



L. Schadensersatz - Vertragsstrafe

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Aufhebungsvertrag mit Betriebsratsmitgliedern

Fragestellung:

Die Kündigung von Betriebsratsmitgliedern ist schwierig, deshalb ist aus AG-Sicht grundsätzlich eine Einigung auf einen Aufhebungsvertrag wünschenswert. Betriebsratsmitglieder erhalten dabei häufig hohe Abfindungszusagen aufgrund des mit dem besonderen Kündigungsschutz verbundenen höheren Kündigungsrisikos für den AG. Können diese hohen Abfindungen eine unzulässige Begünstigung des Betriebsratsmitglied nach § 78 S. 2 BetrVG darstellen? Ggf. mit der Folge, dass die Aufhebungsvereinbarung nichtig wäre?

Lösung:

Nach BAG 21.03.2018, 7 AZR 590/16 liegt im Abschluss eines Aufhebungsvertrags regelmäßig keine unzulässige Begünstigung. Aufhebungsvereinbarungen sind daher grundsätzlich nicht nach § 134 BGB nichtig. Die günstigere Verhandlungsposition eines BR-Mitglieds gegenüber anderen AN beruht auf dem Sonderkündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 KSchG, 103 BetrVG, nicht einer unzulässigen Begünstigung.



N. Soziale Mitbestimmung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



O. Versetzung – Vertragsänderung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



P. Abmahnung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Wiedereinstellungsanspruch im Kleinbetrieb 1/2

Fragestellung:

In einem Betrieb, in dem das Kündigungsschutzgesetz gilt, kann trotz wirksamer Kündigung der AG im Nachhinein verpflichtet werden, den AN „wieder einzustellen“ bzw. das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, wenn sich während der Dauer der Kündigungsfrist eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem freien Arbeitsplatz ergibt. Gilt dieser „Wiedereinstellungsanspruch“ auch in einem nicht kündigungsgeschützten Kleinbetrieb?

Lösung:

Nach BAG 19.10.2017, 8 AZR 845/15 ist dies aufgrund der Besonderheiten des Falls zwar offen gelassen worden (Weiterführung des Betriebs über den behaupteten Termin der Betriebsschließung hinaus, Betriebsübergang nach Kündigung und Auslaufen des Arbeitsverhältnisses, Zurückweisung der Kündigungsschutzklage gegen den Betriebsveräußerer, Klage lief nur noch gegen den Betriebserwerber). Nach der Argumentation des BAG muss die Fragestellung aber verneint sein.



Wiedereinstellungsanspruch im Kleinbetrieb 2/2

- Der Wiedereinstellungsanspruch ist ein Ausgleich dafür, dass der Kündigungsgrund bei einer betriebsbedingten Kündigung nach § 1 KSchG auf einer Prognose beruht, nämlich dem zukünftigen Wegfall des Arbeitsplatzes spätestens zum Zeitpunkt des Endes der Kündigungsfrist. Im Kleinbetrieb, wo die Kündigung keinen besonderen Anforderungen unterliegt, ist eine solche Prognose nicht erforderlich. Der AG könnte jederzeit ohne besondere Anforderung wieder kündigen.
- Damit dürfte es auch keinen Wiedereinstellungsanspruch bei einer Kündigung in der Wartezeit der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses geben.



Auflösungsantrag wegen wahrheitswidrigen Prozessvortrags 1/2

Fragestellung:

Kann das Verhalten eines AN während des Kündigungsschutzprozesses, nämlich eine Lüge zum zugrunde liegenden Kündigungssachverhalt einen Auflösungsantrag des AG rechtfertigen, auch wenn die Kündigung unwirksam ist, d. h. die vom AG angeführten Kündigungsgründe nicht tragen?

Lösung:

Nach BAG 24.05.2018, 2 AZR 73/18 sind bewusst wahrheitswidrig aufgestellte Tatsachenbehauptungen geeignet, Auflösungsgründe nach § 9 Satz 2 KSchG darzustellen.

- Solche Gründe sind gegeben, wenn sie die Besorgnis rechtfertigen, dass eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit im Betrieb gefährdet ist.



Auflösungsantrag wegen wahrheitswidrigen Prozessvortrags 2/2

- Der bewusst falsche Tatsachenvortrag in Bezug auf die vom AG angeführten Kündigungsgründe im Kündigungsschutzprozess = Lüge verletzt die vertragliche Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB und die Verpflichtung, im Verfahren gem. § 241 Abs. 2 BGB und 138 Abs. 1 ZPO wahrheitsgemäß vorzutragen (prozessuale Wahrheitspflicht).
- Die strafrechtliche Einordnung ist ohne Bedeutung.
- Starke, eindrückliche Ausdrücke und sinnbildliche Schlagworte sind zulässig, aber nur in den Grenzen der Wahrheitspflicht;
- Leichtfertige Tatsachenbehauptungen, deren Unhaltbarkeit ohne Weiteres auf der Hand liegen, sind nicht zulässig.
- Folge des Auflösungsantrags: Abfindungsfestsetzung durch das Gericht, bewusst wahrheitswidriger Vortrag = Auflösungsverschulden wirkt jedoch abfindungsmindernd
- Der AN muss sich das Verhalten bzw. den Vortrag seines Rechtsanwalts zurechnen lassen, wenn er sich diesen zu eigen und sich auch nicht nachträglich davon distanziert, macht. D. h., dass der AN muss bewusst wahrheitswidrigen Vortrag seines Anwalts sofort widerrufen oder berichtigen.



R. Personenbedingte Kündigung

Außerordentliche Kündigung wg. häufiger Kurzerkrankungen 1/2

Fragestellung:

Kann wegen häufiger Kurzerkrankungen eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden, wenn die ordentliche Kündigung tariflich ausgeschlossen ist?

Lösung:

Nach BAG 25.04.2018, 2 AZR 6/18 ist zwar eine außerordentliche Kündigung möglich, jedoch ist auf jeder Prüfungsstufe nach den bekannten drei Stufen der Maßstab erheblich strenger: Die prognostizierten Fehlzeiten und Beeinträchtigungen des Betriebs müssen deutlich über das Maß der ordentlichen Kündigung hinausgehen, der Leistungsaustausch muss schwer gestört sein.



R. Personenbedingte Kündigung

Außerordentliche Kündigung wg. häufiger Kurzerkrankungen 2/2

- Das entspricht den Anforderungen des EuGH für behinderungsbedingte Erkrankungen
- Keine verstärkte Risikoübernahme des AG durch den Sonderkündigungsschutz, wenn dieser allein von der Dauer der Betriebszugehörigkeit und vergleichsweise sehr niedrigem Alter abhängig ist.
- Wirtschaftliche Belastungen sind unzumutbar, wenn die Entgeltfortzahlungskosten durchschnittlich für mehr als 1/3 der Arbeitstage pro Jahr aufzuwenden sind.
- Grund: Der Kernbereich des Austauschverhältnisses Leistung-Gegenleistung ist betroffen (vgl. beim Widerrufsvorbehalt für Entgeltleistungen Grenze 25 – 30 % der Vergütung).
- Im entschiedenen Fall hätten bei 251 Arbeitstagen pro Jahr 84 Arbeitstage ausgereicht, Fehlzeiten betragen 93 Arbeitstage



R. Personenbedingte Kündigung

Außerordentliche Kündigung aufgrund von Äußerungen im BEM 1/2

Fragestellung:

Kann eine Kündigung auf Erkenntnisse bzw. Äußerungen gestützt werden, die der AN im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) getätigt hat? (Hier: außerordentliche Kündigung, weil tariflich ordentlich unkündbarer AN)

Lösung: Nach BAG 29.06.2017, 2 AZR 47/16 kann eine Äußerung im BEM grundsätzlich für eine Kündigungsbegründung verwendet werden.

- Zweck des BEM ist zwar ein anderer, nämlich Prüfung der Möglichkeiten für die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit als Ausfluss der Fürsorgepflicht. Die Verwertbarkeit von darin getätigten Aussagen ist jedoch nicht durch das Recht auf Informationelle Selbstbestimmung beschränkt.
- Im entschiedenen Fall hatte der AN während des BEM mit „Selbstmord“ und „Amoklauf“ gedroht, wenn er nicht versetzt werde.
- Die von sich aus getätigte Drohung war datenschutzrechtlich keine „Datenerhebung“ und als Datenverarbeitung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich.



R. Personenbedingte Kündigung

Außerordentliche Kündigung aufgrund von Äußerungen im BEM 2/2

- Die Teilnahme am BEM ist auch kein außerdienstlicher Vorgang, der nicht kündigungsgesetzlich verwertet werden darf. Das BEM soll nicht den Bestandsschutz steigern, vielmehr darf der AG erwarten, dass der AN nicht mit widerrechtlichen Drohungen das Ergebnis des Suchprozesses nach Lösungen sowie der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit für sich zu beeinflussen sucht.
- Generell bleibt jedoch zu beachten, dass die Datenerhebung im Rahmen des BEM einer strengen Zweckbindung unterliegt und die Nutzung der Daten in einem anderen Kontext grundsätzlich eine Zweckänderung darstellt, für die es eine gesetzliche Erlaubnis oder eine wirksame Einwilligung der betroffenen Person bedarf.
- Die Entscheidung ist also nicht ohne Weiteres auf andere Konstellationen übertragbar
- Die Drohung ist „an sich“ als Kündigungsgrund geeignet, wenn die Äußerung nach ihrem sorgfältig zu ermittelnden Erklärungsinhalt objektiv geeignet ist, bei einem normal empfindenden Menschen den Eindruck der Ernstigkeit zu erwecken „und der Wille des Drohenden darauf gerichtet ist, dass der Adressat die Drohung ernst nimmt, unabhängig davon, ob der Adressat dies tatsächlich tut.“



S. Verhaltensbedingte Kündigung

Kündigung nach Arbeitsverweigerung wegen Verstößen gegen den Arbeitsschutz 1/2

Fragestellung:

Darf ein AN die Arbeit wegen geringfügiger oder kurzzeitiger Verstöße gegen Arbeitsschutznormen verweigern – im entschiedenen Fall ein unzureichender Schreibtischstuhl und Bildschirmarbeitsplatz – oder muss der AN diese Verstöße hinnehmen mit der Folge, dass eine Leistungsverweigerung wegen solcher Verstöße zu einer Kündigung führen kann?

Lösung:

Nach BAG 28.06.2018, 2 AZR 436/17 ist die Zuweisung eines Arbeitsplatzes, der nicht § 618 Abs. 1 BGB i.V.m. den öffentlich rechtlichen Arbeitsschutznormen genügt, nicht unbillig, wenn es sich nur um geringfügige oder kurzzeitige Verstöße handelt.



S. Verhaltensbedingte Kündigung

Kündigung nach Arbeitsverweigerung wegen Verstößen gegen den Arbeitsschutz 2/2

- Auch die Beauftragung des AN mit der funktionsgerechten Einrichtung seines eigenen Arbeitsplatzes kann eine billige Weisung und keine unzulässige „unterwertige“ Tätigkeit sein, wenn diese Aufgabe mit den sonstigen Arbeitsaufgaben des AN zusammenhängt und keinen eigenständigen Arbeitsvorgang darstellt.
- Solche typischen oder zeitlich untergeordneten Nebenarbeiten können dem AN im Rahmen des Direktionsrechts zugewiesen werden, wobei eine solche Weisung stets billigen Ermessens bedarf und die Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind.
- Verweigert der AN die Arbeit an einem solchen unter Wahrung billigen Ermessens zugewiesenen Arbeitsplatz bzw. entsprechenden Arbeitsaufgaben, ist dies eine Nebenpflichtverletzung, die zu einer Kündigung führen kann.



Informationspflichten bei präventiven AN-Kontrollen 1/2

Fragestellung:

Der EGMR hat sich zu der Frage geäußert, wie weit ein AN über präventive Kontrollmaßnahmen aufzuklären ist, mit denen der AG Pflichtverstöße vermeiden will. Im entschiedenen Fall ging es um einen Vertriebsmitarbeiter der auf Anweisung des AG einen dienstlichen Yahoo-Account zur Kommunikation mit Kunden eingerichtet hatte. Die Privatnutzung war ausdrücklich untersagt und auf eine drohende Kündigung bei Zuwiderhandlungen hingewiesen.

Der AG prüfte diese Accounts präventiv um festzustellen, ob und inwieweit die AN in der Arbeitszeit ihren beruflichen Aufgaben nachkämen. Der Vertriebsmitarbeiter wurde aufgrund festgestellter Privatnutzung gekündigt. Zu Recht?



Informationspflichten bei präventiven AN-Kontrollen 2/2

Lösung:

Anders als die nationalen Gerichte sah der EGMR 05.09.2017, 61496/08 das AG-Kontrollinteresse nicht als ausreichend an. Für präventive Kontrollmaßnahmen des AG gilt vielmehr - selbst wenn die Privatnutzung des Internets gänzlich untersagt ist:

- Es bedarf eines legitimen Grundes für die Kontrollmaßnahme.
 - Die Kontrolle muss die mildeste Kontrollmaßnahme darstellen.
 - Die Datenerhebung muss in Kenntnis des AN erfolgen.
 - Neu: Der AG hat die AN **vorab über die Möglichkeit, die Art und das Ausmaß möglicher Kontrollen inklusive der Kontrolle des Inhalts privater Kommunikation zu informieren.**
 - Die Schwere des Eingriffs ist zu berücksichtigen.
- **Tipp:** Der AG sollte die AN sinnvollerweise schon nach der Einstellung beweisbar informieren, unter welchen Umständen die Internetnutzung überprüft wird.



Videoüberwachung und Aufbewahrungsdauer

Fragestellung:

Überwacht der AG den Arbeitsplatz rechtmäßig per Video, stellt sich die Frage, wie lange er die Videoaufnahmen aufbewahren darf. Muss er diese zeitnah auf etwaige Fehltritte der Mitarbeiter auswerten oder kann er sie längere Zeit aufheben, bis ggf. der Verdacht einer Pflichtverletzung bzw. Straftat auftaucht? Das BAG hatte über die Verwertung von Videoaufnahmen zu entscheiden, die offensichtlich rechtmäßig in einem Laden etwa ½ Jahr vor Anhaltspunkten für Diebstähle getätigt wurden.

Lösung:

Nach BAG vom 23.08.2018, 2 AZR 133/18 besteht keine Pflicht zur sofortigen Auswertung des Bildmaterials. Wenn der AG rechtmäßig eine Videoüberwachung vornimmt, hier als offene, ist die Verarbeitung und Nutzung der einschlägigen Bildsequenzen zulässig, sowohl nach dem alten § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG, als auch nach dem neuen § 26 S.1 und der Geltung der EU-DSGVO. Der AG darf mit der Auswertung so lange warten, bis er dafür einen berechtigten Anlass sieht.



S. verhaltensbedingte Kündigung

Außerordentliche Kündigung wg. Verweigerung amtsärztlicher Untersuchung 1/2

Fragestellung:

Kann ein AN außerordentlich nach Abmahnung wegen Verweigerung einer amtsärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit gekündigt werden? (Hier ein als Schwerbehinderter Sonderkündigungsgeschützter)

Lösung:

Nach BAG 25.01.2018, 2 AZR 382/17, ist die Verletzung der Pflicht zur Teilnahme an einer amtsärztlichen Untersuchung „an sich“ ein wichtiger Grund für eine Kündigung.



S. Verhaltensbedingte Kündigung

Außerordentliche Kündigung wg. Verweigerung amtsärztlicher Untersuchung 1/2

- Diese Verpflichtung kann tariflich, aber neu nach dem BAG auch einzelvertraglich begründet werden.
- Voraussetzung einer wirksamen Verpflichtung sind Zweifel an der Arbeitsfähigkeit, die auf objektiven Umständen beruhen, die „bei vernünftiger, lebensnaher Einschätzung die ernsthafte Besorgnis begründen, der AN sei nicht arbeitsfähig“.
- Die Zulässigkeit ist nicht ohne Weiteres auch für eine vertragliche Verpflichtung zur Untersuchung durch einen Betriebsarzt zu bejahen.
- Ist vorab ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX a.F. bzw. § 167 Abs. 1 SGB IX n.F. vor der Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung erforderlich? Nein, die Verfahren haben kein Rangverhältnis, sondern ergänzen sich, im Präventionsverfahren kann die Arbeitsfähigkeit nicht festgestellt werden.



T. Betriebsbedingte Kündigung

Sozialplanabfindung bei befristeter Teilzeit

Fragestellung:

Sozialpläne legen für die Berechnung von Abfindungen nach den üblichen Formeln häufig das letzte monatliche Bruttogehalt vor Vertragsbeendigung zugrunde. Befindet sich der/die AN zu dem für die Berechnung maßgeblichen Zeitpunkt in befristeter Teilzeit, im entschiedenen Fall in Elternteilzeit, stellt sich die Frage, ob dies nicht zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit führt, die nach § 4 TzBfG unzulässig wäre. Der Kläger hatte sich hier darauf berufen, durch die Teilzeitarbeit schlechter gestellt zu sein, als wenn er während der Elternzeit gar nicht gearbeitet hätte.

Lösung:

Das BAG 15.05.2018, 1 AZR 20/17 stellte im entschiedenen Fall aufgrund der Auslegung des Sozialplans, der eine eigenständige Definition des Bemessungsentgelts in einem bestimmten Referenzmonat enthielt, für die Berechnung der Abfindung auf das Gehalt ab, das dem AN für die Beschäftigung ohne Elternzeit zugestanden hätte. Hier ergebe die Auslegung, dass die Betriebspartner zufällige Zahlungshöhen im Referenzmonat ausschließen wollten.



T. Betriebsbedingte Kündigung

Einbeziehung von Schwangeren bei Massenentlassung

Fragestellung:

Ist eine ANin im Zeitpunkt einer Massenentlassung schwanger, stellte sich für ein spanisches Gericht die Frage, ob die Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG mit dem darin enthaltenen Kündigungsverbot gegenüber Schwangeren einer Kündigung auch im Falle einer Massenentlassung entgegenstehe.

Lösung:

Nach EuGH 22.02.2018, C-103/16 AZR 20/17 darf auch schwangeren AN im Rahmen einer Massenentlassung gekündigt werden.

- Eine Kündigung aus schwangerschaftsunabhängigen Gründen könne nach der Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG zulässig sein, wenn sie nach den nationalen Rechtsvorschriften zulässig sei.
- Der AG müsse schriftlich berechnete Kündigungsgründe nennen, jedoch (nur) die für die Massenentlassung inkl. der sachlichen Auswahlkriterien für die zu Entlassenden.



U. Mitbestimmung Kündigung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



V. Freistellung

Siehe W. Austrittsvereinbarung.



W. Austrittsvereinbarung

Keine Berücksichtigung von Zeiträumen unwiderruflicher Freistellung beim Bemessungszeitraum des Arbeitslosengelds 1/2

Fragestellung:

Im Rahmen eines Aufhebungsvertrags sehen AG und AN häufig eine unwiderrufliche Freistellung des AN vor formaler Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor. Dabei stellt sich immer wieder die Frage, ob eine solche unwiderrufliche Freistellung nachteilig für den AN bzgl. Ansprüchen auf Arbeitslosengeld sein kann.

Lösung:

Eine solche Gestaltung kann sich für den AN nach dem LSG Bayern, 19.09.2017, L 10 AL 67/17 nachteilig auswirken, denn Zeiten einer unwiderruflichen Freistellung werden für den einjährigen Bemessungszeitraum beim Arbeitslosengeld nicht berücksichtigt – anders als für den Bemessungsrahmen. Das LSG bestätigt damit die Weisungen der BA zu § 150 SGB III vom Juli 2016, 150.1.2



W. Austrittsvereinbarung

Keine Berücksichtigung von Zeiträumen unwiderruflicher Freistellung beim Bemessungszeitraum des Arbeitslosengelds 2/2

- Das wird sich für den AN insbesondere negativ auswirken, wenn er in den dann statt des Freistellungszeitraums einzubeziehenden vorangegangenen abgerechneten Entgeltzeiträumen weniger verdient hat. Das wird zu einem geringeren Durchschnittsverdienst und damit einem geringeren Arbeitslosengeld führen.
- Entscheidend ist also, wie sich das Entgelt in den letzten 2 Jahren vor Beginn der unwiderruflichen Freistellung entwickelt hat.
- Die unwiderrufliche Freistellung beendet nicht das beitragsrechtliche Beschäftigungsverhältnis, wohl aber das für die Höhe des Arbeitslosengelds maßgebliche leistungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis.
- Eine besondere Hinweispflicht des AG gegenüber dem AN besteht insoweit nicht über den allgemeinen Hinweis hinaus, dass sich der AN grundsätzlich selbst über evtl. nachteilige Folgen bei den Sozialversicherungsträgern zu informieren hat und nur diese über den Bezug von Versicherungsleistungen entscheiden. Ausnahme: Der AG veranlasst den Aufhebungsvertrag und erweckt den Eindruck, die AN-Interessen bzgl. des Arbeitslosengelds würden gewahrt → gesteigerte Aufklärungspflicht des AG.



Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Haftungsfreistellung:

Der Inhalt der Seminarunterlagen muss die Rechtslage notwendigerweise verkürzt darstellen und kann eine Beratung im Detail bezogen auf den konkreten Einzelfall nicht ersetzen. Es wird um Verständnis gebeten, dass wir eine Haftung aus dem Skript nicht übernehmen können.