WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Jahresupdate Arbeitsrecht 2018
Aktuelle Rechtsprechung durch drei Instanzen

für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter
der HR-/Personal-Abteilungen

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Ihre Referentin

Maike Koch
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht

Oppenheimstraße 16, 50668 Köln
Telefon 0 221 / 97 31 43 - 0
Telefax 0 221 / 97 31 43 - 99

maike.koch@werner-ri.de
https://www.werner-ri.de

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Themenübersicht

- Aktuelle Gesetzgebung (DS-GVO und Ausblick)
- AGG (u.a. geschlechtsneutrale Stellenanzeigen)
- Befristung (u.a. ohne Sachgrund, Schriftform)
- Urlaub (u.a. Spontanurlaub, Erbenansprüche)
- Elternzeit (u.a. vorzeitige Beendigung)
- BEM (... und Versetzung)
- Einzelfragen aus dem (laufenden) Arbeitsverhältnis
- Ende des Arbeitsverhältnisses
- Kollektives Arbeitsrecht
- Schlagzeilen

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Aktuelle Gesetzgebung

Überblick DS-GVO
Grundlagen und Struktur

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Die DS-GVO ist eine Verordnung der Europäischen Union, mit der die Regeln zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch private Unternehmen und öffentliche Stellen EU-weit vereinheitlicht werden. Die Verordnung ersetzt die aus dem Jahre 1995 stammende Richtlinie 95/46/EG.
- Die (nationalen) Regelungen **müssen** den **Grundprinzipien** der DS-GVO **genügen** (Art. 88 Abs. 2 DS-GVO)
- DSAnpUG-EU **löst das alte BDSG vollständig ab** und regelt das neue Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-neu).
- Das BDSG-neu enthält **Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz**, die von den Unternehmen zusätzlich zu den Neureglungen der DS-GVO zu beachten sind.
- Nur soweit DS-GVO für die Mitgliedsstaaten Spielraum eröffnet (**Öffnungskausel**), kommt BDSG-neu oder bereichsspezifische Regelungen zur Anwendung.

Überblick DS-GVO
Grundsätzliches

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Daraus ergeben sich teilweise ganz neue Anforderungen für den Arbeitgeber
- Dramatisch gestiegener Bußgeldrahmen (früher max. 300.000 €, in der DS-GVO max. 20 Mio. € oder 4% des weltweiten Umsatzes)
- Zu erwarten: Anstieg an Sensibilität betreffend eines ordentlichen Umgangs mit Mitarbeiterdaten (während des Arbeitsverhältnisses und danach)
- Üblich, Lohnabrechnung durch Dritte vornehmen zu lassen, z.B. durch ein Lohnbüro oder eine Servicegesellschaft im Konzern. Das geschieht regelmäßig im Rahmen der „Auftragsdatenverarbeitung“. Gibt es auch weiterhin, allerdings zu etwas geänderten Bedingungen. Die hierzu geschlossenen Verträge müssen ab 25.05.2018 den Anforderungen der DS-GVO entsprechen.

Überblick DS-GVO
Beschäftigtendatenschutz

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Beschäftigtendatenschutz
  - DS-GVO enthält keine spezifischen, rechtsgestaltenden Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz.
  - DS-GVO enthält für den Bereich des Beschäftigtendatenschutzes eine Öffnungsklausel (Art. 88 DS-GVO), hiervon hat der Gesetzgeber in § 26 BDSG-neu Gebrauch gemacht.
  - § 26 BDSG-neu und Art. 7 DS-GVO (Einwilligung)
- Zentrales Anliegen der DS-GVO: Transparenz der Verarbeitung
- Der Betroffene soll eigenverantwortlich über seine Daten entscheiden können

Überblick DS-GVO
Beschäftigtendatenschutz

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Um die Verarbeitung seiner Daten jederzeit überwachen zu können, enthalten die Art. 12 ff. DS-GVO Regelungen zu
  - Informationspflichten
  - Auskunftsrechten
  - Berichtigung
  - Löschung
  - Datenübertragbarkeit

Überblick DS-GVO
Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Weiterhin Grundsatz des Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt:
  - Gesetzliche Grundlage (z.B. § 26 BDSG-neu)
  - Betriebsvereinbarung
  - Einwilligung des Betroffenen (Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine Einwilligung nur auf den Zeitraum des Beschäftigtenverhältnisses beschränkt ist)

Überblick DS-GVO
Datenschutzgrundsätze

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Art. 5 DS-GVO:
  - a) Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz
  - b) Zweckbindung
  - c) Datenminimierung
  - d) Richtigkeit
  - e) Speicherbegrenzung
  - f) Integrität und Vertraulichkeit
- „Grundsatz der Rechenschaftspflicht“ (Art. 5 Abs. 2, 24 Abs. 1 DS-GVO): Personalabteilungen müssen deutlich mehr dokumentieren, um die Einhaltung der DS-GVO nachweisen zu können

Überblick DS-GVO
BDSG-neu

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Relevante Neuerungen im neuen BDSG (BDSG-neu)
  - Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Bereichen (§ 4 BDSG-neu)
  - Verarbeitung von besonderen personenbezogenen Daten (§ 22 BDSG-neu)
  - Zweckändernde Datenverarbeitung (§ 24 BDSG-neu)
  - Besondere Verarbeitungssituationen, insbesondere Arbeitnehmerdatenschutz (§ 26 BDSG-neu)
  - Betroffenheitsrechte (§§ 32 – 37 BDSG-neu)
  - Datenschutzbeauftragte (§ 38 BDSG-neu)
  - Öffentlich–rechtliche Sanktionen (§§ 41 – 43 BDSG-neu)

Überblick DS-GVO
Risiken für Arbeitgeber

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Konkrete Themen für Arbeitgeber aufgrund der DS-GVO:
  - Bußgelder (aktuell starke Wahrnehmung in der Öffentlichkeit)
  - Schadensersatzansprüche wegen (vermeintlichen) Verstößen gegen das neue Datenschutzrecht abwehren können
  - Drohende Beweisverwertungsverbote in (Kündigungsschutz-)Prozessen
- Nach Art. 82 DS-GVO müssen Unternehmen auch immaterielle Schadensersatzansprüche kompensieren, sofern sie gegen die DS-GVO verstoßen
- Unternehmen müssen nach Art. 24 Abs. 1 DS-GVO beweisen, dass sie die Vorgaben des neuen Datenschutzrechts richtig umgesetzt haben: Beweislast zugunsten der Betroffenen
- Erhöhtes Risiko für Arbeitgeber, von Mitarbeitern auf Schadensersatz wegen der unrechtmäßigen Verarbeitung ihrer Daten in Anspruch genommen zu werden

Überblick DS-GVO
Aufgaben an Arbeitgeber - Betriebsvereinbarungen

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Betriebsvereinbarungen als Rechtsgrundlage („Verarbeitungsgrundlage“), Art. 88 DS-GVO
- Voraussichtliche Themen für BVen (Art. 88 Abs. 2 DS-GVO):
  - Transparenz der Datenverarbeitung
  - Übermittlung von Daten im Konzern („Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben“)
  - Überwachungssysteme am Arbeitsplatz
- Beispiel Transparenz:
  - Betriebsparteien müssen die im Betrieb durchgeführten Datenverarbeitungen nachvollziehbar beschreiben (eventuell auf ein bereits vorhandenes „Verarbeitungsverzeichnis“ (Art. 30 DS-GVO) zurückgreifen)
  - Verarbeitungszwecke festlegen – unklar, wie detailliert diese beschrieben werden müssen

Überblick DS-GVO
Aufgaben an Arbeitgeber - Betriebsvereinbarungen

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Art. 5 DS-GVO: Datenschutzgrundsätze als Hinweis für Themen, die die Betriebsparteien regeln sollten
- Sinnvoll: Verarbeitungszweck verständlich beschreiben, erläutern, wie Rechte auf Auskunft, Widerspruch und Löschung geltend gemacht werden können.
- Den Betroffenen soll klar sein,
  - welche persönlichen Daten in die kollektivrechtliche Regelung einbezogen sind,
  - was zukünftig an Datenverarbeitung erlaubt ist,
  - was zukünftig an Datenverarbeitung zu erwarten ist.

Überblick DS-GVO
Handlungsbedarf der Arbeitgeber - Auswahl

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Beschäftigte und Bewerber: nach Art. 13, 14 DS-GVO darüber informieren, zu welchem Zwecke ihre personenbezogenen Daten erhoben werden, wer Datenschutzbeauftragter ist, an welche Empfänger die Daten gehen, welche Betroffenenrechte die Arbeitnehmer nach der DS-GVO haben.
- Neubelehrung auf den Datenschutz (vormals: „Verpflichtung auf das Datengeheimnis nach § 5 BDSG-alt“)
- BVen darauf prüfen, ob sie DS-GVO konform sind: Die Beschäftigten, deren Daten verarbeitet werden, müssen wissen
  - Warum und zu welchem Zweck dies geschieht
  - Wie lange genau und welche Informationen verarbeitet werden
  - Welche Wege sie gehen
  - Wie sie gespeichert und geschützt werden

Überblick DS-GVO
Handlungsbedarf der Arbeitgeber - Auswahl

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Einwilligungen der Arbeitnehmer auf DS-GVO-Konformität überprüfen (Art. 7 DS-GVO i.V.m. § 26 Abs. 2 BDSG-neu)
  - Informierte Einwilligung
  - Konkret in Bezug auf zu verarbeitende Daten und den Verwendungszweck
  - Freiwillig
  - Aufklärung über Widerruf
- Arbeitgeber muss dafür sorgen, dass er „Betroffenenrechte“ möglichst effektiv erfüllen kann, z.B.
  - Auskunft (Art. 15 DS-GVO),
  - Berichtigung (Art. 16 DS-GVO),
  - Löschung (Art. 17 DS-GVO),
  - Datenübertragung (Art. 20 DS-GVO)

Ausblick:
Brückenteilzeit ab 2019

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit
- Bundeskabinett hat dem Gesetzesentwurf zugestimmt
- Entwurf sieht vor, dass das TzBfG um einen Rechtsanspruch auf zeitlich begrenzte Teilzeit ergänzt wird.
- Dieser Anspruch führt dazu, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach einer Teilzeitphase wieder zu ihrer vorherigen Arbeitszeit zurückkehren können.
- Einfügung eines neuen § 9a TzBfG als Ergänzung zu § 8 TzBfG (zeitlich nicht begrenzte Verringerung der Arbeitszeit)
- Anspruchsvoraussetzungen und Antragsverfahren entsprechen überwiegend den Regelungen zur unbefristeten Verringerung der Arbeitszeit
- Daneben bestehen weitere Teilzeitansprüche aus anderen Gesetzen, z.B. BEEG, PflegeZG, FPfZG

Ausblick:
Brückenteilzeit ab 2019

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Beschäftigte sollen ab dem 01.01.2019 das Recht auf befristete Teilzeit bekommen.
- in Betrieben ab 45 Arbeitnehmern
- in Betrieben zwischen 45 bis 200 Mitarbeitern soll dieser Anspruch nur einem pro 15 Mitarbeitern gewährt werden.
- Recht auf eine befristete Teilzeit-Phase, die zwischen einem und fünf Jahre dauern kann.

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

AGG

AGG
Beispiel (m/w/i/t)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

[redacted]

[redacted] sucht für eine anspruchsvolle und vielseitige Tätigkeit in verschiedenen Aufgabenbereichen, u.a. mit Auslandsbezug,

mehrere Volljuristinnen und Volljuristen (m/w/i/t)

zur Einstellung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis

[redacted]

AGG
Beispiel (gn*)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

[redacted]

Für unsere Abteilung „Arbeitsrecht" suchen wir einen engagierten

Volljuristen (gn*)

[redacted]

*geschlechtsneutral

AGG
Beispiel (m/w/div)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

[redacted]

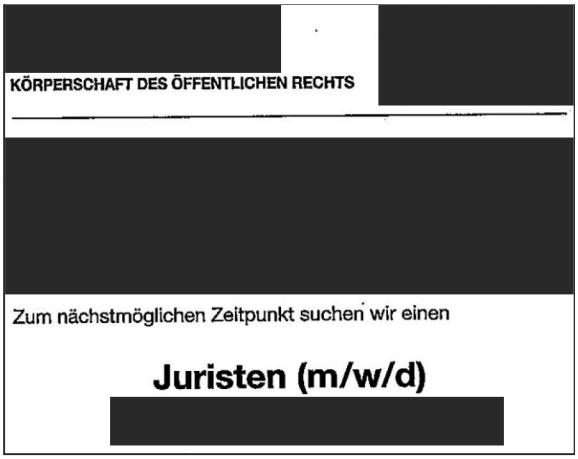
Für unsere Rechtsabteilung [redacted] suchen
wir zum nächstmöglichen Eintrittstermin einen

Legal Counsel (m/w/div)

Ausschreibungsnummer: [redacted]

AGG
Beispiel (m/w/d)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER


[redacted]

KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS [redacted]

[redacted]

Zum nächstmöglichen Zeitpunkt suchen wir einen

Juristen (m/w/d)

[redacted]

AGG
Diskriminierung wegen des Geschlechts

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16:
  - Neben dem männlichen und weiblichen Geschlecht soll es intersexuellen Menschen möglich sein, ihre geschlechtliche Identität „positiv“ eintragen zu lassen. Denn Menschen, die mit einem uneindeutigen Geschlecht geboren wurden, dürften nicht dazu gezwungen werden, sich entweder dem männlichen oder weiblichen Geschlecht zuordnen zu müssen. Das verstoße gegen das Personenstandsgesetz und somit auch gegen die Persönlichkeitsrechte.
- Aus dem Urteil resultiert der Auftrag an den Gesetzgeber, bis Ende 2018 einen dritten Geschlechtsbegriff neben *männlich* und *weiblich* im Geburtenregister zu ermöglichen oder allgemein auf einen Geschlechtseintrag zu verzichten.
- Am 15. August 2018 beschloss das Bundeskabinett daher einen Gesetzesentwurf zur Änderung des Personenstandsgesetzes, der als Geschlechtseintrag den Begriff *divers* ermöglicht.

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Befristung

Sachgrundlose Befristung
Beschluss des BVerfG vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Die Rechtsprechung des BAG zur dreijährigen Karenzfrist im Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist verfassungswidrig: Das BAG hatte entschieden, dass eine „Zuvor-Beschäftigung“ i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht gegeben sei, wenn diese mehr als drei Jahre zurückliegt (BAG, Urteil vom 06.04.2011 – 7 AZR 716/09).
- Die Auslegung darf den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen – die Rechtsprechung des BAG ist eine unzulässige, mit Art. 2 Abs. 1 und 20 GG unvereinbare Rechtsfortbildung.
- Grundsätzlich ist eine erneute sachgrundlose befristete Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber nicht gewollt. Eine schematische Auslegung des Ersteinstellungsgebotes im Sinne „einmal und nie wieder“ könne allerdings in bestimmten Fällen gegen die Grundrechte der betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber verstoßen.

Sachgrundlose Befristung
Beschluss des BVerfG vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Fallkonstellationen, in denen nach den Grundsätzen des Beschlusses des BVerfG eine sachgrundlose Befristung trotz Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber möglich sein kann:
- Fälle, bei denen „eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten“.
- Derartige Fälle seien möglich, „wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist.“
- Das BVerfG betrachtet also zwei Komponenten: den sachlichen Zusammenhang und den zeitlichen Zusammenhang zwischen zwei Beschäftigungen.

Sachgrundlose Befristung
Beschluss des BVerfG vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Folgende Beispielsfälle gibt das BVerfG selbst an:
  - „Vorherige geringfügige Nebenbeschäftigung während Schul- und Studien- oder Familienzeit“
  - „Bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung“
  - „Erzwungene oder freiwillige Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht“
  - Weitere Fallkonstellationen sind nicht ausgeschlossen
  - Wenn die Vorbeschäftigung „sehr lang zurückliegt“ (das muss ein wirklich langer Zeitraum sein, da das BVerfG eine Beschränkung des Vorbeschäftigungsverbots auf die letzten drei Jahre für klar unzulässig hält)

Schriftform bei befristeten Verträgen
BAG, Urteil vom 25.10.2017 – 7 AZR 632/15

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Sachverhalt (gekürzt):
  - Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis wegen Erreichen der Regelaltersgrenze des Klägers geendet hat.
  - Der Kläger war bei der Beklagten als Arzt eingestellt. In seinem Arbeitsvertrag war Folgendes vereinbart:
  - „5. Ohne dass es einer Kündigung bedarf, endet das Arbeitsverhältnis mit dem Tod des Arbeitnehmers oder spätestens mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das Regelaltersrentenalter erreicht."
  - Die genauen Umstände hinsichtlich des Vertragsschlusses (z.B. wer hat wann was unterschrieben und ausgehändigt bekommen) sind nicht bekannt.
  - Der Kläger meint, dass die Befristung u.a. deshalb unwirksam sei, weil ihm kein Exemplar des Vertrages ausgehändigt worden sei.

Schriftform bei befristeten Verträgen
BAG, Urteil vom 25.10.2017 – 7 AZR 632/15

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Die Wahrung der in § 14 Abs. 4 TzBfG bestimmten Schriftform für die Befristung eines Arbeitsvertrages erfordert den Zugang der unterzeichneten Befristungsabrede beim Erklärungsempfänger vor Vertragsbeginn (BAG, Urteil vom 14.12.2016 – 7 AZR 797/14 – Rdnr. 44).
- Hat der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber vorformulierte, aber noch nicht unterschriebene Vertragsurkunde unterzeichnet, genügt zur Wahrung der Schriftform für die Befristung nicht, dass der Arbeitgeber die Vertragsurkunde seinerseits unterzeichnet. Dem Arbeitnehmer muss die schriftliche Annahmeerklärung zugegangen sein.
- Kann das das richtige Ergebnis sein, wenn es um eine Altersbefristung geht? Die Altersbefristung ist doch der „Normalfall" – oder?

Schriftform bei befristeten Verträgen
BAG, Urteil vom 25.10.2017 – 7 AZR 632/15

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Kein Raum für eine teleologische Reduktion der Vorschrift – andere Auffassung im Schrifttum, z.B. Lingemann, Strenge Schriftform für Arbeitsverträge durch die Hintertür, in: NZA 2018, S. 889 (890) ff.
- Das gesetzliche Schriftformerfordernis findet nach der Rechtsprechung des Senats nur dann keine Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis insgesamt einem einschlägigen Tarifvertrag unterfällt, der eine Befristung vorsieht (Rdnr. 58 m.w.N.).
- Darlegungs- und Beweislast liegt beim Arbeitgeber!
- „Das Ergebnis ist hochexplosiv und stellt Millionen von Altersbefristungen infrage“ (Lingemann a.a.O. S. 890).
- Dringende Empfehlung: Überprüfen Sie Ihre Prozesse! Die Prozesse sollten so verankert sein, dass Sie aufgrund der Aktenlage die Einhaltung des Schriftformerfordernisses nachweisen können, im Zweifel auch noch nach vielen Jahren.

Befristung einer Arbeitszeiterhöhung
BAG, Urteil vom 25.04.2018 – 7 AZR 520/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Sachverhalt
  - Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung einer Arbeitszeiterhöhung.
  - Die Beklagten bieten Teilzeitbeschäftigungen mit 40 %, 50 % oder mit 74,67 % der tarifvertraglichen regelmäßigen Arbeitszeit an. Nach Rückkehr der Klägerin aus der Elternzeit war sie mit 50 % der tarifvertraglichen regelmäßigen Arbeitszeit tätig. Es folgte eine befristete Erhöhung der Arbeitszeit von 50 % auf 74,67 % der tarifvertraglichen regelmäßigen Arbeitszeit. Die Klägerin wandte sich mit folgender Bitte an die Beklagten: *„... da meine Arbeitszeit von 75 %, täglich 5:45 Std, für mich und die Betreuung meiner Kinder optimal ist, bitte ich um Verlängerung der Laufzeit, da der jetzige Vertrag am 28. Februar 2013 ausläuft.“*

Befristung einer Arbeitszeiterhöhung
BAG, Urteil vom 25.04.2018 – 7 AZR 520/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Sachverhalt
  - Die Parteien vereinbarten eine weitere befristete Arbeitszeiterhöhung bis zum 31.12.2014.
  - Die Klägerin meint, ihre Arbeitszeit betrage auf Dauer 74,67 % der tariflichen regelmäßigen Arbeitszeit. Sie werde durch die Befristung der zuletzt vereinbarten Arbeitszeiterhöhung unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB benachteiligt. Diese Befristung sei daher unwirksam.
- Ist die Arbeitszeiterhöhung wirksam befristet?

Befristung einer Arbeitszeiterhöhung
BAG, Urteil vom 25.04.2018 – 7 AZR 520/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Die Befristung einzelner Arbeitsvertragsbedingungen unterliegt nicht der Befristungskontrolle nach dem TzBfG …
- …aber der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB.
- Die Klausel darf den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligen, § 307 Abs. 1 BGB - Es muss also eine Interessenabwägung durchgeführt werden.
- Um eine nicht unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB annehmen zu können …
- … müssen dann wieder Umstände vorliegen, die die Befristung eines über das erhöhte Arbeitszeitvolumen gesondert abgeschlossenen Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen würden …
- … wenn es sich um eine Erhöhung der Arbeitszeit in erheblichem Umfang handelt: Liegt in der Regel vor, wenn das Erhöhungsvolumen mindestens 25% eines entsprechenden Vollzeitarbeitsverhältnisses beträgt.

Befristung einer Arbeitszeiterhöhung
BAG, Urteil vom 25.04.2018 – 7 AZR 520/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Es handelte sich bei der Vereinbarung um eine vorformulierte Vertragsbedingung, die der AGB-Kontrolle unterliegt, und nicht um eine mit der Klägerin ausgehandelte Vertragsbedingung; aus den Entscheidungsgründen, Rdnr. 24:
  - „Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin mit E-Mail vom 26. November 2012 einen Antrag auf Verlängerung der Laufzeit ihrer Arbeitszeitaufstockung gestellt hat und damit die Erhöhung der Wochenarbeitszeit als solche auf dem Wunsch der Klägerin beruht. Daraus folgt nicht, dass auch die Befristung dieser Arbeitszeiterhöhung ihrem Wunsch entsprach. Das wäre nur der Fall, wenn Umstände vorlägen, aus denen geschlossen werden könnte, dass die Klägerin die Aufstockung der Arbeitszeit auch dann nur befristet vereinbart hätte, wenn ihr die unbefristete Aufstockung angeboten worden wäre“

Befristung einer Arbeitszeiterhöhung
BAG, Urteil vom 25.04.2018 – 7 AZR 520/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Zu den Prüfungsvoraussetzungen des BAG zur Kontrolle einer befristeten Arbeitszeiterhöhung siehe auch Arbeitsrecht Update 2016.
- Die Erhöhung der Arbeitszeit war mit 24,67 % bereits als erheblich anzusehen (eigentlich erst bei 25% einer Vollzeitbeschäftigung), daher bedurfte es für die Angemessenheit eines die Befristung rechtfertigenden sachlichen Grundes, damit die Vertragsklausel nicht unangemessen ist.
- Einen solchen konnte das Gericht hier nicht erkennen.

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Urlaub

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Eigenmächtiger Spontanurlaub

LAG Düsseldorf, Urteil vom 11.07.2018 – 8 Sa 87/18

- Sachverhalt:
  - Die Klägerin war seit dem 01.08.2014 bei der Beklagten beschäftigt. Am 21.06.2017 schloss sie ihr berufsbegleitendes Masterstudium “BWL Management“ erfolgreich ab.
  - Für Donnerstag und Freitag (22. und 23.06.2017) hatte sie genehmigten Urlaub. Am Montag (26.06.2017) erschien sie nicht im Betrieb und schickte eine E-Mail mit dem Betreff „Spontan-Urlaub“ an den Vorgesetzten. Ihr Vater habe sie mit einem Mallorca-Aufenthalt überrascht, in Euphorie und Eile habe sie keine Möglichkeit gehabt, ihre Abwesenheit vom 26.06.2017 bis zum 30.06.2017 an ihrem Rechner zu vermerken.
  - Der Vorgesetzte teilte per E-Mail mit, dass ihre Anwesenheit aus dringenden betrieblichen Gründen erforderlich sei und bot ihr an, in der nächsten Woche frei zu nehmen. Am Dienstag, dem 27.06.2017 antwortete die Klägerin, dass sie bereits seit dem Wochenende auf Mallorca sei und nicht ins Büro kommen könne. Auch am kommenden Montag erschien sie nicht.
  - Die Beklagte kündigte fristgerecht.

Eigenmächtiger Spontanurlaub
LAG Düsseldorf, Urteil vom 11.07.2018 – 8 Sa 87/18

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Prüfung der verhaltensbedingten Kündigung:
  - Pflichtverletzung (+), sogar beharrlich.
  - Abmahnung erforderlich? (-)
  - Interessenabwägung
- Betriebsratsanhörung ordnungsgemäß? Arbeitgeberin hatte dem BR u.a. mitgeteilt, dass die in der Woche anstehenden Arbeiten nicht erledigt worden seien. Der Vorgesetzte hatte die Arbeiten zumindest teilweise selbst erledigt. Andererseits war der Betriebsratsvorsitzende in die Gespräche mit der Klägerin eingebunden.
- Also Achtung vor formellen Fallen bei klarer materieller Rechtslage!
- Verfahren ohne Entscheidung erledigt (Vergleich zum Kündigungsdatum, Zeugnis und 4.000 € Abfindung, entspricht einem knappen Gehalt)

Eigenmächtiger Spontanurlaub
Weitereführende Literatur

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Lesenswert zu diesem Themenkomplex:
  - Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht (OVG Lüneburg), Beschluss vom 09.02.2018 – 3 ZD 10/17:
    - Eine Studienrätin begleitete im Januar 2016 ihre Tochter nach Australien. Die Tochter nahm dort im Januar 2016 an der Fernsehshow „Ich bin ein Star - Holt mich hier 'raus!" (sog. Dschungelcamp) teil. Die Landesschulbehörde hatte zuvor einen Antrag der Antragstellerin, ihr für die Zeit vom 11. bis zum 27. Januar 2016 Sonderurlaub zu gewähren, um ihre Tochter nach Australien begleiten zu können, abgelehnt. Dann hatte sie sich für den kritischen Zeitraum nach den Weihnachtsferien krank gemeldet ... unternahm aber öffentlichkeitswirksam eine Reise nach Australien ...

Urlaubsentgelt nach Verringerung der Teilzeitquote

BAG, Urteil vom 20.03.2018 – 9 AZR 486/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Leitsatz: Nach der Rechtsprechung des EuGH darf die Verringerung des Beschäftigungsumfangs nicht dazu führen, dass der von einem Arbeitnehmer vor der Verringerung erworbene und nach der Verringerung angetretene Jahresurlaub mit einem reduzierten Urlaubsentgelt vergütet wird.
- Es stellt eine mittelbare Benachteiligung von Teilzeitkräften (§ 4 Abs. 1 TzBfG i.V.m. § 134 BGB) dar, wenn das Urlaubsentgelt auch in den Fällen nach dem Entgeltausfallprinzip bemessen wird, in denen der Urlaub aus der Zeit vor der Arbeitszeitreduzierung stammt.
- Die Entwicklung dieser Rechtsprechung begann mit der „Tirol-Entscheidung“ des EuGH vom 22.04.2010 – C-486/08 [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] (Urlaub darf bei Wechsel von Vollzeit- zu Teilzeitbeschäftigung nicht „nach unten“ angepasst, also reduziert werden)

Urlaubsabgeltung für die Erben?

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Zur Erinnerung: Jahresupdate Arbeitsrecht 2016:
  - Urlaubsabgeltung bei Tod des AN im laufenden Arbeitsverhältnis
    BAG, Beschlüsse vom 18.10.2016
    9 AZR 196/16 (A) – und 9 AZR 45/16 (A)
  - Vorlagefragen des BAG an den EuGH, u.a. zentrale Frage, ob die Erben eines während des Arbeitsverhältnisses verstorbenen Arbeitnehmers einen Anspruch auf einen finanziellen Ausgleich für den dem Arbeitnehmer vor seinem Tod zustehenden Mindestjahresurlaub haben, was nach § 7 Abs. 4 BUrlG i.V.m. § 1922 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist?
- Vorschlag des EuGH-Generalanwaltes Yves Bot an den EuGH:
  - Erben eines verstorbenen Arbeitnehmers können finanzielle Vergütung für nicht genommenen Urlaub fordern. Dies soll gegenüber einem privaten und einem öffentlichen Arbeitgeber gelten. (ergänzender Hinweis: die Herleitung ist juristisch schwierig)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Elternzeit

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Vorzeitige Beendigung der Elternzeit

BAG, Urteil vom 8.5.2018 – 9 AZR 8/18

- § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG regelt die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung der Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes.
- Ist es möglich, die vorzeitige Beendigung der Elternzeit während der Schwangerschaft und deutlich vor Beginn der Mutterschutzfristen zu verlangen (und so zu der alten Vollzeitarbeitszeit zurückzukehren)?
- Zentrale Frage: Knüpft § 16 Abs. 3 Satz 2 BEEG an die tatsächliche Geburt, oder bereits an die vorausgehende Schwangerschaft an?
- BAG: die tatsächliche Geburt ist maßgebend. Im Fall wäre also die Arbeitnehmerin auf die Zustimmung des Arbeitgebers angewiesen gewesen (§ 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG), diese hatte er jedoch nicht erteilt.
- Das Urteil enthält lesenswerte Ausführungen zu den Fragen der Gestaltung der Elternzeit bei der Geburt mehrerer Kinder und sich überschneidenden Elternzeit-Zeiträumen; Stichwort: möglichst umfassende Ausschöpfung der Elternzeit

Ersatzeinstellung während der Elternzeit
ArbG Köln, Urteil vom 15.03.2018 – 11 Ca 7300/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Sachverhalt
  - Die als Marketingmanagerin beschäftigte Arbeitnehmerin ist schwanger. Sie plant eine Elternzeit. Daraufhin stellt der Arbeitgeber bereits vor dem Mutterschutz der Arbeitnehmerin eine Ersatzkraft für die geplante, aber noch nicht beantragte Elternzeit ein, um eine Einarbeitung zu ermöglichen.
  - Nach der Geburt des Kindes beantragt die Arbeitnehmerin Elternzeit und kündigt an, im zweiten Jahr der Elternzeit in Teilzeit 25 Stunden verteilt auf vier Tage in der Woche arbeiten zu wollen.
  - Im zweiten Jahr der Elternzeit tritt die Arbeitnehmerin mit diesem Wunsch an den Arbeitgeber heran. Dieser lehnt die begehrte Teilzeitbeschäftigung ab und beruft sich hierzu auf die eingestellte Vertretungskraft und dass die Tätigkeit nur in Vollzeit ausgeübt werden könne. Die Elternzeitvertretung wolle ihre Arbeitskraft nicht anteilig reduzieren.

Ersatzeinstellung während der Elternzeit
ArbG Köln, Urteil vom 15.03.2018 – 11 Ca 7300/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Hat die Arbeitnehmerin einen Anspruch auf Zustimmung zur Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit?
- Anspruch aus § 15 Abs. 6 BEEG i.V.m. § 15 Abs. 7 BEEG
- Der AG hat dem Antrag zuzustimmen (sofern die übrigen Voraussetzungen des § 15 Abs. 7 BEEG vorliegen), soweit dem Anspruch keine dringenden betrieblichen Gründe im Sinne von § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BEEG entgegenstehen.
- Achtung: es ist prozessual möglich, die Abgabe einer Willenserklärung zu verlangen, mit der ein Vertragsangebot angenommen werden soll, das rückwirkend auf eine Vertragsänderung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtet ist.

Ersatzeinstellung während der Elternzeit
ArbG Köln, Urteil vom 15.03.2018 – 11 Ca 7300/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Dringende betriebliche Gründe des Arbeitgebers für die Ablehnung?
  - Grundsätzlich kann zwischenzeitliche Besetzung des Arbeitsplatzes mit einer Ersatzkraft dem Verringerungsantrag entgegen stehen.
  - Hier aber Einstellung der Ersatzkraft, als AG keine Erkenntnisse über Elternzeit hatte.
  - Arbeitgeber hätte keine vollendeten Tatsachen schaffen müssen, sondern hätte von der Möglichkeit der Befristung Gebrach machen können (§ 21 BEEG).
  - Hinsichtlich des Vortrages, die Ausübung in Teilzeit sei nicht möglich, hätte der Arbeitgeber viel genauer vortragen müssen:
    - Er hätte die bis zum Beginn der Elternzeit ausgeübte Tätigkeit nach Zeitanteilen spezifizieren müssen
    - Genaue Ausführung, weshalb die Tätigkeit nicht in Teilzeit erledigt werden kann und welche Aufgaben einen speziellen Arbeitsumfang erfordern
    - Darstellung, weshalb diesem Erfordernis nicht mit Umorganisationen oder Überbrückungsmaßnahmen entsprochen werden kann.

Ersatzeinstellung während der Elternzeit
ArbG Köln, Urteil vom 15.03.2018 – 11 Ca 7300/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Ergebnis:
  - Verurteilung zur Zustimmung der begehrten Vertragsänderung und Zahlung von <u>Annahmeverzugslohn.</u>

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

BEM
Betriebliches Eingliederungsmanagement

Betriebliches Eingliederungsmanagement u. Versetzung
BAG, Urteil vom 18.10.2017 – 10 AZR 47/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Sachverhalt:
  - Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Beschäftigung in der Nachtschicht.
  - Der Kläger ist bei der Beklagten (etwa 500 AN) seit 1991 tätig, zuletzt als Maschinenbediener. Er ist verheiratet und vier Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Seit 1994 war er in Wechselschicht tätig, seit 2005 in Nachtschicht. Es gab auch einen kurzzeitigen Einsatz in Wechselschicht (2014). Der Kläger war in 2013 und 2014 je 35 Arbeitstage krank, in 2015 39 Tage (Therapiemaßnahme wegen Suchterkrankung).
  - Nach einem Krankenrückkehrgespräch teilte die Beklagte den Kläger in Wechselschicht ein. Aufgrund hoher Krankheitszeiten sei der Kläger in der Wechselschicht leichter ersetzbar als in der Nachtschicht.
- Ist die Weisung wegen eines fehlenden BEM unwirksam?

Betriebliches Eingliederungsmanagement u. Versetzung

BAG, Urteil vom 18.10.2017 – 10 AZR 47/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Der Arbeitgeber muss ein BEM bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch dann durchführen, wenn er keine Kündigung des Arbeitsverhältnisses beabsichtigt oder erwägt.
- Die Durchführung eines BEM ist keine formelle oder unmittelbare materielle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung oder einer anderen Ausübung des Weisungsrechtes durch den Arbeitgeber. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Anordnung des Arbeitgebers (auch) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen.
- Im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung einer Ausübung des Weisungsrechts kommt es nach § 106 GewO, § 315 BGB nicht auf die vom Bestimmungsberechtigten angestellten Erwägungen an, sondern darauf, ob das Ergebnis der Entscheidung die Grenzen billigen Ermessens wahrt.

Betriebliches Eingliederungsmanagement u. Versetzung

BAG, Urteil vom 18.10.2017 – 10 AZR 47/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Der Arbeitgeber trägt das Risiko der Unwirksamkeit seiner Maßnahme, wenn er wesentliche Aspekte unberücksichtigt lässt, die ihm im Rahmen eines an sich gebotenen BEM hätten bekannt werden können.
- Maßnahme Wechsel von Nacht- zu Wechselschicht ist keine Versetzung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn (Entscheidungsgründe Rdnr. 17)
- Überschreitung der Grenzen des billigen Ermessens, weil kein BEM durchgeführt wurde? Nein, nicht automatisch.

Betriebliches Eingliederungsmanagement u. Versetzung

BAG, Urteil vom 18.10.2017 – 10 AZR 47/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- BEM ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung (Rdnr. 29), die Norm konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.
- Nur wenn auch die Durchführung des BEM keine positiven Ergebnisse hätte zeigen können, ist sein Fehlen unschädlich (Rdnr. 29).
- Wenn der Arbeitgeber wegen des fehlenden BEM erhebliche Belange des Arbeitnehmers hingegen nicht hinreichend berücksichtigt hat, weil er sie deswegen beispielsweise gar nicht kannte, wird sich die Maßnahme im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung regelmäßig als unwirksam erweisen, sofern nicht gleichwohl die von ihm angeführten Abwägungsgesichtspunkte die Wahrung billigen Ermessens begründen können (Rdnr. 33).
- Insofern kann das unterlassene BEM auch im Rahmen der Ausübung des Weisungsrechts zu Rechtsnachteilen für den Arbeitgeber führen (Rdnr. 33).

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Einzelfragen aus dem (laufenden) Arbeitsverhältnis

Tarifliche Ausschlussfrist und gesetzlicher Mindestlohn

BAG, Urteil vom 20.06.2018 – 5 AZR 377/17 (bisher nur PM)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Die Geltendmachung des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 Abs. 1 EFZG kann trotz seiner Unabdingbarkeit (§ 12 EFZG) grundsätzlich einer tariflichen Ausschlussfrist unterworfen werden.
- Eine tarifliche (!) Ausschlussfrist ist nach § 3 S. 1 MiLoG unwirksam, soweit sie auch den während Arbeitsunfähigkeit nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EFZG fortzuzahlenden gesetzlichen Mindestlohn erfasst.
- Im Fall ging es um den allgemeinverbindlichen BRTV-Bau, konkret um § 14 Abs. 1.
- Dies ist natürlich auch bei der Gestaltung von Ausschlussfristen im Arbeitsvertrag maßgeblich! Möglicherweise werden die Entscheidungsgründe weiteren Aufschluss über die rechtskonforme Formulierung der Ausschlussfrist geben.

Ausschlussklausel im Arbeitsvertrag

BAG, Urteil vom 18.09.2018 – 9 AZR 162/18 (bisher nur PM Nr. 43/18)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallklausel, die ohne jede Einschränkung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch den gesetzlich garantierten Mindestlohn erfasst, verstößt gegen das Transparenzgebot und ist daher unwirksam.
- Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31.12.2014 geschlossen wurde.
- Hinweis: Entscheidung ist nicht so überraschend, es gab in 2016 bereits eine ähnliche Entscheidung zum Mindestentgelt in der Pflegebranche (BAG, Urteil vom 24.08.2016 – 5 AZR 703/15. Seit diesem Urteil enthalten viele vertragliche Ausschlussfristen bereits einen Ausschluss des Mindestlohns (siehe auch bereits Jahresupdate Arbeitsrecht 2016)

Ausschlussfristen und Vergleichsverhandlungen
BAG, Urteil vom 20.06.2018 – 5 AZR 262/17 (bisher nur PM)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Verlangt eine arbeitsvertragliche Ausschlussfristenregelung, dass ein Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis zur Vermeidung seines Verfalls innerhalb einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht werden muss, ist die Ausschlussfrist in entsprechender Anwendung des § 203 S. 1 BGB gehemmt, solange die Parteien vorgerichtliche Vergleichsverhandlungen führen.

Anspruch auf Kündigung einer Direktversicherung?
BAG, Urteil vom 26. April 2018 – 3 AZR 586/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Sachverhalt:
  - Der Arbeitgeber unterhält für den Arbeitnehmer eine Direktversicherung. Eines Tages gerät der Arbeitnehmer in eine finanzielle Notlage. Er kommt zu Ihnen in die Personalabteilung und verlangt, dass Sie die Kündigung des Versicherungsvertrages veranlassen, da er gern über den Rückkaufswert verfügen möchte.
  - Sie finden das unvernünftig und lehnen ab.
- Hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Kündigung der Direktversicherung?

Anspruch auf Kündigung einer Direktversicherung?

BAG, Urteil vom 26. April 2018 – 3 AZR 586/16 (aus PM 21/18)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Leitsatz: § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet den Arbeitgeber nicht, eine zugunsten des Arbeitnehmers zur Durchführung einer Entgeltumwandlung abgeschlossene Direktversicherung zu kündigen, wenn der Arbeitnehmer mit dem Rückkaufswert der Versicherung Verbindlichkeiten tilgen will.
- Die im BetrAVG geregelte Entgeltumwandlung dient dazu, den Lebensstandard des AN im Alter zumindest teilweise abzusichern.
- Mit dieser Zwecksetzung wäre es nicht vereinbar, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen könnte, die Direktversicherung lediglich deshalb zu kündigen, um das für den Versorgungsfall bereits angesparte Kapital für den Ausgleich von Schulden zu verwenden.
- Der Arbeitnehmer hat also kein schutzwürdiges Interesse an der Kündigung.
- Anders eventuell bei akuter Notlage, z.B. drohende Zwangsversteigerung des Eigenheims (Rdnr. 22 des Urteils)

Rückzahlung von tariflicher Sonderzahlung?

BAG, Urteil vom 27.06.2018 – 10 AZR 290/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Im Fall ging es um die Rückzahlung einer tarifvertraglichen Sonderzuwendung bei Ausscheiden bis zum 31. März des Folgejahres. Die Sonderzahlung diente auch der Vergütung für geleistete Arbeit.
- Der Arbeitnehmer lehnte die Rückzahlung ab, weil die Tarifvorschrift unwirksam sei. Sie verstoße als unverhältnismäßige Kündigungsbeschränkung gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.
- Die Rückzahlungsregelung wäre unwirksam, wenn sie als arbeitsvertragliche Allgemeine Geschäftsbedingung einer Klauselkontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB zu unterziehen wäre (*anders, wenn eine Gratifikation nur an den Bestand des Arbeitsverhältnisses anknüpft, „Honorierung vergangener u. zukünftiger Betriebstreue“, BAG, Urteil vom 18.01.2012 – 10 AZR 667/10)*
- Arbeitsvertraglich in ihrer Gesamtheit einbezogene TVe unterliegen jedoch keiner solchen Inhaltskontrolle, weil sie nur bei einer Abweichung von Rechtsvorschriften stattfindet *(§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB)*.

Rückzahlung von tariflicher Sonderzahlung?
BAG, Urteil vom 27.06.2018 – 10 AZR 290/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Abweichung von Rechtsvorschriften, hier also Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG?
- Die Einschränkung der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ist noch verhältnismäßig. Der Gleichheitssatz ist nicht verletzt.
- Den Tarifvertragsparteien steht aufgrund ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu, über den Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien nicht in gleichem Maß verfügen.
- Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn es für die getroffene Regelung einen sachlich vertretbaren Grund gibt.
- Leitsatz: „Der Anspruch auf eine Jahressonderzahlung kann in Tarifverträgen vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag im Folgejahr abhängig gemacht werden.“

40-€-Pauschale bei Verzug mit Entgeltforderungen?
BAG, Urteil vom 25. September 2018 – 8 AZR 26/18

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- LAG Köln, Urteil vom 22.11.2016 – 12 Sa 524/16: 40-Euro-Pauschale auch bei Verzug mit Arbeitsentgeltforderungen anwendbar: keine Bereichsausnahme für das Arbeitsrecht (vgl. Jahresupdate Arbeitsrecht 2017)
- Neu: Pressemitteilung des BAG Nr. 46/18: Kein Anspruch auf Pauschale. Zitat aus der PM:
  - „(...) Zwar findet § 288 Abs. 5 BGB grundsätzlich auch in Fällen Anwendung, in denen sich der Arbeitgeber mit der Zahlung von Arbeitsentgelt in Verzug befindet. Allerdings schließt § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG als spezielle arbeitsrechtliche Regelung nicht nur einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch wegen erstinstanzlich entstandener Beitreibungskosten, sondern auch einen entsprechenden materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch und damit auch den Anspruch auf Pauschalen nach § 288 Abs. 5 BGB aus.“

Arbeitszeitgesetz: Höchstarbeitszeit und Ausgleichstage
BVerwG, Urteil vom 09.05.2018 – 8 C 13.17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Sachverhalt:
  - Das Universitätsklinikum Köln führt für die bei ihm beschäftigten Ärzte sogenannte Arbeitszeitschutzkonten, um die Einhaltung der höchstzulässigen Arbeitszeit im Jahresdurchschnitt sicherzustellen. Dabei werden die wöchentliche Höchstarbeitszeit als Soll verbucht und die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden als Haben erfasst.
  - Tage des gesetzlichen Mindesturlaubs werden so verbucht, als sei an ihnen regulär gearbeitet worden. Darüber hinausgehende Urlaubstage und gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen, wertete es als Ausgleichstage mit einer geleisteten Arbeitszeit von null Stunden. Das Klinikum zog also diese Tage zum Ausgleich für überdurchschnittlich geleistete Arbeit an anderen Tagen heran.

- Ist das Vorgehen des Universitätsklinikums rechtmäßig?

Arbeitszeitgesetz: Höchstarbeitszeit und Ausgleichstage
BVerwG, Urteil vom 09.05.2018 – 8 C 13.17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Höchstarbeitszeit nach dem ArbZG:
  - § 3 Abs. 1 ArbZG: 8 Stunden
  - § 3 Abs. 2 ArbZG: 10 Stunden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden.
- Dürfen (übergesetzlicher) Urlaub und Feiertage als Ausgleichstage herangezogen werden?
- Frage stellt sich ebenfalls bei Krankheit und Arbeitsbefreiung aus persönlichen Gründen, wie z.B. Sonderurlaub.
- Es ist streitig, ob diese Tage herangezogen werden dürfen (zum Streitstand z.B. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht-Wank, 18. Aufl., München 2018, § 3 Rdnr. 10). Bislang keine höchstrichterliche Entscheidung der Arbeitsgerichtsbarkeit.

Arbeitszeitgesetz: Höchstarbeitszeit und Ausgleichstage

BVerwG, Urteil vom 09.05.2018 – 8 C 13.17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Entscheidung des BVerwG (bisher nur PM Nr. 30/2018 vom 09.05.2018):
- Urlaubs- und gesetzliche Feiertage dürfen bei der Berechnung der Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht als Ausgleichstage berücksichtigt werden. Das gilt auch für Urlaubstage, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gewährt werden, sowie für gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen.
- Dies ergebe sich aus dem systematischen Zusammenhang des Arbeitszeitgesetzes und des Bundesurlaubsgesetzes, dass als Ausgleichstage nur Tage dienen können, an denen der Arbeitnehmer nicht schon wegen Urlaubsgewährung von der Arbeitspflicht freigestellt ist. Gesetzliche Feiertage sind keine Werktage und grundsätzlich beschäftigungsfrei. Daher würden sie bei der Berechnung der werktäglichen Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht in den Ausgleich einbezogen.

Grippeschutzimpfung im Betrieb - Arbeitgeberhaftung

BAG, Urteil vom 21.12.2017 – 8 AZR 853/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Sachverhalt
  - Die Arbeitgeberin betreibt ein Herzzentrum, die Klägerin war als Angestellte im Controlling beschäftigt. Die Betriebsärzte riefen zu einer Grippeschutzimpfung vor dem Speisesaal auf. Die Arbeitgeberin trug auch die Kosten für diese Impfung. Die Klägerin nahm das Angebot in Anspruch.
  - Die Klägerin verlangt von der (ehemaligen) Arbeitgeberin Ersatz von angeblichen materiellen und immateriellen Schäden wegen eines Impfschadens.
  - Sie folgert dies daraus, weil die Arbeitgeberin es zugelassen habe, dass die Betriebsärztin die Impfung durchgeführt habe, ohne eine kassenärztliche Zulassung zu haben. Außerdem sei sie nicht über mögliche Risiken und Folgeschäden der Impfung aufgeklärt worden.
  - Sie verlangt unter anderem von der Arbeitgeberin die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 150.000 €.

Grippeschutzimpfung im Betrieb – Arbeitgeberhaftung
BAG, Urteil vom 21.12.2017 – 8 AZR 853/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Behandlungsvertrag nur zwischen Klägerin und Arbeitgeberin
  - **Achtung**, sehr gründliche Prüfung des BAG! Je nach konkreter Ausgestaltung kann das auch anders aussehen.
- Hat die Arbeitgeberin Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt?
  - Gemäß § 241 Abs. 2 BGB Verpflichtung der Arbeitgeberin zur ordnungsgemäßen Auswahl der die Impfung durchführenden Person: hier erfüllt.
  - Keine Verpflichtung der Arbeitgeberin, Impfung zu überwachen und dafür zu sorgen, dass der Behandlungsvertrag korrekt erfüllt wird, insbesondere die Aufklärungspflicht
  - Keine eigene Pflicht der Beklagten zur Aufklärung
- Verhaltenspflichten des Arbeitgebers aus § 241 Abs. 2 BGB: Er muss auf das Wohl und die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen und ihn vor Gesundheitsgefahren schützen.

Grippeschutzimpfung im Betrieb – Arbeitgeberhaftung
BAG, Urteil vom 21.12.2017 – 8 AZR 853/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Schafft der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis eine Gefahrenlage – gleich welcher Art – ist er grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung der Beschäftigten möglichst zu verhindern.
- Dabei reicht es aus, wenn der Arbeitgeber diejenigen Sicherheitsvorkehrungen trifft, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Arbeitgeber für ausreichend halten darf, um die Arbeitnehmer vor Schäden zu bewahren und die den Umständen nach zuzumuten sind („Verkehrssicherungspflicht“).
- Dazu können im Einzelfall auch Hinweis- und Aufklärungspflichten gehören.

Grippeschutzimpfung im Betrieb – Arbeitgeberhaftung
BAG, Urteil vom 21.12.2017 – 8 AZR 853/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Ergebnis des BAG:
  - Keine Pflichtverletzung aus § 241 Abs. 2 BGB
  - Gefahrenquelle geschaffen (+)
  - Nicht ausgeschlossen, dass sich die mit einer solchen Impfung verbundenen Risiken verwirklichen würden
  - Nur Verpflichtung, die die Impfung durchführende Person ordnungsgemäß auszuwählen
  - Keine weitergehenden Verpflichtungen, auch nicht Überwachung der Ärztin
  - **Von Bedeutung**: Impfung erfolgte auf freiwilliger Basis, Maßnahme der Gesundheitsvorsorge, ist dem privaten Bereich der Klägerin zuzuordnen, für den sie in erster Linie selbst verantwortlich ist.

Grippeschutzimpfung im Betrieb – Arbeitgeberhaftung
BAG, Urteil vom 21.12.2017 – 8 AZR 853/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Ähnlich gelagerte Fälle aus früheren Jahresupdates Arbeitsrecht, z.B.:
  - Schadenersatzpflicht des Entleihers für entwendete Gegenstände? LAG Düsseldorf – 8 Sa 593/15 (Jahresupdates Arbeitsrecht 2016)
  - Ein Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern gestattet, auf dem Betriebsgelände zu parken, haftet für Sturmschäden an den Arbeitnehmerfahrzeugen aus Verletzung seiner Verkehrssicherungspflichten, wenn er trotz einer Sturmwarnung das Betriebsgelände nicht ausreichend gesichert hat (LAG Düsseldorf, Urteil vom 11.09.2017 – 9 Sa 42/17) (Jahresupdates Arbeitsrecht 2017)

Offene Videoüberwachung – Verwertungsverbot
BAG, Urteil vom 23.08.2018 – 2 AZR 133/18

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Kernfrage: wann müssen Aufnahmen aus einer offenen Videoüberwachung gelöscht werden?
- Die Speicherung von Bildsequenzen aus einer zulässigen offenen Videoüberwachung, die vorsätzliche Handlungen eines Arbeitnehmers zulasten des Eigentums des Arbeitgebers zeigen, wird nicht durch bloßen Zeitablauf unverhältnismäßig, solange die Rechtsverfolgung durch den Arbeitgeber materiell-rechtlich möglich ist. (Leitsatz des BAG)
- Kein Verwertungsverbot rechtmäßiger offener Videoüberwachung des Arbeitgebers durch bloßen Zeitablauf. Er dürfe mit der Auswertung so lange warten, bis es einen Anlass gibt.
- Sache an LAG zurückverwiesen; es muss noch geklärt werden, ob die offene Überwachung überhaupt rechtmäßig war.
- § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG-alt als Erlaubnisnorm – ist die Überwachung erlaubt, kann daraus kein Sachvortrags- oder Beweisverwertungsverbot folgen.

Offene Videoüberwachung – Verwertungsverbot
BAG, Urteil vom 23.08.2018 – 2 AZR 133/18

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Nach Art. 88 DS-GVO i.V.m. § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG-neu (der eigenständig neben § 4 Abs. 3 BDSG-neu gilt) darf der Beklagte die relevanten Sequenzen weiterhin zur Durchführung des Verfahrens „aufbewahren“; er muss diese Passagen nach wie vor nicht löschen. Das Gleiche folgt aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DS-GVO.
- Betreffend Anhörung im Rahmen einer Verdachtskündigung führt das BAG Folgendes aus:
  - Für die Ordnungsgemäßheit der Anhörung vor Ausspruch einer Verdachtskündigung ist entscheidend, ob der AN in einlassungsfähiger Weise mit den ihm vorgeworfenen Verhaltensweisen konfrontiert wird und [...] Gelegenheit erhält, Stellung zu nehmen. Hierfür müssen ihm nicht zwingend die Videosequenzen vorgespielt werden, die den [...] Verdacht begründen sollen. Auch spielt es keine Rolle, wenn der AG, ohne dass dies für den AN erkennbar wäre, entschlossen ist, das Arbeitsverhältnis „in jedem Fall“ [...] zu kündigen. An einer ordnungsgemäßen Anhörung fehlt es [...], wenn dem AN der [...] Eindruck vermittelt wird, er vermöge die Kündigung [...] nicht mehr abzuwenden. So [...], wenn der Klägerin vor ihrer „Anhörung“ das [...] Kündigungsschreiben gezeigt und ihr dessen Übergabe *als sicher* in Aussicht gestellt worden sein sollte.

„Geknickt und getackert“

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.11.2017 – 5 Sa 314/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Nach der Rechtsprechung des BAG erfüllt ein Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Erteilung eines Arbeitszeugnisses auch mit einem Zeugnis, das er zweimal faltet, um den Zeugnisbogen in einem Geschäftsumschlag üblicher Größe unterzubringen, wenn das Originalzeugnis kopierfähig ist und die Knicke im Zeugnisbogen sich nicht auf den Kopien abzeichnen, z.B. durch Schwärzungen (vgl. BAG, Urteil vom 21.09.1999 – 9 AZR 893/98)
- Kein unzulässiges „Geheimzeichen“, wenn der Arbeitgeber die Blätter des Zeugnisses mit einem Heftgerät körperlich miteinander verbindet (umgangssprachlich „tackert“)
- Aussagen über persönliche Empfindungen des Arbeitgebers in einer Schlussformel gehören nicht zum erforderlichen Inhalt eines Arbeitszeugnisses (Bedauern, Dank, gute Wünsche)
- Auch wenn sich der Arbeitgeber zur Erteilung eines Zeugnisses verpflichtet, dessen Inhalt einer bestimmten Notenstufe entspricht, bleibt es seine Sache, das Zeugnis im Einzelnen abzufassen (BAG, Urteil vom 14.02.2017 – 9 AZB 49/16, Rdnr. 11)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Ende des Arbeitsverhältnisses

Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen
BAG, Urteil vom 25.04.2018 – 2 AZR 6/18

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Das BAG legt die Voraussetzungen einer ordentlichen, krankheitsbedingten Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen dar:
  - Negative Gesundheitsprognose: Im Kündigungszeitpunkt müssen objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können indiziell für eine entsprechende künftige Entwicklung sprechen (1. Stufe).
  - Die prognostizierten Fehlzeiten sind nur dann geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung zu rechtfertigen, wenn sie zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. Dabei können neben Betriebsablaufstörungen auch wirtschaftliche Belastungen, etwa durch zu erwartende, einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen pro Jahr übersteigende Entgeltfortzahlungskosten, zu einer solchen Beeinträchtigung führen (2. Stufe).
  - Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung ist zu prüfen, ob die Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden müssen (3. Stufe).

Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen
BAG, Urteil vom 25.04.2018 – 2 AZR 6/18

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Für die Erstellung der Gesundheitsprognose ist in der Regel ein Referenzzeitraum von drei Jahren maßgeblich.
- Nur der Umstand, dass der Arbeitgeber den Einsatz des Arbeitnehmers aufgrund seiner möglichen krankheitsbedingten Fehlzeiten in Zukunft lediglich noch eingeschränkt planen kann, reicht für Betriebsablaufstörungen nicht aus.
- Tarifliche Zuschüsse des Arbeitgebers zum Krankengeld werden grds. nicht als „kündigungsbegründende“ Beeinträchtigungen der wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers anerkannt.
- Im Fall ging es um eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist (wegen tariflicher Unkündbarkeit). Nach Auffassung des LAG Köln bedürfe es daher eines „Extremfalls der Unzumutbarkeit“. Nur gegeben, wenn das Arbeitsverhältnis schlechthin sinnentleert sei. Diese Schmerzgrenze sei noch nicht überschritten, wenn zu erwarten sei, dass der Arbeitnehmer deutlich mehr als die Hälfte der Arbeitstage arbeiten kann (!)

Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen
BAG, Urteil vom 25.04.2018 – 2 AZR 6/18

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- BAG sieht diese Einschätzung des LAG Köln als unzutreffend an: Bei ordentlich unkündbarem Arbeitsverhältnis kann allein die zu erwartende Belastung des Arbeitgebers mit Entgeltfortzahlungskosten, die durchschnittlich für mehr als ein Drittel der Arbeitstage pro Jahr aufzuwenden sein werden, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung bilden.
- Umfang der verwertbaren „Restarbeitszeit“ des Arbeitnehmers lediglich einer von vielen Faktoren, die bei der abschließenden Interessenabwägung zu berücksichtigen sein können.
- Gravierende Äquivalenzstörung kann allein aus der Belastung des Arbeitgebers mit außergewöhnlich hohen Entgeltfortzahlungskosten folgen. + bei durchschnittlich einem Drittel der jährlichen Arbeitstage Entgeltfortzahlung.
- Bei ordentlicher Kündigung kann dies bereits bei voraussichtlich mehr als sechs Wochen der Fall sein.

Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen
BAG, Urteil vom 25.04.2018 – 2 AZR 6/18

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Umfassende Interessenabwägung (Argumente zugunsten des Arbeitnehmers):
  - Dauer der (zunächst störungsfreien) Betriebszugehörigkeit
  - Betriebliche (eventuell sogar schuldhafte) Veranlassung der die Fehlzeiten bedingenden Erkrankungen
  - Lebensalter
  - Unterhaltspflichten
  - schlechte Arbeitsmarktchancen
- Argumente gegen den Arbeitnehmer (allerdings bezogen auf außerordentliche Kündigung):
  - Insgesamt keine nennenswerte Arbeitsleistung mehr
  - Arbeitsleistung kaum wirtschaftlich zu planen
  - Das im Kernbereich gestörte Arbeitsverhältnis wäre noch über einen langen Zeitraum bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze fortzusetzen
  - Damit würden sich die Entgeltfortzahlungskosten über die Jahre aufaddieren

AV-Beendigung bei teilweiser Erwerbsminderung
BAG, Urteil vom 16.01.2018 – 7 AZR 622/15

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Sachverhalt (gekürzt):
  - Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Bewilligung einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit der Klägerin geendet hat.
  - Die Klägerin war bei Beklagter als Masseurin/Bademeisterin tätig. Auf das Arbeitsverhältnis ist ein Tarifvertrag anzuwenden. Dieser regelt u.a., dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats endet, in dem der Bescheid des eines Rentenversicherungsträgers zugestellt wird, wonach der Beschäftigte voll oder teilweise erwerbsgemindert ist, hierüber muss der Beschäftigte den Arbeitgeber informieren.
  - Mit Bescheid vom 18.09.2012 bekam die Klägerin Rente ab dem 01.02.2012 wegen teilweiser Erwerbsminderung bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze bewilligt, mit Bescheid vom 05.12.2012 wurde sie auf ihren Antrag vom 19.10.2012 einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt.
  - Die Beklagte teilte der Klägerin am 05.04.2013 mit, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Rentenbewilligung zwei Wochen nach Zugang dieses Schreibens (...) enden werde.

AV-Beendigung bei teilweiser Erwerbsminderung
BAG, Urteil vom 16.01.2018 – 7 AZR 622/15

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Auflösend bedingter Arbeitsvertrag endet nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Eintritt der Bedingung.
- Dreiwöchige Klagefrist nach §§ 21, 17 TzBfG auch bei Bedingungskontrollklagen; Fristbeginn: mit dem Tag, an dem die auflösende Bedingung eingetreten ist; ist Bedingung vor Ablauf der Zweiwochenfrist eingetreten, Beginn erst mit dem Zugang der schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis sei aufgrund des Eintritts der Bedingung beendet.

AV-Beendigung bei teilweiser Erwerbsminderung
BAG, Urteil vom 16.01.2018 – 7 AZR 622/15

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- **§ 92 SGB IX-alt (ab 01.01.2018 § 175 SGB IX) - „Erweiterter Beendigungsschutz“**
  - „Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen bedarf auch dann der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes, wenn sie im Falle des Eintritts einer teilweisen Erwerbsminderung, der Erwerbsminderung auf Zeit, der Berufsunfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit auf Zeit ohne Kündigung erfolgt. Die Vorschriften dieses Kapitels über die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung gelten entsprechend.“
- Bedingung für Beendigung des Arbeitsverhältnisses konnte nicht eintreten, weil die erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes nicht vorlag.

AV-Beendigung bei teilweiser Erwerbsminderung
BAG, Urteil vom 16.01.2018 – 7 AZR 622/15

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Für das Zustimmungserfordernis nach § 92 S. 1 SGB IX-alt kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Zustellung des Rentenbescheides über die teilweise Erwerbsminderung an, sondern auf den Zeitpunkt des Zugangs der Mitteilung des Arbeitgebers über den Eintritt der auflösenden Bedingung nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG.
- Wird der Arbeitnehmer in dieser Zeit als schwerbehinderter Mensch anerkannt oder einem solchen gleichgestellt, sind grundsätzlich die Schutzbestimmungen des SGB IX zu achten.
- Für das Erfordernis der Zustimmung des Integrationsamtes nach § 92 SGB IX-alt (jetzt § 175 SGB IX) ist auf die Umstände bei Zugang der Mitteilung des Arbeitgebers über den Eintritt der auflösenden Bedingung abzustellen.
- Ergebnis: Arbeitsverhältnis hat nicht geendet, die Klage hat Erfolg.

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Kollektives Arbeitsrecht

Gebot der Rechtsquellenklarheit
BAG, Urteil vom 26.09.2017 – 1 AZR 717/15

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Nach der Rechtsprechung des BAG unterliegen auch Betriebsvereinbarungen dem für normative Regelungen geltenden Gebot der Rechtsquellenklarheit (Urteil Rdnr. 40)
- „Gebot der Rechtsquellenklarheit“: Es muss eine eindeutige Beurteilung darüber möglich sein, wer für eine konkrete Normsetzung wem gegenüber verantwortlich ist, ob sie von der jeweiligen Normsetzungskompetenz gedeckt und wer zu ihrer Ablösung berechtigt ist oder wem entsprechende Durchführungs- und Einwirkungspflichten obliegen (vgl. BAG, Urteil vom 15. April 2008 - 1 AZR 86/07)
- Es stellt sicher, dass für die Normunterworfenen die Urheberschaft eindeutig ist.

Gebot der Rechtsquellenklarheit
BAG, Urteil vom 26.09.2017 – 1 AZR 717/15

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Problem im Fall: Vereinbarungen „soweit zuständig“. Es war daher zweifelhaft in welchem Umfang sich die einzelnen Vertretungen gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner binden wollten.
- Virulent z.B. in Fällen, in denen ein Arbeitgeber mit dem Gesamtbetriebsrat und den Einzelbetriebsräten Vereinbarungen trifft, oder auch in Konzernstrukturen.
- Auch für mehrseitige Betriebsvereinbarungen gilt nach dieser Rechtsprechung nunmehr die Vorgabe, dass sich aus ihnen zweifelsfrei ergeben muss, welche Regelungen von welchem Betriebsverfassungsorgan im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit vereinbart wurden.

Online-Betriebsratswahl?
LAG Hamburg, Beschluss vom 15.02.2018 – 8 Ta BV 5/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Sachverhalt:
  - Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der im Betrieb der Arbeitgeberin im April 2016 durchgeführten Betriebsratswahl.
  - Der Wahlvorstand bot auch die Möglichkeit einer „Online-Wahl“ an. Dies sah so aus, dass neben der regulären Wahl an der Wahlurne und Briefwahl auch eine Online-Abstimmung möglich war. Dies sollte die Wahlbeteiligung erhöhen und eine breitere demokratische Legitimation des Betriebsrats bewirken.
- Ist die Betriebsratswahl wirksam?

Online-Betriebsratswahl?

LAG Hamburg, Beschluss vom 15.02.2018 – 8 Ta BV 5/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Unterscheide Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl:
  - Nichtig ist eine Betriebsratswahl nach der Rechtsprechung des BAG dann, wenn die Wahl grob und offensichtlich gegen wesentliche Grundsätze des gesetzlichen Wahlrechts verstößt, so dass der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr besteht. Nur bei besonders gravierenden Wahlverstößen. Mangel muss offenkundig sein und es darf kein schutzwürdiges Vertrauen in die Gültigkeit der Wahl bestehen. Die Wahl muss „den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen“.
  - Anfechtbar nach § 19 Abs. 1 BetrVG ist eine Wahl, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte.

Online-Betriebsratswahl?

LAG Hamburg, Beschluss vom 15.02.2018 – 8 Ta BV 5/17

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Online-Wahl nach Auffassung des LAG Hamburg nicht nichtig ...
- Jedoch anfechtbar, denn Online-Stimmabgabe verstößt gegen die Wahlordnung.
- Verstoß hatte sich auch ausgewirkt, denn von der Online-Wahl hatten 628 Wahlberechtigte Gebrauch gemacht.
- Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die Wahlordnung zu ändern und an das digitale Zeitalter anzupassen. Dieses Ziel kann nicht durch extensive Auslegung des Gesetzestextes erreicht werden (ähnlich wie bei der „Zuvor-Beschäftigung“ bei der sachgrundlosen Befristung, die der 7. Senat durch Auslegung auf drei Jahre begrenzt wissen wollte).

Kritik am Betriebsrat = Wahlbeeinflussung?
BAG, Beschluss vom 25.10.2017 – 7 ABR 10/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Die Geschäftsleitung habe das Wahlergebnis beeinflusst, indem durch ihre Intervention eine weitere Liste gegründet worden sei:
  - Die BR-Vorsitzende behindere die Arbeit des Unternehmens
  - Anregung, eine „gescheite“ Liste aufzustellen
  - Es seien 50 vom BR angestrengte Gerichtsverfahren anhängig
  - Aufforderung, geeignete Mitarbeiter für einen neuen BR zu suchen
  - Ansprache von Beschäftigten, ob diese sich zur Wahl stellen wollen
  - Jeder, der Frau S seine Stimme gebe, begehe Verrat

Kritik am Betriebsrat = Wahlbeeinflussung?
BAG, Beschluss vom 25.10.2017 – 7 ABR 10/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- § 20 Abs. 2 BetrVG: Verbot, die Wahl des Betriebsrats durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen zu beeinflussen.
- Allerdings keine Verpflichtung des Arbeitgebers, sich jeder kritischen Äußerung über den bestehenden BR oder einzelne seiner Mitglieder im Hinblick auf ein zukünftige Wahl zu enthalten.
- Im Fall hatten drei wahlberechtigte Arbeitnehmer die Betriebsratswahl angefochten (§ 19 BetrVG).

Kritik am Betriebsrat = Wahlbeeinflussung?

BAG, Beschluss vom 25.10.2017 – 7 ABR 10/16

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- Ergebnis: kein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften, kein Verstoß gegen das Verbot der Wahlbeeinflussung.
- Aus § 20 Abs. 2 BetrVG lasse sich nicht ableiten, dass jedes nicht strikt neutrale Verhalten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit Betriebsratswahlen zur Anfechtung berechtigen kann.
- § 20 Abs. 2 BetrVG schützt die innere Willensbildung des Arbeitnehmers, um eine freie Wahlentscheidung zu gewährleisten.
- Dazu bedarf es keiner allgemeinen Neutralitätspflicht des Arbeitgebers.
- Freier Wählerwille wird auch durch den Grundsatz der geheimen Wahl geschützt.
- Im zu entscheidenden Fall keine Einflussnahme auf die Wahl
- Keine Androhung von Nachteilen

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Schlagzeilen

Schlagzeilen I
... und was sonst noch interessant war ...

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- BAG, Urteil vom 29.06.2017 – 8 AZR 402/15
  - Anforderung „Deutsch als Muttersprache“ kann Personen wegen der ethnischen Herkunft i.S.d. AGG benachteiligen
- EuGH, Urteil vom 28.02.2018 – C-46/17
  - Die Befristung der Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses über die Regelaltersgrenze hinaus ist zulässig. Weder verstoße eine entsprechende Regelung (hier: § 41 S. 3 SGB VI) gegen das Altersdiskriminierungsverbot noch könne der Arbeitnehmer geltend machen, dass es sich dabei um einen Missbrauch befristeter Arbeitsverträge handelt.
- LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.08.2018 – 10 Sa 469/18
  - Ein Busfahrer, der (auf einer überwiegend von Touristen genutzten Buslinie) Gelder für Fahrscheine entgegen nimmt, ohne die entsprechenden Fahrscheine zu drucken und auszuhändigen, kann auch ohne Abmahnung fristlos entlassen werden.

Schlagzeilen II
... und was sonst noch interessant war ...

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- LAG Hessen, Urteil vom 23.08.2017 – 6 Sa 137/17
  - Fristlose Kündigung wegen heimlicher Aufnahme eines Personalgespräches wirksam: heimliches Mitschneiden des Personalgespräches verletze das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Gesprächsteilnehmer nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 2 GG (konkret Wahrung der Unbefangenheit des gesprochenen Wortes); trotz Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren; allerdings war das Arbeitsverhältnis nicht ganz unbelastet.
- LAG Hessen, Urteil vom 21.11.2017 – 8 Sa 146/17
  - Ein Arbeitgeber kann das Beschäftigungsverhältnis mit einem Arbeitnehmer kündigen, der eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren zu verbüßen hat und dessen vorzeitige Entlassung nicht sicher erwartet werden kann. Ein Vergleich mit dem gesetzlich geregelten Ruhen eines Arbeitsverhältnisses während der Elternzeit sei nicht gerechtfertigt, da dies dem Schutz der Familie diene.

Schlagzeilen III

... und was sonst noch interessant war ...

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- BAG, Urteil vom 8.5.2018 – 9 AZR 578/17 (Ab-)Rundung von Bruchteiligen Urlaubstagen:
  - Urlaubsansprüche, die sich auf einen Bruchteil von weniger als 0,5 beliefen, sind nicht auf volle Arbeitstage abzurunden. Nach der Rechtsprechung des Senats kommt ohne eine gesonderte Rundungsvorschrift eine Rundung von Bruchteilen von Urlaubstagen nicht in Betracht *(vgl. zuletzt BAG 23. Januar 2018 – 9 AZR 200/17 - Rn. 30 ff., im Rahmen von Fragen der Berechnung von Urlaubsabgeltung nach Elternzeit).*
  - Im Fall ging es um Schadensersatz für 0,15 (!) nicht gewährte Urlaubstage.

Schlagzeilen IV

... und was sonst noch interessant war ...

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

- BAG, Urteil vom 14.08.2018 – 1 AZR 287/17 (bisher nur PM 39/18):
  - Ein bestreikter Arbeitgeber ist grundsätzlich berechtigt, zum Streik aufgerufene Arbeitnehmer durch Zusage einer Prämie von einer Streikbeteiligung abzuhalten. Zwar liege eine Ungleichbehandlung der streikenden und der nicht streikenden Beschäftigten vor. Diese sei aber aus arbeitskampfrechtlichen Gründen gerechtfertigt – auch, wenn die Streikbruchprämie den Tagesverdienst deutlich übersteigt
    (Hier immerhin 200,-- €/Tag)

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Fragen, Wünsche, Anregungen, Kritik?

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!