

Arbeitsrecht

Die Flexibilität des Arbeitgebers bei Bonusregelungen

Rente mit 63 und Mindestlohn – Was bringen das Gesetz über Leistungsverbesserungen in der gesetzlichen Rente und das Tarifautonomiestärkungsgesetz

Fehlerhafte Ladung zu einer Betriebsratssitzung
Zur Zulässigkeit von „Torkontrollen“

Keine Arbeitsunfähigkeit bei Nachtschichtuntauglichk

Rechtsmissbräuchliche Umgehung der
verbotenen Anschlussbefristung bei sachgrundlos
befristeten Arbeitsverträgen

Weitere Themen siehe Innenteil

Die Flexibilität des Arbeitgebers bei Bonusregelungen

Seite 3

Rente mit 63 und Mindestlohn – Was bringen das Gesetz über Leistungsverbesserungen in der gesetzlichen Rente und das Tarifautonomiestärkungsgesetz?

Seite 6

Fehlerhafte Ladung zu einer Betriebsratssitzung Zur Zulässigkeit von „Torkontrollen“

Seite 8

Keine Arbeitsunfähigkeit bei Nachtschichtuntauglichkeit

Seite 10

Rechtsmissbräuchliche Umgehung der verbotenen Anschlussbefristung bei sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen

Seite 11

Unbezahlter Sonderurlaub und gesetzlicher Urlaubsanspruch

Seite 13

Karenzentschädigung nach Ermessen des Arbeitgebers – Unverbindlichkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots

Seite 15

Unangemessene Benachteiligung bei Rückwirkungsklauseln in Formulararbeitsverträgen

Seite 16

Nachrichten in Kürze

Seite 18

Aktuelle Veranstaltungen

Seite 21

Die Flexibilität des Arbeitgebers bei Bonusregelungen

In vielen Arbeitsverträgen finden sich Bonusregelungen, um den Mitarbeiter dazu zu motivieren, bestimmte vorgegebene Zielgrößen zu erreichen. Im Detail sind derartige Vereinbarungen sehr unterschiedlich ausgestaltet, fast allen Vereinbarungen ist aber gemeinsam, dass sich der Arbeitgeber Flexibilisierungsmöglichkeiten wünscht, die nur partiell rechtssicher vereinbart werden können. Im Folgenden soll daher der Frage nachgegangen werden, welche Flexibilisierungsmöglichkeiten in Erwägung gezogen werden können und ob diese praxistauglich sind.

Vereinbarungsformen

Hinsichtlich der Vereinbarungformen gibt es im Wesentlichen drei Grundstrukturen. Erstens kann individuell mit dem Arbeitnehmer – entweder ausführlich im Arbeitsvertrag oder in einer separat abzuschließenden Zielvereinbarung – eine Bonusregelung getroffen werden. Zweitens können die Arbeitsvertragsparteien bezüglich des Bonus auf eine bereits existierende „Zielvereinbarung“ verweisen; dabei handelt es sich in der Praxis oftmals entweder um einen vom Arbeitgeber erstellten Bonusplan oder um eine zwischen den Betriebsparteien abgeschlossene Betriebsvereinbarung. Drittens besteht für den Arbeitgeber (hypothetisch) die Möglichkeit, von einer Bonusregelung gänzlich abzusehen und lediglich, soweit erwünscht, den Bonus in Gestalt einer freiwilligen Jahressonderzahlung auszuschütten. Dieser Variante fehlt allerdings die spezifische Motivationswirkung, sie soll daher hier nicht weiter erörtert werden.

Zielvereinbarungen

Typischerweise sind Bonusvereinbarungen so strukturiert, dass sich im Arbeitsvertrag die Zusicherung darüber findet, dass und unter welchen Bedingungen ein Bonus in einer bestimmten Höhe gezahlt werden soll. Die zu erreichenden Ziele und die Berechnungsweise der Zielerreichung finden sich regelmäßig in einer gesonderten Zielvereinbarung. Prinzipiell ist es natürlich möglich, die gesamte Bonusvereinbarung vollständig in den Arbeitsvertrag zu integrieren. In der Praxis unterbleibt dies jedoch üblicherweise, da jede Veränderung der Ziele eine Veränderung des Arbeitsvertrages als solchem zwingend voraussetzen würde.

Die Zielvereinbarungen dienen dazu, den Arbeitnehmer zu einem bestimmten Verhalten zu motivieren. Dementsprechend besteht regelmäßig die vertragliche Verpflichtung, die entsprechenden Ziele am Jahresbeginn festzusetzen oder sie mit dem Mitarbeiter zu vereinbaren. Auch die einseitige Zielsetzung durch den Arbeitgeber ist hierbei möglich, sie ist allerdings an den Vorgaben des § 315 BGB zu messen, diese muss also billigem Ermessen entsprechen.

Sollen die einmal gesetzten Ziele unterjährig verändert werden, so setzt auch dies regelmäßig das Einverständnis des Arbeitnehmers voraus. Einseitige Veränderungsmöglichkeiten durch den Arbeitgeber bestehen letztlich nur dann, wenn die Bonusvereinbarung von vornherein einen Prozess vorschreibt, nach dem Ziele beim Eintritt bestimmter Ereignisse angepasst werden dürfen. Dies gilt insbesondere in solchen Fällen, in denen der Erfolg einer Unternehmensgruppe Maßstab für die Höhe des Bonus sein soll, während der Zielvereinbarungsperiode aber einzelne Unternehmen der Gruppe veräußert werden.

Unterlässt der Arbeitgeber die Vorgabe der Ziele oder kommt keine Zielvereinbarung zustande, so steht dem Arbeitnehmer ein Schadensersatzanspruch zu, die Höhe des Schadens entspricht dabei dem vollen zu erreichenden Bonus.

Bezugnahme auf andere Regelwerke

Die Bezugnahme auf ein vom Arbeitgeber erstelltes Regelwerk, in welchem die Einzelheiten hinsichtlich des Anspruchs auf eine Bonuszahlung erfasst sind, ist grundsätzlich nur dann zulässig, wenn dieses Regelwerk nicht durch den Arbeitgeber allein verändert werden kann. Denn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wird ein solcher Bonusplan Bestandteil des Arbeitsvertrages. Änderungsrechte des Arbeitgebers hinsichtlich dieses Bonusplans unterliegen daher denselben Voraus-

setzungen wie bei der Veränderung eines Bonusanspruchs im Arbeitsvertrag selbst. Aus diesem Grunde ist der Verweis auf ein solches Regelwerk nur dann zu empfehlen, wenn dieses lediglich die Errechnung des konkreten Bonus umfasst. In diesem Falle wäre ein solcher Bonusplan lediglich an dem allgemeinen Transparenzgebot zu messen.

Demgegenüber kann auf eine entsprechende Betriebsvereinbarung regelmäßig und unproblematisch verwiesen werden, soweit dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung nicht der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG entgegensteht. Denn durch die Beteiligung des Betriebsrates sind die Interessen eines Arbeitnehmers – soweit dieser nicht leitender Angestellter i.S.v. § 5 BetrVG ist – ausreichend gewahrt. Die Betriebsvereinbarung als solche ist im Hinblick auf § 310 Abs. 4 BGB grundsätzlich auch keiner AGB-Kontrolle unterzogen, so dass hier der Gestaltungsspielraum für den Arbeitgeber relativ groß ist; soweit der Betriebsrat dies zulässt.

Freiwilligkeitsvorbehalte

In vielen Arbeitsverträgen findet sich darüber hinaus die Formulierung, dass die Zahlung des Bonus freiwillig erfolge.

Häufig sind derartige Freiwilligkeitsvorbehalte bereits deswegen unwirksam, weil sie in sich widersprüchlich sind. Verspricht der Arbeitgeber, bei entsprechender Leistung einen entsprechenden Bonus zu bezahlen und unterstellt er dieses Versprechen dann einem Freiwilligkeitsvorbehalt, so ist dies widersprüchlich. Schon begrifflich kann nichts unverbindlich versprochen werden. Wird daher ein Bonus vertraglich versprochen, so ist der diesbezügliche Freiwilligkeitsvorbehalt unwirksam. Wird eine Zielvereinbarung konkret geschlossen, so kann diese nach deutschem Recht nicht gleichzeitig unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden. Denn der Arbeitnehmer verdient durch seine Arbeitsleistung den Anspruch auf Zahlung des Bonus, es wäre daher unbillig, wenn dieser Zahlungsanspruch einseitig durch den Arbeitgeber zu Fall gebracht werden könnte.

In der arbeitsvertraglichen Vereinbarung kann jedoch bereits der **Abschluss** einer Zielvereinbarung unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden. Ob und in welcher Höhe für zukünftige Bemessungszeiträume ein Bonus zu zahlen ist, muss in diesen Fällen vom Arbeitsvertrag offen gelassen werden. Dies hat in rechtlicher Hinsicht den Vorteil, dass die Flexibilität des Arbeitgebers gewahrt wird, jedes Jahr zu entscheiden, ob eine Zielvereinbarung geschlossen wird und wie hoch der erreichbare Bonus sein soll. Dieses rechtlich wünschenswerte Ergebnis führt jedoch in einen Zielkonflikt mit der Leistungs-

anreizfunktion, denn es muss dem Mitarbeiter gerade unklar bleiben, ob in der Zukunft Bonusvereinbarungen geschlossen werden. Er kann sich also nicht darauf verlassen, dass seine Leistung in jedem Jahr durch eine Bonuszuwendung „angemessen honoriert“ wird oder er auch nur die Chance hat, sein Gehalt durch besondere Leistungen zu beeinflussen. Aus diesem Grunde ist diese Art der Flexibilisierung der Vergütung insbesondere bei der Anwerbung von hoch qualifizierten Mitarbeitern oder Führungskräften in der Praxis für einen Arbeitgeber kaum durchsetzbar bzw. nahezu ausgeschlossen.

Widerrufsvorbehalte

Neben den Freiwilligkeitsvorbehalten finden sich allerdings auch Widerrufsvorbehalte in vielen Arbeitsverträgen.

Der Widerruf von Vergütungsansprüchen, die bereits entstanden sind, ist unzulässig. Hat der Arbeitnehmer seine Leistung bereits erbracht, so kann sich der Arbeitgeber nicht durch einen Widerruf von seinen eigenen Leistungspflichten lösen. Im Ergebnis beziehen sich Widerrufsvorbehalte daher nur auf ein Entfallen einer arbeitsvertraglichen Zusage mit Wirkung für die Zukunft.

In dieser Situation hat der Arbeitnehmer im Unterschied zum Freiwilligkeitsvorbehalt grundsätzlich Anspruch auf Zahlung des Bonus, dieser bildet den Gegenstand des vertraglichen Austauschverhältnisses. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Widerrufsvorbehalte daher nur dann zulässig, wenn sie nicht unangemessen in das Gegenseitigkeitsverhältnis eingreifen, konkret also einen Vergütungsanteil umfassen, der nicht mehr als 25 % der Gesamtvergütung beinhaltet.

Wird ein derartiger Widerrufsvorbehalt vereinbart, so ist zu beachten, dass der Arbeitgeber bereits in der Klausel erkennen lassen muss, auf welchen Anteil am Bonus er sich bezieht und aus welchem Grund ein Widerruf ausgeübt werden darf. Die Widerrufsgründe müssen hierbei so weit als möglich konkretisiert werden.

Widerrufsvorbehalte sind daher im Grundsatz rechtswirksam vereinbar, die Anforderungen an die Klauselgestaltung sind allerdings hoch.

Außerdem findet sich auch in neueren Arbeitsverträgen häufig noch eine Klausel, in welcher Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt kombiniert werden. Solche Klauseln sind – nicht nur im Hinblick auf einen möglichen Bonus, sondern bezüglich jeder Form von Zusatz- oder Sonderzahlungen – unzulässig.

Stichtags- und Rückzahlungsklauseln

Darüber hinausgehend finden sich in vielen Vereinbarungen auch so genannte Stichtagsklauseln, welche in der Regel von Rückzahlungsklauseln ergänzt werden.

Die Stichtagsklausel regelt, dass der Arbeitnehmer als Voraussetzung für einen Bonusanspruch zu einem bestimmten Tag in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen muss. Rückzahlungsklauseln betreffen demgegenüber den Fall, dass ein über den Stichtag hinaus bestehendes Arbeitsverhältnis erforderlich ist, damit der Arbeitnehmer den Bonus endgültig behalten darf.

Voraussetzung für die Vereinbarung eines Stichtages ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, dass er innerhalb der Periode liegt, in der der Bonus verdient wird. Werden lediglich solche Ziele vereinbart, die erst am oder nach dem Stichtag erreicht werden können, so können Bonusansprüche grundsätzlich mit einer Stichtagsklausel versehen werden. Denkbar ist dies beispielsweise bei Anknüpfung an ein bestimmtes Jahresergebnis, ohne dass gleichzeitig eine raterliche Berechenbarkeit vereinbart ist.

Beinhaltet die Bonusvereinbarung demgegenüber Teilziele, die bereits vor dem Stichtag vollständig erreicht worden sein können, geht der Anspruch nicht dadurch verloren, dass das Arbeitsverhältnis vor dem Stichtag endet.

Im Bereich der hier interessierenden Boni, die für das Erreichen bestimmter Ziele gezahlt werden, sind **Rückzahlungsklauseln** regelmäßig unwirksam. Dies deshalb, weil Regelungen, die vom Erreichen quantitativer oder qualitativer Ziele abhängen, Vergütungscharakter haben. Durch die Rückzahlungsvereinbarung würde daher bereits verdientes Entgelt nachträglich entzogen, dies aber ist unzulässig.

Fazit

Flexibilisierungsmöglichkeiten bei Bonuszusagen bestehen, die Anforderungen an deren Wirksamkeit sind jedoch relativ hoch und ihre wirksame Vereinbarung steht regelmäßig dem durch den Bonus intendierten Leistungsanreiz entgegen.

Freiwilligkeitsvorbehalte sind möglich, soweit durch die Formulierung klargestellt ist, dass durch den Arbeitsvertrag keinerlei verbindliche Zusage auf den zukünftigen Abschluss einer Zielvereinbarung besteht. Eine derartige Vereinbarung sollte nur getroffen werden, wenn sich im Arbeitsvertrag keinerlei Details über einen möglichen Bonus finden, sondern diese in einer für

das jeweilige Jahr abzuschließenden gesonderten Zielvereinbarung geregelt wird. In der jährlichen Zielvereinbarung sollten sich in diesem Fall sowohl die Höhe des zu erreichenden Bonus, als auch die Ziele und die Berechnungsweisen finden.

Bindungsklauseln sind zulässig, solange der Stichtag innerhalb des Zeitraumes liegt, für den die Zielerreichung gemessen wird. Problematisch sind hierbei solche Bonusbestandteile, bei dem die vollständige Zielerreichung unterjährig festgestellt werden kann.

Der Widerrufsvorbehalt ist prinzipiell vereinbar, es sind jedoch die Anforderungen der Rechtsprechung an diese zu beachten.

Schließlich ist der Verweis auf externe Regelwerke möglich. Dabei ist – soweit ein solches Regelwerk ausschließlich vom Arbeitgeber erstellt wurde – auf die Problematik des oftmals unzulässigen einseitigen Vertragsänderungsrechts zu achten. Die Bezugnahme auf eine Bonusregelung in einer Betriebsvereinbarung unterliegt diesen Einschränkungen im Grundsatz nicht.



Paul Schreiner

Partner

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Essen

Telefon +49 201 9220 11691

paul.schreiner@luther-lawfirm.com



Klaus Thönißen, LL.M. (San Francisco)

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Essen

Telefon +49 201 9220 24659

klaus.thoenissen@luther-lawfirm.com

Rente mit 63 und Mindestlohn – Was bringen das Gesetz über Leistungsverbesserungen in der gesetzlichen Rente und das Tarifautonomiestärkungsgesetz?

Nachdem das Thema Mindestlohn nach langjähriger politischer Diskussion Aufnahme in den Koalitionsvertrag gefunden hat, liegt mittlerweile ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zum sogenannten „Tarifautonomiestärkungsgesetz“ vor. Beim Thema Rente ist der Gesetzgeber schon weiter: Der Bundestag hat das Gesetz über Leistungsverbesserungen in der gesetzlichen Rentenversicherung (RV-Leistungsverbesserungsgesetz) verabschiedet, auch der Bundesrat hat das Gesetz in seiner Sitzung vom 13. Juni 2014 passieren lassen. Damit ist das Gesetz zustande gekommen und steht kurz vor der Ausfertigung bzw. Verkündung. Dessen Regelungen zur Rente mit 63 sollen zum 1. Juli 2014 in Kraft treten.

1. Das RV Leistungsverbesserungsgesetz

Einer der Kernpunkte des Gesetzes ist die sogenannte „Rente mit 63“. Schon bislang galt, dass eine Altersrente für langjährig Versicherte mit Vollendung des 63. Lebensjahres beantragt werden konnte, dies jedoch nur unter Inkaufnahme von

Abschlägen von 0,3 Prozentpunkten pro Monat der vorzeitigen Inanspruchnahme.

Die Neuregelung sieht nun vor, dass Arbeitnehmer der Jahrgänge, die vor dem 1. Januar 1953 geboren sind, mit Vollendung des 63. Lebensjahres ohne Abschläge in Rente gehen können, wenn sie eine Wartezeit von 45 Jahren erfüllen. Für die Jahrgänge 1953 bis einschließlich 1963 wird dieses vorzeitige Renteneintrittsalter schrittweise um 2 Monate pro Jahrgang auf schließlich 64 Jahre und 10 Monate für den Jahrgang 1963 angehoben.

Das bedeutet, dass es für die Jahrgänge ab 1964 weiterhin keine abschlagsfreie Rente geben wird. Insofern wollte der Gesetzgeber langfristig an der Erhöhung des Renteneintrittsalters festhalten.

Auf die Wartezeit von 45 Jahren werden Zeiten des Bezugs von Arbeitslosengeld, nicht aber Arbeitslosenhilfe oder Sozialhilfe/Arbeitslosengeld II (Hartz IV) angerechnet. Diese Regelung warf bald nach Bekanntwerden der ersten Gesetzentwürfe die Frage auf, ob nicht hierdurch eine „Frühverrentungswelle“ drohe. Der Gesetzgeber will diesen unerwünschten „Anreiz“ nun dadurch vermeiden, dass Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs in den letzten zwei Jahren vor Rentenbeginn nicht berücksichtigt werden, es sei denn der Bezug von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung ist durch eine Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers bedingt.

Daneben sieht das Gesetz eine verbesserte Anerkennung von Kindererziehungszeiten vor. Diese wird von bisher 12 auf 24 Monate erhöht und betrifft die Erziehung von Kindern, die vor 1992 geboren worden sind. Bestandsrentner erhalten stattdessen einen Zuschlag in Höhe von einem weiteren Entgeltpunkt. Da von der Regelung typischerweise Frauen profitieren, wird in den Medien in diesem Zusammenhang auch von der Mütterrente gesprochen.

2. Tarifautonomiestärkungsgesetz

Daneben liegt ein Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein sogenanntes „Tarifautonomiestärkungsgesetz“ vom 28. Mai 2014 vor (BT-Drs 18/1558). Kernanliegen ist das „Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns“ MiLoG. Daneben sollen die Möglichkeiten des Staates verbessert werden, geltende Tarifverträge auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber zu erstrecken. Hierzu sollen das Tarifvertragsgesetz (TVG) und das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) geändert werden.

Nach dem Entwurf zum MiLoG soll ab dem 1. Januar 2015 ein bundesweit verbindlicher branchenunabhängiger Mindestlohn von 8,50 EUR brutto pro Stunde eingeführt werden. Stück- und Akkordlöhne sollen zwar zulässig bleiben, sofern gewährleistet ist, dass der Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden erreicht wird.

Umstritten war bis zuletzt der Anwendungsbereich des Gesetzes. Der Entwurf nimmt folgende Personen aus dem Anwendungsbereich aus:

- Auszubildende
- Praktikanten in betrieblicher Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III, welche der Berufsvorbereitung dienen soll;
- Praktikanten, die ihr Praktikum im Rahmen einer verpflichtenden Schul-, Ausbildungs- oder Studienordnung leisten.
- Praktikanten, die ihr Praktikum zum Zwecke der Orientierung über ihre Berufs- oder Studienwahl leisten, sofern dieses die Dauer von bis zu sechs Wochen nicht überschreitet.
- Praktikanten, die bis zu sechs Wochen ein berufs- oder hochschulbegleitendes Praktikum ableisten, wenn nicht bereits zuvor ein derartiges Praktikantenverhältnis mit demselben Arbeitgeber bestanden hat
- Ehemalige Langzeitarbeitslose, für welche in den ersten sechs Monaten ihrer Beschäftigung der Mindestlohn ebenfalls nicht gelten soll.

Die letztgenannte Ausnahme soll Langzeitarbeitslosen, d. h. Personen, die länger als 12 Monate arbeitslos waren, eine Brücke in eine neue Beschäftigung bauen. Gegner befürchten demgegenüber Drehtür- und Substitutionseffekte.

Die Einhaltung dieser Bestimmungen soll von der Zollverwaltung kontrolliert werden. Die Nichtzahlung des Mindestlohns wird als Ordnungswidrigkeit angesehen, die mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend EUR geahndet werden kann.

In die Pflicht genommen werden auch Auftraggeber von Werk- oder Dienstleistungen. Sofern der Auftragnehmer seinen Verpflichtungen als Arbeitgeber nicht nachkommt, haftet der Auftraggeber für die Zahlung des Mindestlohns ähnlich einem Bürgen, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Diese Haftung ist aus dem AEntG bereits bekannt. Ferner droht der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge, wenn eine

Geldbuße von wenigstens 2.500 EUR gegen den Arbeitgeber festgesetzt worden ist.

Bis zum 31. Dezember 2016 gelten Branchentarifverträge, die unter dem gesetzlich vorgesehenen Mindestlohn liegen weiter. Damit soll eine stufenweise Heranführung der Entlohnungsbedingungen bis zum 31. Januar 2017 erreicht werden.

Neben den Regelungen zum Mindestlohn sieht der Gesetzesentwurf erleichterte Bedingungen für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung nach TVG sowie die Erstreckung von branchenbezogenen Arbeitsbedingungen nach AEntG auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber vor.

Statt der bisher gültigen 50%-Quote in § 5 TVG soll ein konkretisiertes „öffentliches Interesse“ für eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung ausreichen, das insbesondere dann vorliegen soll, wenn der Tarifvertrag „überwiegende Bedeutung“ in seinem Geltungsbereich erlangt hat. Hierzu soll laut Begründung nicht nur auf die Zahl der direkt tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse, sondern auch auf arbeitsvertragliche Inbezugnahmen abgestellt werden dürfen.

Ebenfalls erleichtert werden soll die Erstreckung bestimmter Arbeitsbedingungen branchenbezogener Tarifverträge. Das AEntG sieht derzeit eine Erstreckung von Arbeitsbedingungen von Tarifverträgen auf nicht-tarifgebundene Arbeitgeber durch Rechtsverordnung nur für gesetzlich aufgeführte Branchen wie das Baugewerbe, Gebäudereiniger oder die Abfallwirtschaft vor. Zukünftig soll dies für alle Branchen möglich sein, wenn dies „im öffentlichen Interesse geboten erscheint“.

Fazit

Die abschlagsfreie Rente mit 63 kommt, der Mindestlohn steht zumindest „bald“ vor der Tür. Der Gesetzesentwurf zum Mindestlohn wird auch Unternehmen betreffen, deren Stundenlöhne weit über 8,50 EUR liegen. Grund hierfür dürfte u.a. der Umstand sein, dass Praktikanten in nur sehr geringem Umfang dem Anwendungsbereich entzogen sind und bei Outsourcing von Werk- und Dienstleistungen sehr genau die Bonität und Zuverlässigkeit des Auftragnehmers kontrolliert werden muss.



Dr. Roland Klein

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Düsseldorf

Telefon +49 211 5660 26876

roland.klein@luther-lawfirm.com

Fehlerhafte Ladung zu einer Betriebsratssitzung Zur Zulässigkeit von „Torkontrollen“

BAG, Beschluss vom 15. April 2014 – 1 ABR 2/13 (B)

Unter welchen Voraussetzungen ist die Heilung einer verfahrensfehlerhaften Ladung zu einer Betriebsratssitzung möglich? Zu den Voraussetzungen einer sog. „Torkontrolle“

Der Fall

Bei der Arbeitgeberin handelt es sich um ein Handelsunternehmen für Kosmetika. Durch Diebstähle von Kosmetika durch Arbeitnehmer war ihr jährlich ein Schaden von rund EUR 250.000,00 entstanden. Deshalb sollten Tor- und Taschenkontrollen der Mitarbeiter beim Verlassen des Betriebsgeländes durchgeführt werden (pro Jahr an 30 Tagen Kontrollen von insgesamt 86 zufällig ausgewählten Arbeitnehmern).

Nunmehr stritten die Beteiligten über die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung über die Durchführung von Torkontrollen („BV“). Inhaltlich wurde in dieser u.a. bestimmt, dass im Wege eines Zufallsgenerators am Drehkreuz des Ausgangs Mitarbeiter für eine Kontrolle ausgewählt würden. Zu kontrollieren seien dann in einer nicht einsehbaren Stelle im Pförtneraum mitgeführte Behältnisse, Jacken- und Manteltaschen dieser Mitarbeiter.

Der Betriebsrat hatte in einer Betriebsratssitzung den Beschluss gefasst, dieser BV zuzustimmen, was dann umgesetzt worden war. Allerdings war zu dieser Betriebsratssitzung mit E-Mail ohne Beifügung einer Tagesordnung geladen worden.

Die Entscheidung

Im Rahmen der Entscheidung setzte sich das BAG mit zwei völlig unterschiedlichen Themenschwerpunkten auseinander:

1. Heilung verfahrensfehlerhafter Ladung zur Betriebsratssitzung

Aufgrund der Nichtbeifügung der Tagesordnung zur Einladung zur Betriebsratssitzung liegt ein Verstoß gegen die formelle Vorschrift § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG vor. Allerdings führen nur Verstöße gegen **wesentliche Verfahrensvorschriften** zur Unwirksamkeit eines Betriebsratsbeschlusses. Bei § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG handelt es sich zwar um eine solche wesentliche Verfahrensvorschrift, weil sie mittelbar der Willensbildung des Betriebsratsmitglieds dient, indem sie eine sachgerechte Sitzungsvorbereitung erst ermöglicht und das Betriebsratsmitglied vor unbedachten und unvorbereiteten Entscheidungen schützt.

Allerdings geht das BAG nunmehr – in ausdrücklicher Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung – davon aus, dass eine mangels Übermittlung der Tagesordnung fehlerhafte Ladung zu einer Betriebsratssitzung durch die im Übrigen ordnungsgemäß geladenen Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrats in der Betriebsratssitzung **geheilt** werden kann, wenn dieser **beschlussfähig** i.S.d. § 33 Abs. 2 BetrVG ist und die Anwesenden **einstimmig** beschließen, über einen Regelungsgegenstand zu beraten und abzustimmen. **Nicht erforderlich** ist hingegen (mehr), dass an dieser Sitzung **alle** Betriebsratsmitglieder teilnehmen (vgl. vorherige Rechtsprechung **BAG**, Urteil vom 24. Mai 2006 – 7 AZR 201/05; Beschluss vom 18. Februar 2003 – 1 ABR 17/02; Beschluss vom 18. Oktober 1992 – 7 ABR 14/92; Urteil vom 28. April 1988 – 6 AZR 405/86).

Diese **Rechtsprechungsänderung** begründete das BAG damit, dass die Willensbildung des Betriebsrates bereits ausreichend durch das Erfordernis der Einstimmigkeit geschützt werde. Zudem sei ein anderes Ergebnis mit der Vertretungsregelung in § 25 BetrVG nicht in Einklang zu bringen. Es betonte aber auch, dass jedenfalls eine einfache oder qualifizierte Mehrheit für eine Heilung nicht ausreiche.

2. Zur Zulässigkeit von Torkontrollen

Materiell-rechtlich führte das BAG zu der Zulässigkeit von sog. Torkontrollen aus. Sind die Torkontrollen wie vorliegend ausgestaltet, sieht das BAG das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) als

nicht beeinträchtigt an (vgl. § 75 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Es liege **kein unverhältnismäßiger Eingriff** vor. Die Torkontrollen seien zum Eigentumsschutz der Arbeitgeberin (Art. 14 Abs. 1 GG) geeignet, weil ihnen präventive wie auch repressive Wirkungen zukomme. Weiter seien sie auch erforderlich. Eine Kameraüberwachung sei nicht gleich wirksam, weil mitgeführte Gegenstände u.U. nicht erkannt werden könnten. Eine Videoüberwachung führe aufgrund der dauerhaften Beobachtung zu einer stärkeren Beeinträchtigung der Arbeitnehmer. Auch helfe das Verbot des Mitführens von Taschen nicht weiter, weil dadurch die Mitnahme der eher kleinräumigen Parfum- und Kosmetikprodukte in Bekleidungstaschen nicht verhindert werden könne. Durch den Zufallsgenerator werde zudem eine Stigmatisierung des durchsuchten Arbeitnehmers verhindert, weil klargestellt sei, dass die Kontrolle nicht durch ein Verhalten der jeweils kontrollierten Person veranlasst ist. Zuletzt sei auch der Kontrollzyklus (30 Tage/86 Arbeitnehmer) angemessen.



Dr. Eva Maria K. Rütz, LL.M.
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln
Telefon +49 221 9937 27048
eva.ruetz@luther-lawfirm.com

Unser Kommentar

Die Entscheidung des BAG ist zu begrüßen. In formeller Hinsicht führt die Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung zu größerer Praktikabilität. Denn – wie das BAG selbst ausführt – würde anderenfalls in größeren Betriebsräten, bei denen häufig ein oder mehrere Betriebsratsmitglieder zeitweilig verhindert sind, eine Ergänzung der Tagesordnung unmöglich und dadurch die praktische Betriebsratsarbeit erschwert. Besonders deutlich wird dies bei der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen. Denn hier steht dem Betriebsrat nach seiner Unterrichtung maximal ein Zeitraum von einer Woche zur Verfügung; die Tagesordnung muss also v.a. hier in der laufenden Betriebsratssitzung – sofern der Betriebsrat beschlussfähig ist und einstimmig agiert – zulässigerweise ergänzt werden dürfen.

Hinsichtlich der Möglichkeit der Durchführung von Torkontrollen betont das BAG das Erfordernis von solchen zum Eigentumsschutz des Arbeitgebers und stellt zugleich einen Leitfaden für die Vereinbarung zulässiger Torkontrollen auf. Wir empfehlen, bei Torkontrollen ergänzend noch die Möglichkeit der Hinzuziehung eines Betriebsratsmitgliedes vorzusehen und datenschutzrechtlichen Themen bei der Gestaltung der BV (z. B. hinsichtlich der Protokollierung) besonderes Augenmerk zu schenken. Inwiefern die Grundsätze übertragbar z. B. auf Spind-/Dienstwagenkontrollen sind, ist allerdings durch die Entscheidung nicht beantwortet. Schwierig wird hier v.a. sein, eine Stigmatisierung der durchsuchten Arbeitnehmer nicht aufkommen zu lassen, weil hier der Mechanismus eines Zufallsgenerators praktisch kaum installiert werden kann.

Keine Arbeitsunfähigkeit bei Nachtschichtuntauglichkeit

BAG, Urteil vom 9. April 2014 – 10 AZR 637/13

Eine Krankenschwester, die aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr für Nachtschichten eingeteilt werden kann, ist weder arbeitsunfähig krank, noch ist ihr die Arbeitsleistung unmöglich geworden. Bei der Schichtenteilung ist auf das gesundheitliche Defizit der Krankenschwester Rücksicht zu nehmen.

Der Fall

Die Arbeitgeberin betreibt ein Krankenhaus mit etwa 2.000 Mitarbeitern. Die klagende Krankenschwester ist seit 1983 als Krankenschwester bei ihrer Arbeitgeberin im Schichtdienst tätig. Arbeitsvertraglich ist sie im Rahmen begründeter betrieblicher Notwendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht und Schichtarbeit verpflichtet. Nach einer Betriebsvereinbarung ist eine gleichmäßige Planung u.a. in Bezug auf die Schichtfolgen der Beschäftigten anzustreben. Das Pflegepersonal bei der Arbeitgeberin arbeitet im Schichtdienst mit Nachtschichten von 21:15 Uhr bis 6:15 Uhr. Die Krankenschwester ist aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, Nachtdienste zu leisten, weil sie medikamentös behandelt wird und die Medikamente sie schläfrig machen. Nach einer betriebsärztlichen Untersuchung schickte der Pflegedirektor die Krankenschwester am 12. Juni 2012 nach Hause mit der Begründung, die Krankenschwester sei wegen ihrer Nachtdienstuntauglichkeit arbeitsunfähig. Die Krankenschwester bot demgegenüber ihre Arbeitsleistung – mit Ausnahme der Nachtdienste – ausdrücklich an. Mit ihrer Klage begehrt die Krankenschwester Beschäftigung und die Zahlung der Vergütung für die Zeit der Nichtbeschäftigung.

Die Entscheidung

Das BAG gab der Klage der Krankenschwester, wie schon die Vorinstanzen, statt. In seiner noch nicht in den Urteilsgründen veröffentlichten Entscheidung stellt das BAG fest, dass die Krankenschwester weder arbeitsunfähig krank ist, noch dass ihr die Arbeitsleistung unmöglich geworden ist. Nach Ansicht des BAG kann die Krankenschwester alle arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten einer Krankenschwester ausführen. Die Arbeitgeberin hat bei der Schichtenteilung auf das gesundheitliche Defizit der Krankenschwester Rücksicht zu nehmen.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des BAG hat, wie auch die Sprecherin des BAG betonte, „wegweisende Wirkung“. Über die Pflegebranche hinaus wird die Entscheidung auch in anderen Berufszweigen bedeutsam sein. Das BAG stellte fest: Arbeitnehmer, die ihre arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit grundsätzlich erbringen können, lediglich hinsichtlich des Zeitfensters, in dem sie arbeiten, eingeschränkt sind, sind arbeitsfähig. Der Arbeitgeber hat sein Recht, die Arbeitsleistung nach Inhalt, Ort und Zeit zu bestimmen, so auszuüben, dass auch Mitarbeiter, die nachtschichtuntauglich sind, weiter für das Unternehmen tätig sein können. Arbeitgeber üben ihr Weisungsrecht nur dann nach billigem Ermessen aus, wenn sie diesen Mitarbeitern einen leidensgerechten Arbeitsplatz zuweisen. Dass das BAG in seiner Entscheidung gerade die Arbeitsfähigkeit einer Mitarbeiterin bejahte, die einem wesentlichen Merkmal ihres Berufsstandes, der Schichtarbeit, nicht mehr gerecht wird, und dabei das Interesse des Arbeitgebers, die Betriebsorganisation nach seinem Willen zu gestalten zurückstellt, geht sehr weit. Die Entscheidung stellt Arbeitgeber vor neue Herausforderungen.

Zunächst ist der Arbeitgeber in Betrieben mit Schichtsystemen rein praktisch gefordert, den Schichtplan an gesundheitlich eingeschränkte Arbeitnehmer anzupassen. Erst Recht in Betrieben, in denen, im Gegensatz zu Unternehmen der Pflegebranche, auch in der Nachtschicht die gleiche Arbeitnehmeranzahl wie in der Tagschicht beschäftigt ist, ist die Neugestaltung des Schichtplans mit organisatorischem Mehraufwand verbunden. Nicht mehr in der Nachtschicht einsetzbare Mitarbeiter müssen durch andere Mitarbeiter in den Dienstplänen ersetzt werden. Gesundheitlich belastbarere Kollegen haben die Nachtschichten der Erkrankten zu übernehmen.

Darüber hinaus verdeutlicht die Entscheidung die Relativität des Begriffs der Arbeitsunfähigkeit. Durch seine großzügige Bejahung der Arbeitsfähigkeit der Krankenschwester stellt

das BAG hohe Hürden zur Annahme der Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers auf. Arbeitgeber können nach dieser Entscheidung wohl nur noch dann von der Arbeitsunfähigkeit eines Mitarbeiters ausgehen, wenn aufgrund der Krankheit eines Arbeitnehmers jegliche Arbeitsleistung ausgeschlossen ist. Ein besonderes Augenmerk wird zukünftig von Arbeitgebern darauf zu legen sein, zu bestimmen, worin die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit des Arbeitnehmers im Kern liegt, um anschließend in einer wertenden Betrachtung festzustellen, ob die gesundheitlichen Einschränkungen dem Arbeitnehmer die Erbringung der Arbeitsleistung gänzlich unmöglich werden lassen.

Zu beachten ist ferner das Engagement, das das BAG zugleich von den Arbeitgebern fordert, um gesundheitlich eingeschränkte Arbeitnehmer auch weiterhin beschäftigen zu können. Vor dem Hintergrund der unternehmerischen Freiheit zur Organisation des Betriebs und zur Gestaltung von Betriebsabläufen begegnet die weitreichende Verpflichtung des Arbeitgebers durch das BAG zur leidensgerechten Anpassung des Arbeitsplatzes Bedenken. Denn Arbeitgeber haben grundsätzlich nur die Maßnahmen zur Gestaltung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes vorzunehmen, die ihnen möglich und zumutbar sind. Welche organisatorischen Veränderungen dem Arbeitgeber möglich und zumutbar sind, hängt dabei vom Einzelfall, insbesondere von der Größe des Unternehmens und dessen Organisation, ab. Es bleibt abzuwarten, ob das BAG in seiner Entscheidung Anhaltspunkte für die Zumutbarkeitsgrenze des Arbeitgebers nennt.



Kerstin Belovitzer

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart

Telefon+49 711 9338 16709

kerstin.belovitzer@luther-lawfirm.com

Rechtsmissbräuchliche Umgehung der verbotenen Anschlussbefristung bei sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen

BAG, Urteil vom 19. März 2014 – 7 AZR 527/12

Bei einem sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag ist grundsätzlich nur ein vorheriges Arbeitsverhältnis mit demselben Vertragspartner gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unzulässig. Dies gilt allerdings nicht, wenn der alte und der neue Arbeitgeber rechtsmissbräuchlich zusammenwirken, um die Grenzen der zulässigen Befristung zu umgehen.

Der Fall

Die Klägerin war auf der Basis eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages zunächst bei der Bundesagentur für Arbeit angestellt. Diese bildete mit der Beklagten – einer Stadt – eine gemeinsame Einrichtung zur einheitlichen Durchführung der Grundsicherung für Arbeitssuchende – kurz „ARGE“ (heute „Jobcenter“) –, wo die Klägerin im Telefon-Servicecenter eingesetzt worden war. Kurz vor Auslaufen des befristeten Vertrages schloss die Klägerin einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag mit der Beklagten. Der Arbeitsplatz und das Aufgabengebiet der Klägerin änderten sich nicht – sie war weiterhin im Servicecenter im selben Büro und am selben PC tätig – ebenso wie die wesentlichen Arbeitsbedingungen. In anderen Fällen wurde umgekehrt verfahren: Arbeitnehmer erhielten zunächst einen befristeten Vertrag mit der Beklagten und wechselten später zur Bundesagentur für Arbeit, wo sie wiederum befristet angestellt wurden. Die Klägerin hatte im Prozess behauptet, dass die Standortleiterin der ARGE in einer Betriebsversammlung sämtlichen befristet beschäftigten Mitarbeitern der Bundesagentur für Arbeit neue Arbeitsverträge

ge mit der Beklagten in Aussicht gestellt habe. Das Arbeitsgericht hatte der Klage zunächst stattgegeben, das Landesarbeitsgericht der Berufung der Beklagten stattgegeben.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hat das Urteil schließlich aufgehoben und die Sache an das LAG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Das Gericht bestätigte seine bisherige Rechtsprechung, wonach ein sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag nur dann gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unzulässig ist, wenn mit demselben Arbeitgeber zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Mit „Arbeitgeber“ im Sinne der Vorschrift sei allein der Vertragsarbeitgeber gemeint, also die natürliche oder juristische Person, mit dem der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag geschlossen hat. Bei dem so genannten Anschlussverbot aus § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG komme es nicht darauf an, in welchem Betrieb oder auf welchem Arbeitsplatz der Arbeitnehmer beschäftigt worden ist. Da die Beklagte und die Bundesagentur für Arbeit aber unterschiedliche Arbeitgeber seien, habe die Beklagte mit der sachgrundlos befristeten Einstellung der Klägerin auch nicht gegen das Anschlussverbot verstoßen.

Zu einem anderen Ergebnis könne man – so das BAG – im Einzelfall aber gelangen, wenn die Gestaltungsmöglichkeiten des TzBfG in rechtsmissbräuchlicher Weise ausgenutzt werden. Dies könne etwa der Fall sein, wenn mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge mit einem Arbeitnehmer nur deshalb abschließen, um so über die Grenzen des TzBfG hinaus Befristungen aneinander reihen zu können.

Dass dies der Fall war, müsse zwar der Arbeitnehmer darlegen und beweisen. In einem ersten Schritt genüge es aber, einen Sachverhalt vorzutragen, der ein Indiz für eine missbräuchliche Befristung enthalte. Neben den Umständen, aus denen sich die rechtliche und tatsächliche Verbundenheit zwischen dem vormaligen und dem letzten Arbeitgeber ergeben, seien solche Indizien insbesondere

- der nahtlose Anschluss des neuen befristeten Arbeitsvertrages,
- eine ununterbrochene Beschäftigung auf demselben Arbeitsplatz oder in demselben Arbeitsbereich (insbesondere wenn sie vertraglich zugesichert ist),
- Beibehaltung der wesentlichen Arbeitsbedingungen,

- die weitere Ausübung des Weisungsrechts durch den bisherigen Arbeitgeber oder eine gemeinsame Ausübung des Weisungsrechts,
- die „Vermittlung“ des Arbeitnehmers an den letzten Vertragsarbeitgeber durch den vorangegangenen Vertragsarbeitgeber und
- ein erkennbar systematisches Zusammenwirken von bisherigem und neuem Arbeitgeber.

Der Arbeitgeber muss in einem zweiten Schritt diese Indizien widerlegen. Gelingt ihm das, müsse der Arbeitnehmer vollständig darlegen und beweisen, dass der alte und der neue Vertragsarbeitgeber in Bezug auf die Konstellation der befristeten Arbeitsverträge zusammengewirkt haben, um das Anschlussverbot aus § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zu umgehen. Im entschiedenen Fall hatte das LAG aus Sicht des BAG noch nicht genügend geprüft, ob die besagten Indizien für einen Missbrauch tatsächlich vorliegen und die Entscheidung daher an das LAG zurückverwiesen.

Unser Kommentar

Das Bundesarbeitsgericht möchte mit seiner Entscheidung erneut der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes genüge tun, welche von den nationalen Gerichten einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz verlangen. Vor diesem Hintergrund stellt das BAG zum wiederholten Mal bei der Frage des Anschlussverbotes aus § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht nur formal darauf ab, ob beide Arbeitgeber unterschiedliche (juristische) Personen sind, sondern hinterfragt vielmehr, ob nicht selbst dann die Gesamtumstände wegen Missbrauchs zur Unwirksamkeit führen. Das BAG geht dabei von einer so genannten abgestuften Darlegungs- und Beweislast aus, so dass Arbeitgeber in vergleichbaren Situationen die Gesamtumstände und insbesondere das Verhältnis zum Vorarbeitgeber werden rechtfertigen müssen, während der Arbeitnehmer lediglich Indizien vorzutragen hatte. Denkbare Konstellationen gibt es dabei nicht nur im öffentlichen Sektor: Gerade Arbeitgeber im Konzern oder in einem gemeinsamen Betrieben mit einem anderen Unternehmen werden künftig darauf zu achten haben, mit welchen Motiven und unter welchen Umständen sie einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag mit einem Arbeitnehmer abschließen, der zuvor bereits im Konzern oder im Betrieb mittels eines solchen Vertrages angestellt war.



Markus Weber

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Köln

Telefon +49 221 9937 24828

markus.weber@luther-lawfirm.com

Unbezahlter Sonderurlaub und gesetzlicher Urlaubsanspruch

BAG, Urteil vom 6. Mai 2014 – 9 AZR 678/12

Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub nach § 1 BUrlG entsteht auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses auf Grund eines vereinbarten Sonderurlaubs.

Der Fall

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Urlaubsabgeltungsanspruchs. Die Klägerin war bei der Beklagten seit dem 1. August 2002 als Krankenschwester beschäftigt. Die Beklagte gewährte der Klägerin vom 1. Januar 2011 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. September 2011 unbezahlten Sonderurlaub. Erholungsurlaub wurde der Klägerin im Jahre 2011 nicht gewährt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte sie die Zahlung einer Urlaubsabgeltung für 15 Urlaubstage. Diesen Anspruch verfolgt sie mit ihrer Klage weiter. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben.

Die Entscheidung

Die Revision der Beklagten vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG) blieb erfolglos. Das BAG sieht den Urlaubsabgeltungsanspruch wie schon das LAG zuvor als begründet an.

Nach § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Die Vorschrift ist gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG unabdingbar. Der erkennende Senat stellt fest, dass für das Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruches nur der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses und die einmalige Erfüllung der Wartezeit des § 4 BUrlG erforderlich sind. Das BUrlG bindet den Urlaubsanspruch weder an die Erfüllung der Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis – Erbringung der Arbeitsleistung und Zahlung des vereinbarten Entgeltes – noch ordnet es die Kürzung des Urlaubsanspruches für den Fall des Ruhens des Arbeitsverhältnisses an.

nisses an. Spezialgesetzliche Regelungen sehen hingegen eine Kürzungsmöglichkeit des Urlaubs vor, z. B. bei Elternzeit (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG) oder – zu Zeiten der Wehrpflicht – bei Wehrdienst (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ArbPISchG). Kommt es auf Grund einer Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses, hindert dies nach Ansicht des BAG weder das Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs, noch ist der Arbeitgeber zur Kürzung des Urlaubsanspruches berechtigt. Der von der Beklagten gewährte Sonderurlaub stand damit dem Entstehen des gesetzlichen Urlaubsanspruches der Klägerin zu Beginn des Kalenderjahres 2011 nicht entgegen. Die Beklagte war nicht berechtigt, den Urlaub zu kürzen.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des BAG, die noch nicht im Volltext vorliegt, liegt voll auf der Linie des EuGH, insbesondere der sog. „Schultz-Hoff-Entscheidung“ vom 20. Januar 2009 (Az C-350/06). Der EuGH stellt hier fest, dass der Mindesturlaubsanspruch der RL 2003/88/EG auch dann entsteht, wenn der Arbeitnehmer wegen langandauernder Arbeitsunfähigkeit nicht arbeitet. Sofern er keine Möglichkeit hatte, den Urlaubsanspruch innerhalb des Urlaubsjahres auch tatsächlich zu nehmen, darf dieser nicht verfallen. Bekanntermaßen hat der EuGH die Entscheidung später teilweise revidiert und einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten, nach dessen Ablauf der Urlaubsanspruch verfällt, als angemessen angesehen (EuGH, Urteil vom 22. November 2011 – C-214/10).

Die aktuelle Entscheidung war auch angesichts des Urteils des BAG vom 15. Dezember 2009 (Az: 9 AZR 795/08) fast zu erwarten. Hier hat sich das Gericht schon dahingehend geäußert, dass das Ruhen des Arbeitsverhältnisses während der Teilnahme an Wehrübungen nicht dazu führt, dass der tarifliche Jahresurlaubsanspruch entfällt.

Insofern ist die aktuelle Entscheidung die konsequente Fortführung des bereits eingeschlagenen Weges. Sie mag rein dogmatisch betrachtet wohl richtig oder jedenfalls nachvollziehbar sein. Das BUrlG enthält schlicht keinen Hinweis darauf, dass neben dem bloßen Bestehen des Arbeitsverhältnisses auch ein Austausch der Leistungen stattfinden muss, um einen Urlaubsanspruch zu erwerben. Die Vereinbarung eines unbezahlten Sonderurlaubs bzw. des Ruhens des Arbeitsverhältnisses berührt den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht und steht damit dem Entstehen des Anspruchs aus § 1 BUrlG – der nach § 13 BUrlG auch unabdingbar ist – nicht entgegen.

Das Ergebnis überzeugt aber dennoch nicht. Der Gewährung von Sonderurlaub liegt in der überwiegenden Zahl der Fälle ein entsprechender Wunsch des Arbeitnehmers zu Grunde. Die Parteien sind sich einig, dass ihre gegenseitigen Pflichten ruhen und während des Sonderurlaubs ein quasi arbeitsrechtlich „freier“ Zustand besteht. Die aktuelle Entscheidung macht die Gewährung von Sonderurlaub für Arbeitgeber unattraktiv. Es besteht stets die Gefahr, dass sich der gerade aus dem Sonderurlaub zurückgekehrte Arbeitnehmer sofort wieder in den Erholungsurlaub verabschiedet oder aber – wie im entschiedenen Fall – bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Urlaubsabgeltungsanspruch geltend macht. Unklar ist auch, ob der gesetzliche Urlaubsanspruch bei sehr langen Sonderurlauben den normalen Verfallsregelungen unterliegt oder ob auch hier wieder Besonderheiten hinsichtlich der Übertragungsmöglichkeiten gelten. Für Arbeitgeber gilt es nun, andere Wege zu finden, ob und wie sie dem Wunsch eines Arbeitnehmers nach unbezahltem Sonderurlaub nachkommen können. Zu denken wäre etwa an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses verbunden mit der Erteilung einer Wiedereinstellungszusage zum gewünschten Zeitpunkt.



Dr. Julia Burkard-Pötter

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Berlin
Telefon +49 30 52133 21765
julia.burkard@luther-lawfirm.com

Karenzenschädigung nach Ermessen des Arbeitgebers – Unverbindlichkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots

BAG, Urteil vom 15. Januar 2014 – 10 AZR 243/13

Wird bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot die Höhe der Entschädigung in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt, ohne dass eine Mindesthöhe im Sinne von § 74 Abs. 2 Handelsgesetzbuch (HGB) vereinbart wird, ist das Wettbewerbsverbot für den Arbeitnehmer unverbindlich.

Der Fall

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen Ihnen vereinbarte Wettbewerbsverbot wirksam ist. In der im Arbeitsvertrag enthaltenen Wettbewerbsvereinbarung heißt es unter Absatz 2: „Die Firma verpflichtet sich, den Mitarbeiter für die Dauer des Wettbewerbsverbotes eine Entschädigung zu zahlen, die in ihr Ermessen gestellt wird.“ Noch am Tag der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Beklagten erklärte der Kläger, er werde sich an das vertragliche Wettbewerbsverbot halten und erwarte eine Bestätigung, in welcher Höhe der Beklagte die monatliche Karenzenschädigung zahlen werde. Der Kläger ist der Auffassung, dass das zwischen den Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot eine Entschädigungsregelung enthalte und deshalb nicht nichtig sei. Das Wettbewerbsverbot sei zwar unverbindlich, jedoch habe er sich für dessen Einhaltung entschieden. Der Beklagte ist der Auffassung, dass das Wettbewerbsverbot nichtig sei. Eine Karenzenschädigung, die in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt werde, genü-

ge nicht dem Schriftformerfordernis des § 74 Abs. 1 HGB. Das ArbG und das LAG haben der Klage stattgegeben.

Die Entscheidung

Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg. Der Arbeitsvertrag enthalte ein wirksames, aber für den Kläger unverbindliches Wettbewerbsverbot im Sinne der §§ 74 ff. HGB, für dessen Einhaltung er sich entschieden habe. Das Wettbewerbsverbot sehe in Absatz 2 eine Entschädigung vor und sei deshalb nicht nichtig. Auch sei das gesetzliche Schriftformerfordernis eingehalten.

Zwar seien nach ständiger Rechtsprechung Wettbewerbsverbote, die entgegen § 74 Abs. 2 HGB keine Karenzenschädigung vorsehen, nichtig. Vorliegend hätten die Parteien jedoch einen Anspruch des Klägers auf eine Entschädigung vereinbart. Durch Absatz 2 des Wettbewerbsverbots habe sich der Beklagte – wie schon der eindeutige Wortlaut ergibt – verpflichtet, dem Kläger für die Dauer des Wettbewerbsverbots eine Entschädigung zu zahlen. Daran ändere sich durch den Relativsatz, wonach die Entschädigung in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt wird, nichts. Diese Formulierung betreffe die Höhe des Entschädigungsanspruchs, nicht den Anspruch selbst. Auch haben die Parteien das gesetzliche Schriftformerfordernis (§ 74 Abs. 1 HGB) eingehalten. Entgegen der Auffassung des Beklagten verlange das Schriftformgebot nicht, dass die Karenzenschädigung der Höhe nach bereits festgelegt wird.

Das vereinbarte Wettbewerbsverbot sei für den Kläger jedoch unverbindlich, da für ihn nicht klar erkennbar sei, ob die Mindesthöhe nach § 74 Abs. 2 HGB erreicht wird. Nach ständiger Rechtsprechung sei eine zu niedrige Karenzenschädigung nicht nichtig, sondern lediglich unverbindlich. Der Arbeitnehmer könne sich entscheiden, ob er sich an das Wettbewerbsverbot hält oder nicht. Über den Fall einer konkret zu niedrigen Karenzenschädigung hinaus sei die Unverbindlichkeit aber auch dann zu bejahen, wenn aus dem Wettbewerbsverbot selbst unklar bleibt, ob die gesetzliche Entschädigungshöhe erreicht wird. Ein solcher Fall der Ungewissheit liege hier vor. Weder werde in der Vereinbarung eine konkrete Summe genannt, noch werde durch eine Verweisung auf die gesetzlichen Vorschriften für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich gemacht, dass eine Karenzenschädigung mindestens in der gesetzlich geforderten Höhe geschuldet wird.

Der Anspruch auf Karenzenschädigung aus einem unverbindlichen Wettbewerbsverbot setze voraus, dass der Arbeitnehmer sich zu Beginn der Karenzzeit für die Einhaltung des

Wettbewerbsverbots entscheidet. Entschiede sich der Arbeitnehmer für die Einhaltung des Wettbewerbsverbots, so habe der Arbeitgeber eine Ermessensentscheidung über die Höhe der Karenzentscheidung zu treffen. Diese müsse wegen § 74 Abs. 2 HGB mindestens 50 % der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen betragen.

Unser Kommentar

Mit seinem Urteil hat das BAG seine Rechtsprechung zu nachvertraglichen Wettbewerbsverboten in Arbeitsverträgen nochmals bestätigt und um einen neuen Aspekt erweitert. Nunmehr ist durch höchstrichterliche Entscheidung klargestellt, dass Wettbewerbsverbote, in denen die Höhe der Karenzentschädigung in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt wird, unverbindlich für den Arbeitnehmer sind. Das BAG verfolgt mit dieser Entscheidung weiterhin eine verlässliche und klare Rechtsprechungslinie.

Das BAG ist in seiner Entscheidung nicht darauf eingegangen, ob der Arbeitnehmer eine Ermessensentscheidung des Arbeitgebers verlangen kann, bevor er sich für oder gegen die Einhaltung des Wettbewerbsverbots entscheidet. Für einen Arbeitgeber, der auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots durch den Arbeitnehmer Wert legt, kann es ratsam sein, dem Arbeitnehmer frühestmöglich die Höhe der Karenzentschädigung mitzuteilen. Hierbei sollte der Arbeitgeber darauf achten, dass die Karenzentschädigung mindestens 50% des zuletzt bezogenen Arbeitsentgelts beträgt.



Friederike Specks

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg
Telefon +49 40 18067 12195
friederike.specks@luther-lawfirm.com

Unangemessene Benachteiligung bei Rückwirkungsklauseln in Formulararbeitsverträgen

**BAG, Urteil vom 19. Februar
2014 – 5 AZR 920/12**

Der Fall

Der Kläger war von August 2008 bis zum 31. Juli 2011 bei einem Unternehmen für gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung beschäftigt und wurde einer anderen Gesellschaft als Helfer überlassen. Der Formulararbeitsvertrag der erstgenannten Parteien sah unter anderem die Anwendung des Tarifvertrages der CGZP vor. Am 12. Juli 2009 wurde durch die Parteien ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen. Dieser enthielt unter der Überschrift „Vertragsdauer und Kündigung“ folgende Klausel: „Für den Fall, dass durch eine gerichtliche Entscheidung rechtskräftig festgestellt wird, dass die zwischen dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (AMP) und der CGZP geschlossenen Tarifverträge unwirksam sind, bestimmen sich die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt der Unwirksamkeit nach dem zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen (BZA) und der Tarifgemeinschaft der Mitgliedsgewerkschaften des DGB geschlossenen Tarifverträgen in der jeweils gültigen Fassung.“ Der Kläger bestreitet die Wirksamkeit dieser Abrede und verlangt die Differenzvergütung zwischen dem von der Beklagten gezahlten Entgelt nach den Tarifverträgen der BZA und dem von der Entleiherin an vergleichbare Stammarbeitnehmer gezahlten Entgelt für die Zeit seiner Überlassung an diese.

Die Entscheidung

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht wiederum hat ihr teilweise stattgegeben. Zunächst stellte das BAG fest, dass die ursprüngliche Einbeziehung des Tarifvertrages der CGZP mangels deren Tariffähigkeit unwirksam sei. Es entschied daher, dass die Beklagte nach § 10 Absatz 4 AÜG grundsätzlich verpflichtet sei, dem Kläger für den Zeitraum vom 18. August 2008 bis zum 31. Juli 2011 gleiches Arbeitsentgelt zu zahlen, wie es die Entleiherin vergleichbaren Stammarbeitnehmern gewährte und verwies die Sache zur

Neuberechnung des Anspruchs zurück an das LAG. Der Kläger habe demnach Anspruch auf equal pay. Die rückwirkende Abrede vom 12. Juli 2009 scheitere an der Unwirksamkeit der oben genannten Regelung. Zunächst sei diese überraschend i. S. v § 305c Abs. 1 BGB, da der Kläger nicht damit rechnen müsse, dass der Vertrag unter der Überschrift „Vertragsdauer und Kündigung“ eine Klausel enthalte, die weder etwas zur Fortdauer des befristeten Vertrages noch zur Beendigung mittels Kündigung sondern etwas völlig anderes regle. Die Klausel verstoße weiterhin gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, da sie den Kläger entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Das BAG sieht hier einen Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip als gegeben an, da der Kläger ohne rechtfertigende Gründe und kompensatorische Gegenleistung Ansprüche verliere. Die Unwirksamkeit der Rückwirkungsklausel führt zu ihrem ersatzlosen Wegfall bei Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages im Übrigen. Eine geltungserhaltende Reduktion komme nicht in Betracht.



Daniel Zintl

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Leipzig

Telefon +49 341 5299 0

daniel.zintl@luther-lawfirm.com

Unser Kommentar

Weil die CGZP nicht tariffähig war, gelten die von ihr abgeschlossenen Tarifverträge als von Anfang an unwirksam. Das hat das BAG hinlänglich entschieden. Dem Erfindungsreichtum von Arbeitgebern, die versuchten – zur Vermeidung von Equal-Pay-Ansprüchen – rückwirkend auf andere Tarifverträge der Zeitarbeit umzuschwenken, hat das BAG nun – jedenfalls ein Stück weit – die Grenzen zur Realität aufgezeigt.

Rückwirkungsklauseln sind jedoch nicht per se unzulässig. Zum einen dürfen sie sich aber – natürlich – nicht unter einer irreführenden Überschrift verstecken. Zum anderen muss die Rückwirkung sachlich begründet sein. Hieran fehlt es, wenn sich die Klausel als reiner Anspruchsverzicht zu Lasten des Arbeitnehmers entpuppt, ohne, dass der Arbeitnehmer hierfür irgendeinen Ausgleich erhält. Offen lässt das BAG wie ein solcher Ausgleich beschaffen sein soll. Zu denken wäre an eine vollständige Kompensation durch Zahlung der Differenz zwischen dem gezahlten Tariflohn und Equal-Pay-Lohn, was jedoch das ganze Konstrukt in Frage stellen würde. Soweit ist das BAG allerdings nicht gegangen. Denkbar wäre auch die Gewährung sonstiger Vorteile, wie Sonderzahlungen, Zuschläge oder andere geldwerte Leistungen, die der Arbeitnehmer nur durch die rückwirkende Anwendung des Tarifvertrages erhalten könnte, nicht jedoch durch die Anwendung von Equal Pay. Mit etwas Formulierungsgeschick ließe sich dies auch in der Klausel festhalten, um – jedenfalls insoweit – gleich weiteren Überraschungen durch die Rechtsprechung vorzubeugen.

Nachrichten in Kürze

Höchstaltersgrenze bei der betrieblichen Altersversorgung verstößt gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters

BAG, Urteil vom 18. März 2014 – 3 AZR 69/12

Eine Bestimmung in einer Versorgungsordnung, nach der ein Anspruch auf eine betriebliche Altersrente nicht besteht, wenn der Arbeitnehmer bei Erfüllung der nach der Versorgungsordnung vorgesehenen zehnjährigen Wartezeit das 55. Lebensjahr vollendet hat, verstößt gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters.

Die im Juni 1945 geborene Klägerin war seit Januar 1999 bei der Beklagten beschäftigt. Ihr waren Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach der Versorgungsordnung der Beklagten zugesagt worden. Nach dieser wird Arbeitnehmern nach Vollendung des 65. Lebensjahres eine Altersrente gewährt. Versorgungsberechtigt sind Arbeitnehmer, die über eine mindestens zehnjährige Dienstzeit bei der Beklagten verfügen und zum Zeitpunkt der Erfüllung der Wartezeit das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Die Klägerin verlangt von der Beklagten Zahlung einer Altersrente.

Das LAG verurteilte die Beklagte zur Zahlung der Altersrente. Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Die Beklagte ist nach der Auffassung des BAG verpflichtet der Klägerin eine betriebliche Altersrente zu zahlen. Dem Anspruch stehe auch nicht die Bestimmung der Versorgungsordnung entgegen, wonach der Arbeitnehmer bei Erfüllung der Wartezeit das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet haben darf, da diese gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam sei. Die Bestimmung führe zu einer unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters im Sinne der §§ 1, 3 Abs. 1, 7 AGG, da sie Arbeitnehmer, die bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 45. Lebensjahr vollendet haben, von den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach der Versorgungsordnung ausschließt. Auch ist nach der Auffassung des Gerichts eine Rechtfertigung der Benachteiligung nach § 10 Satz 1 und 2, Satz 3 Nr. 4 AGG ausgeschlossen, da die konkrete Altersgrenze nicht angemessen sei, weil Arbeitnehmer, die noch mindestens 20 Jahre betriebsstreu sein können, von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ausgeschlossen würden.

Berücksichtigung von Verkaufsprovisionen beim Urlaubsentgelt

EuGH, Urteil vom 22. Mai 2014 – C-539/12

Bezieht ein Verkaufsberater neben seinem Grundgehalt eine Provision, die sich nach der Zahl seiner Verkaufsabschlüsse bemisst, darf sich das gezahlte Urlaubsentgelt nicht auf das Grundgehalt beschränken, da andernfalls zu befürchten ist, dass der Arbeitnehmer wegen möglicher finanzieller Einbußen sein Recht auf Urlaub nicht wahrnimmt.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens – vor den britischen Gerichten – ist als Verkaufsberater bei dem Unternehmen British Gas tätig. Seine Aufgabe ist es, Geschäftskunden zum Erwerb der Energieprodukte seines Arbeitgebers zu bewegen. Sein Arbeitsentgelt setzt sich aus zwei Hauptkomponenten zusammen, dem Grundgehalt und einer Provision. Die Höhe der Provision richtet sich nach den vom Kläger tatsächlich erzielten Verkäufen. Die Auszahlung der Provision erfolgt erst mehrere Wochen oder Monate nach Abschluss des Kaufvertrages mit British Gas mit dem Kunden. Vom 19. Dezember 2011 bis zum 3. Januar 2012 befand sich der Kläger im Jahresurlaub. In dieser Zeit konnte der Kläger keine Provision verdienen, was sich nachteilig auf seine nachfolgenden Gehälter auswirkte. Der Kläger erhob beim Employment Tribunal (Arbeitsgericht im Vereinigten Königreich) Klage und forderte Nachzahlung des Entgeltteils für bezahlten Jahresurlaub. Das britische Gericht legte in der Folge dem EuGH die Fragen vor, ob die Provision, die ein Arbeitnehmer während seines Jahresurlaubs verdient hätte, bei der Berechnung des Entgelts für den Jahresurlaub zu berücksichtigen sei und wie gegebenenfalls der dem Arbeitnehmer geschuldete Betrag zu berechnen sei.

Der EuGH entschied, dass ein Arbeitnehmer während seines Jahresurlaubs das gewöhnliche Entgelt erhalten müsse. Der Arbeitnehmer erleide einen finanziellen Nachteil, da er während seines Jahresurlaubs keine Provision verdiene und danach nur ein auf sein Grundgehalt reduziertes Arbeitsentgelt erhalte, was ihn davon abhalten könnte, seinen Jahresurlaub zu nehmen. Dies verstößt nach Auffassung des EuGH gegen das mit Art. 7 der Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung (2003/88/EG) verfolgte Ziel. Die Entscheidung über die genaue Berechnung des Jahresurlaubsentgelts überließ der EuGH dem nationalen Gericht, mit der Maßgabe, dass das hinsichtlich des Urlaubs gezahlte Arbeitsentgelt grundsätzlich so zu bemessen sein muss, dass es mit dem gewöhnlichen Entgelt des Arbeitnehmers übereinstimmt.

Kein Initiativrecht des Betriebsrats zur Bildung eines Arbeitsschutzausschusses

BAG, Beschluss vom 15. April 2014 – 1 ABR 82/12

Die Vorschrift des § 11 Satz 1 ASiG, die den Arbeitgeber in Betrieben mit mehr als 20 Beschäftigten dazu verpflichtet einen Arbeitsschutzausschuss zu bilden, regelt keinen Anspruch auf Errichtung eines solchen Ausschusses zugunsten des Betriebsrats. Kommt der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nach, kann sich der Betriebsrat nach § 89 Abs. 1 Satz 2 BetrVG an die zuständige Arbeitsschutzbehörde wenden.

Bei der Arbeitgeberin, die ein Einzelhandelsunternehmen mit Sitz in Hamburg ist und Filialen im gesamten Bundesgebiet hat, ist auf Unternehmensebene ein Arbeitsschutzausschuss errichtet. In diesen werden vom Gesamtbetriebsrat Mitglieder entsandt. Wegen der räumlichen Entfernung vom Hauptbetrieb gilt die Stuttgarter Filiale als selbständiger Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes. Der in Stuttgart bestehende Betriebsrat hält die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Arbeitsschutzausschusses für unzureichend und verlangt von der Arbeitgeberin die Bildung eines solchen für die eigene Filiale.

Die Vorinstanzen haben den Antrag des Betriebsrats abgewiesen. Die Rechtsbeschwerde blieb ohne Erfolg. § 11 ASiG regelt nicht zugunsten des Betriebsrats einen Anspruch auf Errichtung eines Arbeitsschutzausschusses. Es handelt sich hierbei lediglich um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers ohne Handlungsspielraum. Nach dem BAG bedurfte es daher keiner Entscheidung, ob die Arbeitgeberin ihrer Verpflichtung aus dem Arbeitssicherheitsgesetz dadurch genügt, dass sie im Hauptbetrieb unter Beteiligung des Gesamtbetriebsrats einen Arbeitsschutzausschuss errichtet hat.

Personenbedingte Kündigung wegen Alkoholerkrankung

BAG, Urteil vom 20. März 2014 – 2 AZR 565/12

Bei einer personenbedingten Kündigung wegen einer Alkoholerkrankung ist es nicht erforderlich, dass diese mit beträchtlichen Fehlzeiten des Arbeitnehmers einhergeht. Eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen kann sich auch daraus ergeben, dass der Arbeitnehmer mangels Alkoholabstinenz nicht die erforderliche Gewähr dafür bietet, bei

seiner Arbeitsleistung einschlägige Verhütungsvorschriften zu beachten.

Der Kläger ist bei der Beklagten, einem Entsorgungsunternehmen, als Hofarbeiter tätig. Zu seinen Aufgaben zählt unter anderem die Entsorgung von Metallteilen, wozu auch das zeitweise Befahren von öffentlichen Verkehrswegen notwendig ist. Im Februar 2010 mahnte die Beklagte den Kläger wegen Verstoßes gegen das betriebliche Alkoholverbot ab. In der Zeit von Juli 2010 bis Dezember 2010 wurde anlässlich mehrerer, während der Arbeitszeit durchgeführter freiwilliger Alkoholtests ein erhöhter Promillewert beim Kläger festgestellt. Im Dezember 2010 verursachte der Kläger mit einem Firmenfahrzeug einen Unfall außerhalb des Betriebsgeländes. Bei einer Kontrolle der Führerscheine im März 2011, konnte der Kläger der Beklagten keine gültige Fahrerlaubnis vorlegen. Nach Abbruch einer stationären Therapie im Jahr 2010, sind beim Kläger keine weiteren Maßnahmen zur Alkoholentwöhnung durchgeführt worden. Im April 2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis personenbedingt.

Das BAG entschied, dass die Kündigungsschutzklage aufgrund der sozialen Rechtfertigung der personenbedingten Kündigung aufgrund der Alkoholerkrankung des Klägers unbegründet ist. Der Kläger war aufgrund seiner Alkoholsucht nicht in der Lage, seine Tätigkeit ordnungsgemäß zu erbringen und die daraus resultierende Beeinträchtigung betrieblicher Interessen konnte auch nicht durch mildere Mittel abgewendet werden. Für die Prognose der weiteren Entwicklung der Alkoholerkrankung kommt es im Wesentlichen darauf an, ob der Kläger zum Zeitpunkt der Kündigung bereit ist, eine Therapie durchzuführen. Wird eine solche Therapie abgelehnt, kann erfahrungsgemäß davon ausgegangen werden, dass der Arbeitnehmer von seiner Alkoholabhängigkeit in absehbarer Zeit nicht geheilt wird. Der Kläger brach seine stationäre Therapie ab und unternahm keine weiteren Maßnahmen zur Alkoholentwöhnung, weshalb die Beklagte von einer Therapieunwilligkeit des Klägers ausgehen durfte. Ein Einsatz des Klägers wurde, ohne dauerhafte Gefahren für Menschen und Material auf dem Hofgelände und auf öffentlichen Straßen, unmöglich. Die bloße Behauptung des Klägers, dass er seine Alkoholerkrankung nun im Griff habe, stehe nach Auffassung des Gerichts im Widerspruch zu den mehrfach festgestellten Promillewerten. Die Beeinträchtigung betrieblicher Interessen ergebe sich insbesondere daraus, dass die Beklagte mit einem weiteren Einsatz des Klägers die Unfallverhütungsvorschriften verletzen würde. Nach diesen dürfen sich Beschäftigte nicht durch den Konsum von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln in einen Zustand versetzen, durch den sie sich selbst und andere gefährden können. Eine Missachtung dieser Vorgaben kann zum Verlust des Versicherungsschutzes in der ge-

setzlichen Unfallversicherung führen. Dieses Risiko hatte die Beklagte durch Weiterbeschäftigung des Klägers nicht weiter hinnehmen müssen.

Schriftform bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach dem AGG

BAG, Urteil vom 21. Juni 2014 – 8 AZR 188/11

Die nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG einzuhaltende Schriftform zur Geltendmachung von Schadens- und Entschädigungsansprüchen kann auch durch eine Klage gewahrt werden, wobei § 167 ZPO Anwendung findet. Der rechtzeitige Eingang der Klage bei Gericht genügt, wenn die Klage „demnächst“ zugestellt wird.

Die Klägerin, die aufgrund der Erkrankung an Multipler Sklerose mit einem Grad der Behinderung von 50, schwerbehindert ist, bewarb sich nach dreijähriger Ausbildung zur Fachangestellten für Bäderbetriebe bei der Beklagten, welche Hallenbäder und Freibäder betreibt. Die Beklagte stellte der Klägerin einen befristeten Arbeitsvertrag als Elternzeitvertretung in Aussicht. Nachdem die Klägerin bei der Besichtigung ihres zukünftigen Arbeitsplatzes der Beklagten ihre Schwerbehinderung mitteilte, zog die Beklagte das Vertragsangebot zurück. Begründung hierfür war, dass die Klägerin wegen der Behinderung die Tätigkeit nicht ausüben könne. Die Klägerin erhob ohne gesonderte außergerichtliche Geltendmachung Klage auf Schadensersatz und Entschädigung nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG, welche der Beklagten einen Tag nach Ablauf der Zweimonatsfrist des § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG zugestellt worden ist.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und der Klägerin Schadensersatz und eine Entschädigung zugesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage wegen Nichteinhaltung der Frist des § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Das BAG nimmt zu Gunsten der Klägerin eine Rückwirkung der Zustellung nach § 167 ZPO an und schließt sich somit der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an. Nach dieser ist § 167 ZPO grundsätzlich auch anwendbar, wenn durch die Zustellung der Klage eine Frist gewahrt werden soll, die auch durch außergerichtliche Geltendmachung gewahrt werden könnte. Ein Ausnahmefall, in dem die Rückwirkungsregelung nicht zur Anwendung gelangt, liegt bei § 15 Abs. 4 AGG nicht vor.

Zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei Leistungen nur an Gewerkschaftsmitglieder

BAG, Urteil vom 21. Mai 2014 – 4 AZR 50/13

Vereinbart ein Arbeitgeber mit einer Gewerkschaft im Rahmen von Tarifverhandlungen für deren Mitglieder bestimmte Zusatzleistungen, findet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz aufgrund der Angemessenheitsvermutung von Verträgen tariffähiger Vereinigungen keine Anwendung.

Die Kläger verlangen von der Beklagten, ihrem Arbeitgeber, eine „Erholungsbeihilfe“ in Höhe von 200,00 €. Die Kläger sind keine Mitglieder der IG Metall. Im Jahre 2010, kam es im Rahmen von Sanierungsvereinbarungen zwischen der Beklagten und dem zuständigen Arbeitgeberverband einerseits sowie der Gewerkschaft IG Metall andererseits zum Abschluss entgeltabsenkender Tarifverträge. Die IG Metall machte die Zustimmung hierzu von einer Besserstellung ihrer Mitglieder abhängig. Die Beklagte trat zur Erfüllung dieser Bedingung einem Verein bei, der satzungsgemäß „Erholungsbeihilfen“ an Mitglieder der IG Metall leistet. Nach der Beitrittsvereinbarung zahlte die Beklagte dem Verein einen Betrag von 8,5 Mio. €. Der Verein sicherte die Auszahlung von Erholungsbeihilfen und die nach dem Einkommenssteuergesetz vorgesehene Pauschalversteuerung an die beschäftigten Mitglieder der IG Metall zu. Die Kläger erhielten keine Erholungsbeihilfe.

Das BAG wies die Zahlungsklage der Kläger, ebenso wie die Vorinstanzen ab. Ein solcher Anspruch der Kläger auf Erholungsbeihilfe ergebe sich nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, da dessen Anwendungsbereich nicht eröffnet ist. Vereinbarungen, wie die Beitrittsvereinbarung als Bestandteil des „Sanierungspakets“ der Tarifvertragsparteien, seien nicht am arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu überprüfen. Dies gelte unabhängig davon, ob die Leistungen für die Gewerkschaftsmitglieder in einem Tarifvertrag oder einer sonstigen schuldrechtlichen Koalitionsvereinbarung geregelt worden sind.

Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
13. November 2014 bis 14. November 2014	„Fraud Management Konferenz 2014“ (<i>Dr. Volker Schneider</i>)	Luther Rechtsanwaltsgesellschaft und BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Grand Elysée Hotel, Hamburg
20. November 2014	„Arbeitskampf – Mehr zu Tarifpluralität und Spartengewerkschaften!“ (<i>Prof. Dr. Robert von Steinau-Steinrück</i>)	BeckAkademie Seminare, Düsseldorf

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Veranstaltungen“.

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0
Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Sandra Sfinis, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45, 20354 Hamburg, Telefon +49 40 18067 0
Telefax +49 40 18067 110, sandra.sfinis@luther-lawfirm.com

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Arbeitsrecht“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist nach dem Qualitätsstandard ISO 9001 zertifiziert.

Berlin, Brüssel, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig,
London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf www.luther-lawfirm.com

Auf den Punkt. Luther.

