

Financial institutions
Energy
Infrastructure, mining and commodities
Transport
Technology and innovation
Life sciences and healthcare

Arbeitsrecht Highlights

Employment Newsletter

Juli 2019

Schwerpunkte

Mitarbeiter-Interviews im Rahmen interner Ermittlungen in Unternehmen

Die neue EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern

Neuerungen

Pflicht der Arbeitgeber zur Zahlung eines Zuschusses zur betrieblichen Altersvorsorge

Geschäftsgeheimnisgesetz

Gelockerter Kündigungsschutz für Risikoträger

Staatliche Förderung für Umschulungen

Ende der Tarifeinheit?

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung per WhatsApp

Aktuelle Rechtsprechung

Abschluss und Inhalt von Arbeitsverhältnissen

Beendigung von Arbeitsverhältnissen

Betriebsverfassungsrecht

Sonstiges

Terminvorschau BAG

Veranstaltungen

Editorial

Liebe Leserin und lieber Leser,

vom 23. bis zum 26. Mai haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union ein neues Europäisches Parlament gewählt. In Deutschland lag die Wahlbeteiligung bei 61% und damit deutlich höher als bei der letzten Europawahl. Dies zeigt, dass das Bewusstsein der Bürger in Deutschland hinsichtlich der Bedeutung der Europäischen Union zugenommen hat. Die Europäische Union hat in der heutigen Zeit nicht nur in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht einen großen Einfluss auf die Mitgliedstaaten und mithin auch auf das deutsche Arbeitsrecht.

Vor diesem Hintergrund widmen wir uns in dieser Ausgabe neben wichtigen nationalen Sachverhalten einigen Themen, bei denen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs auch in der deutschen Rechtsprechung zu Änderungen geführt haben oder gar die nationale Gesetzgebung beeinflussen.

Wenn Sie Fragen und Anregungen zu unserem Newsletter haben, würden wir uns sehr freuen, wenn Sie sich die Zeit nehmen und sich bei uns melden. Die Kontaktdaten unserer deutschen Büros nebst Ansprechpartnern finden Sie auf der letzten Seite dieses Newsletters.

Viel Freude und Information beim Lesen!

Ihr Arbeitsrechtsteam von
Norton Rose Fulbright

Schwerpunkt:

Mitarbeiter-Interviews im Rahmen interner Ermittlungen in Unternehmen

Die Durchführung interner Ermittlungen in Unternehmen gewinnt weiter an Bedeutung. Zum einen, weil Unternehmen darauf angewiesen sind, im Rahmen ihrer Ermittlungen umfassende Informationen in legitimer Weise zu erlangen, um Störungen im Unternehmen zu beheben und Schäden abzuwenden. Zum anderen wurden in den vergangenen Jahren im Rahmen von Durchsuchungen durch staatliche Ermittlungsbehörden vermehrt durch interne Ermittlungen erlangte Ergebnisse beschlagnahmt. Daher ist es für Arbeitgeber wichtig zu wissen, was hier zu beachten ist, um negative Konsequenzen zu vermeiden. Den Mitarbeitern kommt im Rahmen von internen Ermittlungen eine Schlüsselrolle zu. Daher sollten Arbeitgeber trotz der grundsätzlichen Mitwirkungspflicht der Mitarbeiter deren Mitwirkungsbereitschaft fördern.

Interne Ermittlungen erfolgen vorrangig durch die Auswertung von Daten sowie durch Mitarbeiter-Interviews. Die Mitarbeiter sind das wichtigste Mittel zur Sachverhaltsaufklärung. Oft entstehen bei den Ermittlungen aber Konflikte mit den Rechten der Mitarbeiter.

Grundsätzlich besteht eine Mitwirkungspflicht der Mitarbeiter sowohl zur Teilnahme als auch zur wahrheitsgemäßen Aussage gegenüber dem Arbeitgeber. Soweit der

unmittelbare Arbeitsbereich bzw. die Wahrnehmungen des Mitarbeiters im Zusammenhang mit der Arbeitsleitung betroffen ist, ergibt sich die arbeitsrechtliche Teilnahme- und Auskunftspflicht aus dem Direktionsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO bzw. die Anzeigepflicht als Nebenpflicht gem. §§ 666, 675 BGB analog. Außerhalb des regulären Arbeitsplatzes ergibt sich die Auskunftspflicht aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht gem. § 242 BGB und gilt nur, wenn die

Interessen des Arbeitgebers überwiegen, weil dieser ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung der Frage hat, und die Auskunftserteilung den Mitarbeiter nicht übermäßig belastet (BAG, Urteil vom 07.09.1995 - 8 AZR 828/93).

Der Umfang der Mitwirkungspflicht der Mitarbeiter richtet sich nach deren Stellung im Betrieb, ihrer Tätigkeit und Dauer der Betriebszugehörigkeit (abgestufte Auskunftspflicht). Selbst wenn sich der Arbeitnehmer durch die Beantwortung der Fragen selbst der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt, besteht eine Mitwirkungspflicht. Der nemo-tenetur Grundsatz, der im Strafverfahren die Pflicht zur Selbstbelastung ausschließt, ist auf das Verhältnis zwischen Bürger und Staat beschränkt und nicht auf Zivilverhältnisse übertragbar. Der Arbeitgeber soll im Fall eines ihm zurechenbaren strafbaren Verhaltens eines Arbeitnehmers zumindest dadurch geschützt werden, dass ihm die Sachverhaltsaufklärung ermöglicht wird.

Problematisch für den Mitarbeiter ist, dass in einem späteren Straf- oder Zivilverfahren der ihn vernehmende Ermittler als Zeuge vom Hörensagen vernommen werden kann. Damit können Tatsachen in das gerichtliche Verfahren eingeführt und dort

verwertet werden, zu deren Offenbarung der Mitarbeiter im Verhältnis zu staatlichen Stellen nicht verpflichtet gewesen wäre, da er ein Aussageverweigerungsrecht hat (LG Hamburg, 15.10.2010 – 608 Qs 18/10, LAG Hamm, 03.03.2009 – 14 Sa 1689/08).

Einen Anspruch auf Zuziehung eines Rechtsanwalts bei der Durchführung von Mitarbeiter-Interviews haben Mitarbeiter grundsätzlich nicht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Gespräch von Unternehmensangehörigen geführt wird, da es sich dann nur um eine interne Angelegenheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer handelt (LAG Hamm, 23.05.2001 – 14 Sa 497/01). Wird die Befragung hingegen durch einen externen Berater geführt, wird zum Teil angeführt, dass aus Gründen der Waffengleichheit dem Arbeitnehmer das Recht auf einen Rechtsanwalt gewährt werden müsse. Die Rechtsprechung hat sich hierzu bislang nicht explizit geäußert. Von dem LAG Hamm wurde es aber als „denkbar“ bezeichnet, dass im Fall einer Befragung durch einen Externen ein Anspruch auf einen Rechtsanwalt besteht. Als vertrauensfördernde Geste ist in diesen Fällen meist zu empfehlen, dem Arbeitnehmer die Anwesenheit eines juristischen Beistands zu gewähren – jedenfalls soweit es um die

Befragung zu seinem eigenen Verhalten geht und er sich selbst belasten könnte.

Auch auf der Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds am Interview kann ein Mitarbeiter nicht bestehen. Zwar kann der Arbeitgeber die Beteiligung eines Betriebsratsmitglieds gestatten, jedoch ist die Beteiligung des Betriebsrats ein zweischneidiges Schwert: Einerseits erhöht die Anwesenheit eines Betriebsratsmitglieds oft die Bereitschaft von Mitarbeitern, zur Sache auszusagen, weil sich diese dadurch sicherer fühlen. Andererseits kann das Betriebsratsmitglied in einem späteren Gerichtsverfahren zur Aussage gegen den Mitarbeiter verpflichtet sein, da ihm – anders als dem Mitarbeiter selbst – kein Aussageverweigerungsrecht zusteht.

Die Mitwirkungsbereitschaft der Mitarbeiter bei der Aufklärung des Sachverhalts kann durch eine betriebliche Amnestie gefördert werden. Dabei verzichtet der Arbeitgeber auf arbeitsrechtliche Sanktionen wie eine Kündigung oder die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen für den Fall, dass der Mitarbeiter kooperiert und eine Aussage macht. Die Sinnhaftigkeit einer solchen Amnestie ist jeweils im Einzelfall zu prüfen; in jedem Fall sollten klare Voraussetzungen für den Verzicht auf

Sanktionen aufgestellt werden. Unberührt von einer etwaigen betrieblichen Amnestie bleibt eine etwaige strafrechtliche Verfolgung durch die staatlichen Ermittlungsbehörden. Oft hat die Mitwirkung dann aber strafmildernde Wirkung, so etwa im Fall von kartellrechtlichen Kronzeugenverfahren, § 46b StPO.

Tipp für die Praxis:

- *Kommt als Ergebnis einer internen Untersuchung die verhaltensbedingte Kündigung eines Arbeitnehmers in Betracht, sollte dieser vor einer Kündigung mit den Ergebnissen der internen Untersuchung und dem gegen ihn bestehenden Verdacht konfrontiert werden und Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Nur mit einer solchen vorherigen Anhörung des Arbeitnehmers kann die Kündigung auch als Verdachtskündigung erfolgen, wodurch sich in einem etwaigen späteren Kündigungsschutzprozess Beweiserleichterungen ergeben.*

Gerne stehen wir und unsere Kollegen des Compliance-Teams zu den weiteren Anforderungen an interne Ermittlungen – z.B. im Hinblick auf die Einbindung eines vorhandenen Betriebsrats – zur Verfügung.

Schwerpunkt:

Die neue EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern

Das EU Parlament hat am 16. April 2019 die Richtlinie zum besseren Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, verabschiedet. Die Mitgliedsstaaten haben nun zwei Jahre Zeit, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

Mit der Richtlinie sollen sichere Kanäle für die Meldung von Missständen sowohl innerhalb einer Organisation als auch an Behörden geschaffen werden.

Alle Unternehmen mit 50 oder mehr Beschäftigten werden gem. Art. 8 Abs. 1, 3 verpflichtet, interne Kanäle und Verfahren für Meldungen und Folgemaßnahmen einzurichten. Für Unternehmen, die im Finanzdienstleistungsbereich tätig oder für Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierung anfällig sind, gilt die Richtlinie laut Art. 8 Abs. 4 sogar unabhängig von der Anzahl der Mitarbeiter. Unternehmen mit weniger als 250 Mitarbeitern können nach Art. 8 Abs. 6 zum Zweck der Entgegennahme und Untersuchung von Meldungen Ressourcen teilen.

Personen, die Informationen über Verstöße in ihrem Arbeitsumfeld erlangt haben, werden nach Art. 4 Abs. 1 bis 3 geschützt. Darunter fallen unter anderem (ehemalige) Mitarbeiter, Mitglieder der Geschäftsleitung und des Aufsichtsrates sowie Gesellschafter, Praktikanten und Mitarbeiter von Lieferanten oder Leihfirmen. Die Richtlinie schützt auch Mittler, die den Hinweisgeber in seinem Arbeitsumfeld bei seiner Meldung unterstützen sowie Dritte, die arbeitsbedingt aufgrund der Beziehung zum Hinweisgeber einen Nachteil erleiden (Art. 4 Abs. 4).

Die Identität des Hinweisgebers ist grundsätzlich vertraulich zu behandeln und darf nur unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise offengelegt werden (Art. 16). Persönliche Daten dürfen gem. Artikel 17 f. zudem nur solange vorgehalten werden, wie dies erforderlich und verhältnismäßig ist.

Ferner darf der Hinweisgeber gem. Art. 19 keine nachteiligen Auswirkungen erfahren. Zum Schutz hiervor haben Hinweisgeber nach Art. 20 f. ein Recht auf die Unterstützung der zuständigen Behörden sowie verschiedene Rechtsschutzmöglichkeiten. Von den Hinweisen betroffene Personen haben nach Art. 22 ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und auf ein faires Gerichtsverfahren und die Wahrung der Unschuldsvermutung. Zudem sind ihnen ihre Verteidigungsrechte, einschließlich des Rechts auf Anhörung und des Rechts auf Einsicht in ihre Akte, in vollem Umfang zu gewähren.

Da die Richtlinie noch nicht in nationales Recht umgesetzt wurde, ist die Umsetzung durch Unternehmen gegenwärtig noch nicht verpflichtend. Die Richtlinie ist allerdings bereits präzise genug, dass Unternehmen bereits jetzt erste Vorbereitungen treffen können. Je nach Ausgestaltung der Hinweisgebersysteme ist dabei darauf zu achten, ob dadurch bestehende Betriebsvereinbarungen tangiert werden oder ob die geplanten Regelungen – beispielsweise im Hinblick auf § 87 Nr. 6 BetrVG – mitbestimmungspflichtig sind.

Die Rechtsfolgen für Unternehmen, die die Vorgaben der Richtlinie nicht umsetzen, sind nach Maßgabe des Art. 23 Abs. 1 von den nationalen Gesetzgebern auszugestalten und daher noch nicht abzusehen. Denkbar sind hierzulande insbesondere Geldbußen gegen Unternehmen; strafrechtliche Sanktionen gegen juristische Personen sind nach dem gegenwärtigen deutschen Recht nicht möglich.

Gem. Art. 27 Abs. 3 soll die Kommission in vier Jahren prüfen, ob zusätzliche Maßnahmen erforderlich sind.

Tipp für die Praxis:

- *Sie sollten überprüfen, ob Ihr vorhandenes Hinweisgebersystem den künftigen rechtlichen Anforderungen genügen wird beziehungsweise wie ein neues System ausgestaltet werden sollte. Zu diesem Zweck haben wir einen „Healthcheck for Whistleblowing“ entwickelt. Im Rahmen von Q&A können Sie prüfen, inwiefern Ihre eventuell schon bestehenden Meldekanäle/ Hinweisgebersysteme den Anforderungen der Richtlinie entsprechen oder einer Überarbeitung bedürfen. Weitere Informationen finden Sie auf unserer Website unter <https://www.nortonrosefulbright.com/de-de/wissen/resources-and-tools/healthcheck-for-whistleblowing-germany>*

Neuerungen

Pflicht der Arbeitgeber zur Zahlung eines Zuschusses zur betrieblichen Altersvorsorge

Bisher war die betriebliche Altersvorsorge eine freiwillige Leistung der Arbeitgeber. Seit 1. Januar 2019 besteht nun für Arbeitgeber bei neu geschlossenen Betriebsrentenverträgen die Pflicht, einen Zuschuss zur betrieblichen Altersvorsorge zu leisten, wenn der Arbeitgeber durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart. Der Zuschuss beträgt 15% des Sparbetrags, den die Arbeitnehmer in eine betriebliche Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung einzahlen. Spart der Arbeitgeber bei der Entgeltumwandlung tatsächlich weniger als 15 % an Sozialbeiträgen, muss er nur die tatsächliche Ersparnis als Beitragszuschuss weitergeben. Ab 1. Januar 2022 besteht diese Arbeitgeberzuschussregelung auch für bereits bestehende Betriebsrentenverträge.

Geschäftsgeheimnisgesetz

Zum 26. April 2019 ist das Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) in Kraft getreten. Damit wurde die EU-Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (EU 2016/943) umgesetzt. Durch das Gesetz sollen der Schutz gegen Verletzungen von Geschäftsgeheimnissen erhöht und die Durchsetzung von zivilrechtlichen Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen der Unternehmen verbessert werden. Damit sich Unternehmen auf den Schutz des Geschäftsgeheimnisgesetzes berufen können, müssen sie selbst Schutzmaßnahmen im Hinblick auf Geschäftsgeheimnisse ergreifen. Gleichzeitig werden mit dem Geschäftsgeheimnisgesetz der investigative Journalismus im Bereich der Geschäftsgeheimnisse gestärkt und Regelungen für den Schutz von Whistleblowern geschaffen.

Gelockerter Kündigungsschutz für Risikoträger

Durch das neue Brexit-Steuerbegleitgesetz, das am 29. März 2019 in Kraft trat, wurde der Kündigungsschutz für sogenannte „Risikoträger“ bei bedeutenden Finanzinstituten gelockert. Davon erfasst sind Arbeitnehmer, die nicht zu den leitenden Angestellten gehören, deren jährliche Grundvergütung aber das Dreifache der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung überschreitet. Der Arbeitgeber kann im Kündigungsschutzprozess im Fall der Unwirksamkeit der Kündigung einen Auflösungsantrag gem. § 9 Abs. 1 S. 2 KSchG stellen, ohne diesen begründen zu müssen. Gem. § 64m KWG ist die Neuregelung erstmals auf Kündigungen anzuwenden, die nach Ablauf von acht Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes zugehen.

Staatliche Förderung für Umschulungen

Durch das neue Qualifizierungschancengesetz, das zum 1. Januar 2019 in Kraft getreten ist, sollen insbesondere die Weiterbildung und Umschulung von Arbeitnehmern gefördert werden, um auf die gestiegenen Anforderungen an Arbeitnehmer aufgrund der Digitalisierung zu reagieren. Arbeitgeber können die Qualifizierung ihrer Mitarbeiter durch staatliche Mittel fördern lassen. Gleichzeitig sinkt der Beitrag zur Arbeitslosenversicherung vorerst auf 2,5%.

Ende der Tarifeinheit?

Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung zum Tarifeinheitsgesetz (TEG) vom 11. Juli 2017 festgestellt, dass die Regelung zur Verdrängung eines Tarifvertrags im Kollisionsfall in die Koalitionsfreiheit eingreife. Bei Geltung von Tarifverträgen unterschiedlicher Gewerkschaften in einem Betrieb war im Kollisionsfall bisher lediglich der Tarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft anwendbar. Kleinere Gewerkschaften konnten somit für ihre Mitglieder nur den Tarifvertrag, der zwischen der Mehrheitsgewerkschaft und dem Arbeitgeber geschlossen wurde, übernehmen. Mit der Änderung von § 4a TVG bleiben Minderheitstarifverträge nun im Falle

einer Kollision gültig, wenn die Belange der Minderheitsgewerkschaft im Tarifvertrag der größeren Gewerkschaft nicht ausreichend berücksichtigt sind. Die praktischen Auswirkungen dieser Änderung werden allerdings gering sein, wenn die größeren Gewerkschaften durch entsprechende Inhalte in ihren Tarifverträgen die Berücksichtigung der Interessen der Minderheitsgewerkschaften nachweisen können – und sei dies auch nur, um die ausschließliche Anwendbarkeit des eigenen Tarifvertrags zu sichern.

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung per WhatsApp

Aufgrund der Änderung der Berufsordnung für Ärzte ist nun die ärztliche Behandlung und Beratung über moderne Kommunikationsmedien möglich. Diese Aufhebung des Fernbehandlungsverbots erlaubt auch die Erteilung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auf der Grundlage von Angaben des Arbeitnehmers ohne Überprüfung von dessen tatsächlichem Gesundheitszustand in einer persönlichen Untersuchung. Dies birgt Missbrauchspotential.

Im Internet bietet ein Dienstleister (www.au-schein.de) bereits Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen per Ferndiagnose gegen Entgelt an. Dabei wird der Gesundheitszustand des betroffenen Arbeitnehmers durch einen Fragenkatalog und die anschließende Auswertung durch approbierte Ärzte ermittelt. Die Patienten erhalten die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach Angabe auf der Website noch am selben Abend per WhatsApp und am übernächsten Tag per Post.

Inwieweit Gerichte diese Art von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen anerkennen werden und wie leicht deren Beweiswert erschüttert werden kann, bleibt abzuwarten. Bestehen im Einzelfall Zweifel an einer auf diesem Wege bescheinigten Arbeitsunfähigkeit kann zum einen über die Krankenkasse des Arbeitnehmers gem. § 275 Abs. 1a SGB V der Medizinische Dienst eingeschaltet werden. Zum anderen könnte der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung einstellen und es auf einen Prozess ankommen lassen, in dessen Rahmen der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit zu beweisen hätte. Allein aufgrund einer Online-Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ohne persönliche Untersuchung dürfte hier insbesondere fraglich sein, inwieweit bei der Bescheinigung berücksichtigt wurde, ob sich eine etwaige Krankheit auch tatsächlich auf die von seiner konkreten Tätigkeit abhängige Arbeitsfähigkeit eines Mitarbeiters ausgewirkt hat.

Aktuelle Rechtsprechung

Abschluss und Inhalt von Arbeitsverhältnissen

EuGH fordert systematische Arbeitszeiterfassung

Arbeitgeber sollen zukünftig verpflichtet werden, die Arbeitszeiten ihrer Beschäftigten systematisch zu erfassen. Die bisher in vielen EU-Mitgliedstaaten vorgeschriebene Erfassung nur von Überstunden genügt nicht.

Die spanische Gewerkschaft CCOO hatte von der Deutschen Bank SAE in Spanien gefordert, ein System zur Erfassung der gesamten Arbeitszeit einzuführen, da nur so die Einhaltung der vorgesehenen Arbeitszeit sowie die Verpflichtung, den Gewerkschaftsvertretern die monatlich geleisteten Überstunden zu übermitteln, überprüft werden könne. Wie in Deutschland bestand in Spanien bislang keine allgemeine Pflicht zur Zeiterfassung. Die Klägerin erhob Klage vor dem Nationalen Gerichtshof in Spanien auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ein System zur Erfassung der Arbeitszeiten ihrer Mitarbeiter einzurichten.

Das spanische Gericht legte dem EuGH den Streit aufgrund von Zweifeln an der Vereinbarkeit der Auslegung des spanischen Gesetzes mit dem Unionsrecht vor. Der Europäische Gerichtshof gab der spanischen Gewerkschaft Recht und entschied, dass die Arbeitszeitrichtlinie und die Richtlinie über die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer bei der Arbeit im Lichte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union einer Regelung entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein umfassendes System zur Arbeitszeiterfassung einzurichten. Das Grundrecht der Arbeitnehmer auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf Ruhezeiten sei in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verbürgt und werde durch die Arbeitszeitrichtlinie präzisiert. Die Mitgliedstaaten der EU müssen Arbeitgeber verpflichten, die Arbeitszeiten ihrer Beschäftigten systematisch zu erfassen, damit die tägliche Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmers gemessen, die Zahl der geleisteten Arbeitsstunden und ihre zeitliche Verteilung sowie die Zahl der Überstunden verlässlich ermittelt werden können und so die Rechte der Arbeitnehmer gewährleistet sind.

(EuGH, 14.05.2019 - C-55/18)

Tipps für die Praxis:

- *Eine sofortige Konsequenz hat das Urteil für Unternehmen in Deutschland nicht. Es ist abzuwarten, wie der Gesetzgeber die Vorgaben des EuGH umsetzen wird. Dabei muss es nicht zwingend zu Stechuhren für alle kommen; denkbar sind auch händische Erfassungsmöglichkeiten. Ein Zwang für alle Arbeitnehmer, ihre Arbeitszeit vollständig zu erfassen, ist der Urteilsbegründung nicht zu entnehmen – es muss wohl nur die Möglichkeit geboten werden, dies zu tun. Ein freiwilliger Verzicht ihrerseits wäre danach weiterhin möglich, so dass die freiwillige Vertrauensarbeit hoffentlich fortbestehen kann.*
- *Für Arbeitgeber bedeutet die Entscheidung in jedem Fall einen bürokratischen Mehraufwand. Bisher mussten in Deutschland – abgesehen von Spezialgesetzen wie dem Mindestlohngesetz und dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz – nur die Arbeitszeiten erfasst werden, die über acht Stunden am Tag hinausgingen. Künftig werden Arbeitgeber verpflichtet sein, Zeiterfassungssysteme einzurichten, mit denen die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.*

- *Zu wünschen wäre, dass der Gesetzgeber bei der Anpassung des Arbeitszeitgesetzes den Spielraum, den die Arbeitszeitrichtlinie ihm eigentlich lässt, besser ausnutzt und hierfür nicht nur leitende Angestellte sondern auch eigenverantwortlich arbeitende Arbeitnehmer mit Zeitsouveränität aus dem Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes ausnimmt. Dann wären diese auch an die – einer weitergehenden Flexibilisierung der Arbeitszeit entgegenstehende – Nachtruhe von elf Stunden zwischen zwei Arbeitstagen nicht mehr gebunden.*

Überstundenvergütung bei Teilzeit

Die Grenze für den Anspruch von Teilzeitbeschäftigten auf Mehrarbeitszuschläge muss (entgegen einer früheren Rechtsprechung) entsprechend dem Verhältnis der vereinbarten individuellen Arbeitszeit zur regulären Vollzeitarbeitszeit gesenkt werden. Es verstößt gegen § 4 Abs. 1 TzBfG, wenn der Arbeitgeber an einen Teilzeitbeschäftigten nur für solche Zeiten Mehrarbeitszuschläge leistet, die über die reguläre Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten hinausgehen.

Die Klägerin war bei der Beklagten als stellvertretende Filialleiterin in Teilzeit tätig. Der anwendbare Manteltarifvertrag für die Systemgastronomie regelt auch Mehrarbeitszuschläge und erlaubt die Festlegung einer Jahresarbeitszeit. Die Beklagte zahlte zwar die der Klägerin zustehende Grundvergütung, nicht aber Mehrarbeitszuschläge, da die Arbeitszeit der Klägerin die

einer Vollzeitkraft nicht überschritt. Die Klägerin verlangte daher Mehrarbeitszuschläge für die über die vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsleistungen.

Der 10. Senat des BAG stellte fest, dass eine Auslegung des Tarifvertrags ergebe, dass Teilzeitbeschäftigte mit vereinbarter Jahresarbeitszeit einen Anspruch auf Mehrarbeitszuschläge für die Arbeitszeit haben, die über ihre individuell festgelegte Arbeitszeit hinausgeht. Teilzeitbeschäftigte würden benachteiligt, wenn sowohl für Teilzeit- als auch Vollzeitbeschäftigte erst ab derselben Anzahl von Arbeitsstunden ein Mehrarbeitszuschlag zu leisten wäre. Die Grenze, ab der ein Mehrarbeitszuschlag anfalle, müsse daher bei Teilzeitbeschäftigten proportional zu ihrer vereinbarten Arbeitszeit sinken. Der 10. Senat gab damit seine bisherige Ansicht auf und schloss sich der des 6. Senats an.

(BAG, 19.12.2018 – 10 AZR 231/18)

Auskunftsrecht eines Arbeitnehmers nach Art. 15 DSGVO

Arbeitnehmer haben ein umfassendes Auskunftsrecht gegen ihren Arbeitgeber hinsichtlich der über ihn gesammelten personenbezogenen Daten.

Der Kläger war als Führungskraft in der Rechtsabteilung der Beklagten tätig. Im Verlauf des Arbeitsverhältnisses kam es zum Ausspruch mehrerer Abmahnungen und von Änderungskündigungen sowie einem ergebnislosen Mediationsverfahren. Im März 2017 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass aufgrund des

konzerninternen Hinweisgebersystems „Business Practices Office“ (BPO) ein den Kläger betreffender Compliance Check durchgeführt und dabei Regelverstöße entdeckt worden seien. Im Herbst 2017 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis wegen Minderleistung. Daraufhin erhob der Kläger Kündigungsschutzklage und griff die ihm gegenüber erteilten Abmahnungen an. Weiter machte er geltend, die Beklagte sei zur Auskunft über sämtliche seine Person betreffende gespeicherte Daten verpflichtet. In der Berufungsinstanz stützte der Kläger sein Auskunftsbegehren auf Art. 15 Abs. 1 und Abs. 3 DSGVO und verlangte auch die Herausgabe einer Kopie der ihn betreffenden BPO-Akte. Die Beklagte hielt an der Kündigung und den Abmahnungen fest. Dem Auskunftsanspruch stellte sie sich unter Verweis auf den Schutz berechtigter Interessen der Hinweisgeber entgegen.

Das LAG Baden-Württemberg gab dem Kläger Recht. Die Beendigungskündigungen und die Abmahnungen hielten einer gerichtlichen Überprüfung nicht stand. Außerdem bestand nach Ansicht des Gerichts ein Auskunftsanspruch des Klägers, welcher zum einen die Möglichkeit einer Einsichtnahme in die Personalakte und andererseits auch die umfassende Offenlegung der internen Ermittlungen im Rahmen des Compliance-Verfahrens umfasse. Aufgrund der Verarbeitung personenbezogener Daten des Klägers im Rahmen der Ermittlungen bestehe sowohl ein erweiterter Auskunftsanspruch nach Art. 15 Abs. 1 DSGVO, als auch ein Herausgabeanspruch einer Kopie der Daten nach Art. 15 Abs. 3 DSGVO. Die Ansprüche seien im vorliegenden Fall

nicht durch berechnete Interessen Dritter, der Hinweisgeber, beschränkt. Die Beklagte habe nicht konkret dargelegt, welche personenbezogenen Daten aufgrund des Schutzes Dritter nicht vom Auskunftsanspruch erfasst seien.

(LAG Baden-Württemberg, 20.12.2018 – 17 Sa 11/18)

Tipps für die Praxis:

- *Die DSGVO räumt Arbeitnehmern einen noch weitergehenden Auskunftsanspruch als bisher gegen ihren Arbeitgeber ein. Zusätzlich zu einem Auskunftsanspruch aus Art. 15 Abs. 1 DSGVO besteht ein Anspruch für Arbeitnehmer auf Herausgabe einer Kopie der über sie gespeicherten personenbezogenen Daten nach Art. 15 Abs. 3 DSGVO.*
- *Zukünftig könnte das Auskunftsrecht aus Art. 15 DSGVO Arbeitnehmern in Konfliktfällen als Druckmittel zur Durchsetzung ihrer Interessen dienen.*

Sachgrundlose Befristung bei acht Jahre zurückliegender Vorbeschäftigung ist unwirksam

Eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist nicht zulässig, wenn zwischen den Parteien acht Jahre zuvor schon einmal ein Arbeitsverhältnis von etwa eineinhalbjähriger Dauer bestanden hat, das eine vergleichbare Tätigkeit zum Gegenstand hatte.

Die Parteien streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Befristung. Der Kläger war vom 19. März 2004 bis zum 30. September 2005 als gewerblicher

Mitarbeiter bei der Beklagten tätig. Mit Wirkung zum 19. August 2013 wurde der Kläger als Facharbeiter erneut sachgrundlos befristet eingestellt, zunächst bis zum 28. Februar 2014. Der Vertrag wurde mehrfach verlängert, nämlich mit Zusatzvereinbarung vom 23. Januar und 17. Juli 2014 sowie vom 12. Februar 2015. Die letzte Befristung endete am 18. August 2015. Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht zum 18. August 2015 geendet habe.

Die Klage hatte Erfolg. Nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes unzulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Mit Entscheidung des BAG vom 6. April 2011 (7 AZR 716/09) und 21. September 2011 (7 AZR 375/10) habe dieses zwar festgestellt, dass § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden müsse, dass solche Vorbeschäftigungen, die länger als drei Jahre zurückliegen, nicht erfasst seien. Diese Rechtsprechung könne aber aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juni 2018 nicht aufrechterhalten werden. Das BVerfG habe nämlich am 6. Juni 2018 (1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14) entschieden, dass das BAG mit seinen Entscheidungen aus 2011 die Grenzen der Auslegung gesetzlicher Vorgaben überschritten habe, da der Gesetzgeber eine derartige Karenzzeit erkennbar nicht regeln wollte.

Eine verfassungskonforme Auslegung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG sei weiterhin möglich und nötig, soweit das Verbot der sachgrundlosen Befristung unzumutbar ist, weil eine Gefahr

der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung kann danach insbesondere dann unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Um einen solchen Fall geht es vorliegend aber nicht. Das gegenständliche Arbeitsverhältnis lag acht Jahre zurück und damit nicht sehr lange. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, das befristete Arbeitsverhältnis im Vertrauen auf die Rechtsprechung des BAG vom 6. April 2011 geschlossen zu haben, da sie die Möglichkeit, dass die vom BAG vorgenommene Auslegung vor dem Bundesverfassungsgericht keinen Bestand haben könnte, in Betracht ziehen musste.

(BAG, 23.01.2019 – 7 AZR 733/16)

Tipps für die Praxis:

- *Von sachgrundlosen Befristungen nach einer Vorbeschäftigung ist dringend abzuraten, auch wenn die Vorbeschäftigung bereits mehrere Jahre zurückliegt.*

Obliegenheiten des Arbeitgebers vor dem Verfall des Urlaubsanspruchs

Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub erlischt in der Regel nur dann am Ende des Kalenderjahres, wenn der Arbeitgeber ihn zuvor über seinen konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt hat und der Arbeitnehmer seinen Urlaub trotzdem nicht nimmt.

Der Kläger war bei dem Beklagten vom 1. August 2001 bis zum 31. Dezember 2013 als Wissenschaftler tätig. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2013 bat der Beklagte den Kläger, seinen Urlaub vor Ende des Arbeitsverhältnisses zu nehmen. Der Kläger nahm nur zwei Tage Erholungsurlaub und verlangte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abgeltung des nicht von ihm genommenen Urlaubs im Umfang von 51 Arbeitstagen aus 2012 und 2013.

Das BAG legte dem EuGH die Frage vor, ob die Rechtsprechung zum Verfall von Urlaub nach § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG mit Unionsrecht vereinbar sei. Der EuGH stellte mit seiner Vorabentscheidung vom 6. November 2018 (Rs. C-684/16) die Unvereinbarkeit eines pauschalen Verfalls des Urlaubsanspruchs des Arbeitnehmers bei fehlender Antragstellung mit Art. 7 Abs. 1 Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) sowie mit Art. 31 GRCh fest. Dem schloss sich das BAG an.

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG ist es dem Arbeitgeber vorbehalten, die zeitliche Lage des Urlaubs unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche

des Arbeitnehmers festzulegen. Die Vorschrift zwingt den Arbeitgeber zwar nicht, dem Arbeitnehmer von sich aus Urlaub zu gewähren. Allerdings obliegt dem Arbeitgeber unter Beachtung von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) die Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Arbeitgeber gehalten, „konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn – erforderlichenfalls förmlich – auffordert, dies zu tun“. Der Arbeitgeber müsse dem Arbeitnehmer daher klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub am Ende des Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums verfallen werde, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht nehme.

(BAG, 19. 02. 2019 - 9 AZR 541/15)

Tipps für die Praxis:

- *Um sicherzustellen, dass der Urlaub verfällt, müssen Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern künftig einen Hinweis auf noch ausstehenden Urlaub sowie dessen drohenden Verfall erteilen und zur Urlaubsnahme auffordern. Ohne einen solchen Hinweis ist die Berufung auf den automatischen Verfall von Urlaub nach § 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG künftig nicht mehr möglich.*

Hinterbliebenenversorgung darf nicht durch AGB an Mindestehedauer von zehn Jahren geknüpft werden

Eine durch Allgemeine Geschäftsbedingungen geregelte Versorgungsregelung ist nach § 307 BGB unwirksam, wenn sie die Hinterbliebenenversorgung entfallen lässt, falls die Ehe im Zeitpunkt des Todes des Versorgungsberechtigten noch nicht 10 Jahre bestanden hat, da sie den unmittelbar Versorgungsberechtigten unangemessen benachteiligt.

Die Klägerin ist die Witwe eines im Jahr 2015 verstorbenen Arbeitnehmers der Beklagten. In der Versorgungszusage der Beklagten war geregelt, dass die Witwenversorgung entfällt, wenn die Ehe im Zeitpunkt des Todes des Versorgungsberechtigten nicht mindestens zehn Jahre bestanden hat. Die Ehe war im Juli 2011 geschlossen worden. Die Klägerin hielt diesen Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung für unwirksam und klagte auf Zahlung einer Witwenrente ab Mai 2015.

Das BAG stellte fest, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelte Versorgungszusage, die eine Mindestdauer der Ehe von zehn Jahren vorsieht, eine unangemessene Benachteiligung des Versorgungsberechtigten darstelle. Es entspreche der Vertragstypik einer Zusage der Hinterbliebenenversorgung, dass die Ehepartner der Arbeitnehmer abgesichert sind. Eine Einschränkung des Personenkreises zu Lasten des Arbeitnehmers unterliege der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Werde die Zusage auf Ehepartner beschränkt,

mit denen der Arbeitnehmer zum Todeszeitpunkt bereits mindestens zehn Jahre verheiratet war, werde von der die Hinterbliebenenversorgung kennzeichnenden Vertragstypik abgewichen. Wenn sich die Abschlussklausel an willkürlich festgelegten Zeitspannen ohne inneren Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis bzw. zum verfolgten Zweck orientiere, liege eine unangemessene Benachteiligung des Versorgungsberechtigten vor, weil durch diese einschränkende Regelung der Zweck der Hinterbliebenenversorgung gefährdet sei.

(BAG, 19.02.2019 - 3 AZR 150/18)

Keine Berücksichtigung von Zeiten unbezahlten Sonderurlaubs bei Urlaubsberechnung

Für die Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs bleiben Zeiten eines unbezahlten Sonderurlaubs unberücksichtigt.

Die Klägerin war bei der Beklagten seit dem 1. Juni 1991 beschäftigt. Vom 1. September 2013 bis zum 31. August 2015 befand sich die Klägerin in unbezahltem Sonderurlaub. Nach der Rückkehr aus dem Sonderurlaub verlangte die Klägerin von der Beklagten, ihr den gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Arbeitstagen für das Jahr 2014 zu gewähren.

In Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung aus dem Jahr 2014 (BAG, 6.05.2014 – 9 AZR 678/12) entschied das BAG, dass die Klägerin für das Jahr 2014 keinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub habe.

Bei der Berechnung der Urlaubsdauer sei zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben, wenn sich der Arbeitnehmer im Sonderurlaub befindet. Daher könne dem Arbeitnehmer in einem Kalenderjahr, in dem er sich durchgehend im unbezahlten Sonderurlaub befinde, mangels Arbeitspflicht kein Anspruch auf Erholungsurlaub zustehen.

(BAG, 19.03.2019 – 9 AZR 315/17)

Kürzung von Urlaubsansprüchen wegen Elternzeit

Der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers kann vom Arbeitgeber nach § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG anteilig gekürzt werden. § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG steht im Einklang mit Unionsrecht.

Die Klägerin war bei der Beklagten beschäftigt und vom 1. Januar 2013 bis zum 15. Dezember 2015 durchgehend in Elternzeit. Sie kündigte das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zum 30. Juni 2016 und beantragte unter Einbeziehung der während der Elternzeit entstandenen Urlaubsansprüche, die Gewährung ihres Resturlaubs für den Zeitraum der Kündigungsfrist. Die Beklagte gewährte der Klägerin mit Schreiben vom 4. April 2016 vom 4. April bis 2. Mai 2016 Urlaub. Eine Urlaubsgewährung für die Monate der Elternzeit lehnte sie jedoch ab. Daraufhin erhob die Klägerin Klage auf Abgeltung von 89,5 Arbeitstagen ausstehenden Urlaubs aus dem Zeitraum ihrer Elternzeit.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Auch vor dem BAG hatte die Klägerin keinen Erfolg. Nach Ansicht des BAG habe die Beklagte die Urlaubsansprüche der Klägerin wirksam gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel gekürzt. Wenn der Arbeitgeber von seiner Befugnis, den Erholungsurlaub gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG anteilig zu kürzen, Gebrauch machen will, müsse er eine darauf gerichtete empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben. Dazu genüge es, wenn für den Arbeitnehmer erkennbar sei, dass der Arbeitgeber von der Kürzungsmöglichkeit Gebrauch machen will. Das Kürzungsrecht erstreckte sich neben dem gesetzlichen Urlaub auch auf den vertraglichen Mehrurlaub, wenn hierzu arbeitsvertraglich keine abweichenden Regelungen getroffen wurden. Die Kürzung des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs verstoße auch nicht gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) noch gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub im Anhang der Richtlinie 2010/18/EU. Nach diesen Vorschriften ist es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht erforderlich, Arbeitnehmer, die aufgrund von Elternzeit im Bezugszeitraum nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet waren, Arbeitnehmern gleichzustellen, die in diesem Zeitraum tatsächlich gearbeitet haben (EuGH 4.10.2018 – C-12/17).

(BAG, 19.03.2019 – 9 AZR 362/18)

Yoga-Kurs als Bildungsurlaub

Ein Arbeitnehmer kann einen Anspruch auf Bildungsurlaub für einen mehrtägigen Yoga-Kurs haben, wenn er der politischen Bildung oder der beruflichen Weiterbildung dient.

Der Kläger war seit 1. März 1997 bei der Beklagten beschäftigt und zuletzt als System- und Qualitätsmanager im Fachgebiet Rechenzentrum des Bereichs Informationstechnologie in der Hauptverwaltung tätig. Er beantragte am 30. Mai 2018 bei der Beklagten Bildungsurlaub für einen von der Volkshochschule angebotenen fünftägigen Yoga-Kurs mit dem Titel „Yoga I – erfolgreich und entspannt im Beruf mit Yoga und Meditation“. Mit E-Mail vom 31. Mai 2018 lehnte die Beklagte den Antrag ab, weil sie eine berufliche Weiterbildung in dem Yoga-Kurs nicht sehe. Der Kläger erhob daraufhin Klage bei dem Arbeitsgericht Berlin.

Das Arbeitsgericht hat der Klage entsprochen. Das LAG Berlin-Brandenburg gab dem Kläger in der Berufungsinstanz ebenfalls Recht und führte aus, dass der Kurs die Voraussetzungen des § 1 Berliner Bildungsurlaubsgesetz erfülle. Es genüge, dass eine Veranstaltung entweder der politischen Bildung oder der beruflichen Weiterbildung diene. Der Begriff der beruflichen Weiterbildung sei weit zu verstehen. Hiernach solle unter anderem die Anpassungsfähigkeit und Selbstbehauptung von Arbeitnehmern gefördert werden. Auch ein Yoga-Kurs mit einem entsprechend geeigneten Konzept könne diese Voraussetzungen erfüllen.

(LAG Berlin-Brandenburg, 11.04.2019 – 10 Sa 2076/18)

Beendigung von Arbeitsverhältnissen

Unwirksamkeit eines arbeitsrechtlichen Vertrags bei Abschluss unter Druck

Ein Aufhebungsvertrag kann unwirksam sein, wenn er unter Missachtung des Gebots fairen Verhandeln zustande gekommen ist. Der Widerruf eines Aufhebungsvertrages als Haustürgeschäft ist hingegen auch dann nicht möglich, wenn er in der Privatwohnung des Arbeitnehmers abgeschlossen wurde.

Die Klägerin war bei der Beklagten als Reinigungskraft angestellt. Sie schloss in ihrer Wohnung mit dem Lebensgefährten der Beklagten einen Aufhebungsvertrag, der die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Zahlung einer Abfindung vorsah. Die Klägerin war laut eigenem Vortrag zu diesem Zeitpunkt erkrankt. Sie focht den Vertrag wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung an und widerrief ihn hilfsweise.

Das LAG Niedersachsen hatte die Klage abgewiesen (Az. 10 Sa 1159/16). Das BAG hob dieses Urteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück. Dieses habe zwar rechtsfehlerfrei erkannt, dass dem Vortrag der Klägerin kein Anfechtungsgrund entnommen werden könne und der Widerruf eines arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrags auf gesetzlicher Grundlage nicht möglich sei. Denn der Wille des Gesetzgebers sei es, arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge nicht in den Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB einzubeziehen. Jedoch habe das LAG nicht geprüft, ob das

Gebot fairen Verhandeln beachtet worden sei. Dieses Gebot sei eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die verletzt werde, wenn eine Seite eine Drucksituation schaffe, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners über den Abschluss eines Aufhebungsvertrags erheblich erschwere. Dies könnte hier vorgelegen haben, falls eine krankheitsbedingte Schwäche der Klägerin bewusst ausgenutzt worden wäre. Es bestünde dann ein Schadensersatzanspruch der Klägerin, sodass diese so zu stellen wäre, als wäre der Aufhebungsvertrag nicht geschlossen worden, § 249 Abs. 1 BGB. Damit bestünde das Arbeitsverhältnis fort.

(BAG, 07.02.2019 – 6 AZR 75/18)

Tipps für die Praxis:

- *Arbeitgeber haben aufgrund dieser Entscheidung nun die Sicherheit, dass arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge keine Haustürgeschäfte darstellen und sie ohne weiteres auch in der Privatwohnung des Arbeitnehmers abgeschlossen werden können.*
- *Beim Verhandeln von Aufhebungsverträgen sollte jedoch stets das „Gebot fairen Verhandeln“ beachtet werden. Mit seiner Entscheidung geht das BAG über das bisherige Verbot unzulässiger Verhaltensweisen hinaus. Da ein allgemeines Fairnessgebot zu erheblicher Rechtsunsicherheit führt, weil „Fairness“ stets eine Frage der Perspektive ist, ist zu hoffen, dass es dem BAG nur auf den Ausschluss von Extremfällen ankam, in denen Mitarbeiter unter Ausnutzung einer Unterlegenheits- oder Drucksituation „über den Tisch gezogen“ werden.*

Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis, Übergang des Abgeltungsanspruchs auf die Erben

Endet das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers, so entsteht für noch nicht genommenen Urlaub ein Abgeltungsanspruch, der auf die Erben übergeht.

Die Klägerin ist Alleinerbin ihres verstorbenen Ehemanns, dessen Arbeitsverhältnis mit der Beklagten durch seinen Tod endete. Dem Arbeitnehmer standen jährlich 32 Urlaubstage zu, 30 aus dem anwendbaren Tarifvertrag (TVöD) und 2 aufgrund seiner Schwerbehinderung. Die Klägerin verlangt die Abgeltung des bestehenden Resturlaubs von 25 Urlaubstagen ihres verstorbenen Ehemanns.

Der Neunte Senat des BAG entschied, dass die Beklagte den nicht gewährten Urlaub nach § 7 Abs. 4 BurlG abzugelten habe. Der EuGH hatte mit Urteil vom 6. November 2018 (C-569/16) entschieden, dass der durch die Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) gewährleistete Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaub nicht mit dem Tod des Arbeitnehmers untergehe. Daraus folgt, dass auch im Falle des Todes des Arbeitnehmers eine Abgeltung erfolgen muss und dieser Anspruch Teil der Erbmasse wird. Der Abgeltungsanspruch der Erben umfasst nicht nur den Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nach §§ 1, 3 Abs. 1 BurlG von 24 Werktagen, sondern auch den Anspruch auf über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden Urlaub nach § 26 TVöD bzw. Zusatzurlaub wegen

Schwerbehinderung nach § 125 Abs. 1 S. 1 SGB IX a.F. (§ 208 SGB IX n.F.).

(BAG, 22.01.2019 – 9 AZR 45/16)

Betriebsverfassungsrecht

Verrechenbarkeit von Sozialplanabfindung und Nachteilsausgleich

Abfindungen, die aufgrund eines Sozialplans gezahlt werden, sind mit solchen, die aufgrund eines gesetzlichen Nachteilsausgleichs gezahlt werden, verrechenbar. Ein betriebsbedingt gekündigter Arbeitnehmer kann deshalb vom Arbeitgeber nicht zusätzlich zum Nachteilsanspruch eine Sozialplanabfindung fordern.

Die Beklagte beschloss im März 2014 die Stilllegung des Betriebs, in dem der Kläger beschäftigt war. Die Beklagte unterrichtete den Betriebsrat und unternahm den Versuch eines Interessenausgleichs. Der Betriebsrat wurde auch über die geplanten Massenentlassungen unterrichtet. Noch vor Abschluss beider Verfahren, kündigte die Beklagte die Arbeitsverhältnisse aller Mitarbeiter im Betrieb mittels betriebsbedingter Kündigung. Nach dem anschließend abgeschlossenen Sozialplan steht dem Kläger eine Abfindung von EUR 9.000,00 zu. Zur Anrechnung eines Nachteilsausgleichs wurden im Sozialplan keine Regelungen getroffen. Der Kläger erstritt in einem Vorverfahren einen Nachteilsausgleich in Höhe von EUR 16.307,20 aufgrund der vorzeitigen Kündigung durch die Beklagte unter Verstoß gegen ihre Beratungspflichten über den Interessenausgleich. Zusätzlich machte

der Kläger im vorliegenden Verfahren nun die Sozialplanabfindung in Höhe von EUR 9.000,00 geltend.

Das BAG entschied, dass ein Nachteilsausgleich auch ohne explizite Regelung auf eine Sozialplanabfindung angerechnet werden könne, da der Zweck beider Leistungen deckungsgleich sei. Selbst wenn der Arbeitgeber seiner Konsultationspflicht im Rahmen einer Massenentlassung nicht nachkomme, sei eine Anrechnung vorzunehmen. Zwar seien die Mitgliedstaaten der Europäischen Union nach Art. 6 der EU-Massenentlassungsrichtlinie dazu verpflichtet, Verfahren zur Durchsetzung der Verpflichtungen des Arbeitgebers zur Verfügung zu stellen. Die Richtlinie enthalte keine konkreten Sanktionen, sodass die Wahl der Sanktion beim nationalen Gesetzgeber liege. Der deutsche Gesetzgeber habe aber keine Sanktion für den Fall eines Verstoßes gegen die Konsultationspflichten vorgesehen, sodass es keiner Sanktion im Sinne eines zusätzlichen Entschädigungsanspruchs bedürfe. Trotzdem führt ein Verstoß gegen die Konsultationspflicht vor einer Massenentlassung zur Unwirksamkeit der Kündigung, wie das BAG bereits 2013 entschieden hatte.

(BAG, 12. 02. 2019 - 1 AZR 279/17)

Tipp für die Praxis:

- *Mit der Entscheidung schaffte das BAG Rechtssicherheit, indem es klarstellte, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, den Nachteilsausgleich selbst bei Verstößen gegen das Betriebsverfassungsgesetz und/oder gegen die*

Massenentlassungsrichtlinie auf eine Sozialplanabfindung anzurechnen, selbst wenn der Sozialplan keine ausdrückliche Anrechnung vorsieht. Wegen der Unwirksamkeit der Kündigung im Fall eines Verstößes gegen die Konsultationspflicht sollte jedoch darauf geachtet werden, diese Pflicht ernst zu nehmen.

Unterrichtung des Betriebsrats über Arbeitsunfälle von Fremdpersonal

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber verlangen, über Arbeitsunfälle unterrichtet zu werden, auch wenn es sich um Unfälle von Fremdpersonal handelt, das auf dem Betriebsgelände tätig wird.

Auf dem Betriebsgelände der Arbeitgeberin, die Zustelldienste erbringt, war auch Fremdfirmenpersonal im Rahmen von Werkverträgen tätig. In den Jahren 2015 und 2016 verletzten sich zwei Fremdarbeitnehmer bei der Beladung von Paletten. Die Arbeitgeberin meldete diese Arbeitsunfälle dem Betriebsrat nicht. Der Betriebsrat erbat von der Arbeitgeberin daraufhin die Vorlage von Kopien der Unfallanzeigen und wollte künftig über entsprechende Unfälle des Fremdpersonals informiert werden.

Das BAG bestätigte einen solchen Anspruch des Betriebsrats. Dieser ergebe sich aus § 89 Abs. 2 BetrVG, der den Arbeitgeber verpflichte, den Betriebsrat bei allen im Zusammenhang mit dem Arbeitsschutz und der Unfallverhütung stehenden Fragen und bei Unfalluntersuchungen hinzuzuziehen. Damit korrespondiere ein Auskunftsanspruch des Betriebsrats, der auch Unfälle erfasse, die Arbeitnehmer, die weder bei der

Arbeitgeberin angestellt noch deren Leiharbeitnehmer sind, erleiden. Zur Begründung führte das BAG aus, dass aus den Arbeitsunfällen des Fremdpersonals arbeitschutzrelevante Erkenntnisse für die betriebszugehörigen Arbeitnehmer gewonnen werden könnten, für die der Betriebsrat zuständig sei.

(BAG, 12.03.2019 - 1 ABR 48/17)

Sonstiges

Tariflicher Zuschlag – Oster- und Pfingstsonntag sind hohe Feiertage

Oster- und Pfingstsonntag sind hohe Feiertage im Sinne tariflicher Regelungen zu Sonderzuschlägen, z.B. § 4 Manteltarifvertrag für die Betriebe und Betriebsabteilungen der Brot- und Backwarenindustrie, die Betriebe der Großbäckereien und die Betriebe des Brot- und Backwarenvertriebs für das Land Nordrhein-Westfalen.

Der Kläger war seit 1998 bei der Beklagten, einem Unternehmen der Backwarenindustrie, beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand der Manteltarifvertrag für die Betriebe und Betriebsabteilungen der Brot- und Backwarenindustrie, die Betriebe der Großbäckereien und die Betriebe des Brot- und Backwarenvertriebs für das Land Nordrhein-Westfalen (MTV) Anwendung. In § 4 MTV war unter anderem ein Zuschlag von 200% für Arbeit an hohen Feiertagen (Neujahr, Ostern, 1. Mai, Pfingsten und Weihnachten) vorgesehen. Bis einschließlich 2016 zahlte die Beklagte für Oster- und Pfingstsonntag den Zuschlag in Höhe von 200%. Im Jahr 2017 informierte sie die Mitarbeiter, dass für diese Tage

nur noch Sonntagszuschläge gezahlt würden, weil es sich bei diesen Tagen nicht um gesetzliche Feiertage handle. Der Kläger arbeitete am Ostersonntag 2017. Er begehrt mit seiner Klage EUR 282,56 für die Differenz zwischen Sonntagszuschlag und dem Zuschlag in Höhe von 200% für hohe Feiertage sowie die Feststellung, dass die Beklagte Oster- und Pfingstsonntag als Arbeit an hohen Feiertagen mit 200% Zuschlag zu vergüten habe.

Das LAG Düsseldorf gab der Klage statt. Zwar sei Ostersonntag kein gesetzlicher Feiertag. Es handle es sich aber um einen hohen Feiertag im Sinne von § 4 MTV. Nach dem allgemeinen Sprachverständnis umfasse der Begriff „hoher Feiertag“ zumindest die hohen christlichen Feste Weihnachten, Ostern und Pfingsten. Der Klammerzusatz in § 4 MTV definiere die hohen Feiertage u.a. als Ostern und Pfingsten. Diese Feste umfassen den Oster- und Pfingstsonntag. Auch der erkennbare Sinn und Zweck spreche für eine Zahlung des erhöhten Zuschlages für Arbeit an Oster- und Pfingstsonntagen. Die Arbeitnehmer sollen für die besondere Belastung entschädigt werden, die sich daraus ergibt, dass sie bestimmte als besonders wichtig erachtete Tage nicht frei bestimmt verbringen können, sondern diese, statt mit ihrer Familie bei der Arbeit verbringen. Diese Beeinträchtigung liege am Ostersonntag mindestens in gleicher Weise – wenn nicht sogar stärker – vor wie am Ostermontag. Entsprechendes gelte für Pfingstsonntag.

(LAG Düsseldorf, 22.02.2019 – 6 Sa 996/18)

Terminvorschau BAG

August 2019

20. August 2019, 3. Senat

Heimarbeitverhältnis – Entgeltschutz nach § 29 Abs. 7 und Abs. 8 HAG;
Verhältnis zum Annahmeverzug nach § 615 BGB - Schadensersatz –
Urlaubsabgeltung nach „neuer“ Rechtsprechung des Senats

21. August 2019, 7. Senat

Sachgrundlose Befristung bei Vorbeschäftigung

September 2019

24. September 2019, 9. Senat

Urlaubsabgeltung bzw. Ersatzurlaub – Urlaubsgewährung ohne Antrag
– Urlaubsanspruch während der Freistellungsphase in der Altersteilzeit –
Altersteilzeit im Blockmodell

Veranstaltungen

Mandantenseminare

Unser nächstes Arbeitsrecht-Frühstück findet am Dienstag, den **12. November 2019**, in München und am Mittwoch, den **13. November 2019**, in Hamburg statt.

Bei Interesse an dieser Veranstaltung kontaktieren Sie bitte einen der in diesem Heft genannten Ansprechpartner von Norton Rose Fulbright.

Kontakt

Für weitere Information zu den Themen dieses Newsletters oder für sonstige arbeitsrechtliche Fragen stehen Ihnen unsere Kolleginnen und Kollegen gerne zur Verfügung.



Dr. Cornelia Marquardt
Partner, München
Tel +49 89 212148 420
cornelia.marquardt@nortonrosefulbright.com



Christoph Valentin
Associate, Hamburg
Tel +49 40 970799 149
christoph.valentin@nortonrosefulbright.com



Dr. Frank Weberndörfer
Partner, Hamburg
Tel +49 40 970799 149
frank.weberndoerfer@nortonrosefulbright.com



Maria Siemens
Associate, Hamburg
Tel +49 40 970799 143
maria.siemens@nortonrosefulbright.com



Claudia Posluschny
Of Counsel, München
Tel +49 89 212148 449
claudia.posluschny@nortonrosefulbright.com



Olivia Reinke
Associate, München
Tel +49 89 212148 307
olivia.reinke@nortonrosefulbright.com



Stefanie Radina
Senior Associate, München
Tel +49 89 212148 477
stefanie.radina@nortonrosefulbright.com

Über aktuelle arbeitsrechtliche Themen informieren wir regelmäßig in unserem globalen *Employment and Labour Law Blog*. Melden Sie sich hier an:
www.globalworkplaceinsider.com

Norton Rose Fulbright

Norton Rose Fulbright is a global law firm. We provide the world's preeminent corporations and financial institutions with a full business law service. We have more than 4000 lawyers and other legal staff based in more than 50 cities across Europe, the United States, Canada, Latin America, Asia, Australia, the Middle East and Africa.

Recognized for our industry focus, we are strong across all the key industry sectors: financial institutions; energy; infrastructure, mining and commodities; transport; technology and innovation; and life sciences and healthcare. Through our global risk advisory group, we leverage our industry experience with our knowledge of legal, regulatory, compliance and governance issues to provide our clients with practical solutions to the legal and regulatory risks facing their businesses.

Wherever we are, we operate in accordance with our global business principles of quality, unity and integrity. We aim to provide the highest possible standard of legal service in each of our offices and to maintain that level of quality at every point of contact.

Norton Rose Fulbright Verein, a Swiss verein, helps coordinate the activities of Norton Rose Fulbright members but does not itself provide legal services to clients. Norton Rose Fulbright has offices in more than 50 cities worldwide, including London, Houston, New York, Toronto, Mexico City, Hong Kong, Sydney and Johannesburg. For more information, see nortonrosefulbright.com/legal-notices.

The purpose of this communication is to provide information as to developments in the law. It does not contain a full analysis of the law nor does it constitute an opinion of any Norton Rose Fulbright entity on the points of law discussed. You must take specific legal advice on any particular matter which concerns you. If you require any advice or further information, please speak to your usual contact at Norton Rose Fulbright.

© Norton Rose Fulbright LLP BDD15391 EMEA 07/19 Extracts may be copied provided their source is acknowledged.