



Aktuelles aus Gesetzgebung und Rechtsprechung

**Rheinische Arbeitsrechtstage
Köln, 15. Juni 2012**

Ulrich Kortmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht



I. Gesetzgebung

I. Gesetzgebung



1. Familienpflegezeitgesetz

- Eigenständiges Gesetz im Verhältnis zum Pflegezeitgesetz
- Familienpflegezeit = Arbeitszeitreduzierung bei Pflegebedürftigkeit naher Angehöriger, max. 24 Monate aufgrund vertraglicher Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber
- Häftiger Ausgleich der Gehaltseinbußen
 - durch Einsatz von Wertguthaben nach § 7 SGB IV
 - durch freiwillige Aufstockung des Arbeitgebers
 - negatives Zeitguthaben wird in der „Nachpflegephase“ ausgeglichen = Vorleistung des Arbeitgebers
 - Zwischenfinanzierung durch Gewährung eines zinslosen Darlehens des Bundesamts für Familie möglich

I. Gesetzgebung



1. Familienpflegezeitgesetz

- Leistungstörungen
 - obligatorische Familienpflegezeitversicherung sichert Risiko ab, dass Arbeitnehmer stirbt oder berufsunfähig wird.
 - Nicht geregelt ist, wer Kosten der Versicherung zu tragen hat.
 - Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ratenweise Rückzahlungspflicht des Arbeitnehmers. Zahlt Arbeitnehmer nicht trotz Mahnung erfolgt Erstattung durch Bundesamt.
- Kündigungsschutz
 - Sonderkündigungsschutz während der Familienpflegezeit und der Nachpflegephase (also max. 4 Jahre!)
 - anders als im PflegeZG aber nicht schon ab „Antragsstellung“.
 - Kündigung nur mit Zustimmung der nach Landesrecht zuständigen Behörde.

I. Gesetzgebung



2. Tariftreue- und Vergabegesetz NRW

Historie:

- Vergabegesetze der Länder sahen vor, dass öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich verpflichten, das am Ort der Ausführung vorgesehene Tarifentgelt zu gewähren.
- Verstieß nach Ansicht des EuGH gegen Art. 3 Entsenderichtlinie und Art. 56 AEUV (ex Art. 49) - Dienstleistungsfreiheit - („Rüffert“-Entscheidung vom 03.04.2008)
 - Entsenderichtlinie gebietet, dass entsandten AN im Gaststaat die dort aufgrund von Gesetz oder allgemeinverbindlichem TV zwingenden Mindestarbeitsbedingungen gewährt werden.
 - Darüber hinaus Verstoß gg. Dienstleistungsfreiheit.
 - Keine Rechtfertigung ist Sozialschutz, da nicht erklärlich ist, wieso dieser nur bei öffentlichen Aufträgen tangiert ist, nicht aber bei privaten.

I. Gesetzgebung



2. Tariftreue- und Vergabegesetz NRW

Folgen:

- Länder verzichteten in der Folge zunächst auf Tariftreuevorgaben (explizite Aufhebung oder Nichtanwendungserlasse).
- Nach einer gewissen „Schockstarre“ ab 2010/2011 neue Anläufe u. a. in Berlin, Brandenburg, Bremen, Rheinland-Pfalz, Thüringen, die die Vorgaben des „Rüffert“-Urteils erfüllen sollen.
- Seit 01.05.2012 gilt auch in NRW ein (neues) Tariftreue- und Vergabegesetz

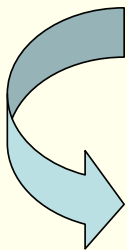
I. Gesetzgebung



2. Tariftreue- und Vergabegesetz NRW

Inhalt und Bewertung des Tariftreue- und Vergabegesetzes:

- „Deklaratorische Tariftreueerklärung“, § 4 Abs. 1
 - Einhaltung des Arbeitnehmerentsendegesetzes
 - Einhaltung allgemeinverbindlicher Tarifverträge
 - Einhaltung von Mindestlöhnen nach dem MiAG



Europarechtlich unkritisch, aber unnötig. Gesetze sind ohnehin einzuhalten. Ausschluss aus Bieterverfahren wäre auch sonst möglich.

Sowieso ordnungswidrig gem. § 23 AEntG oder strafbar nach § 266a StGB.

Nichteinhaltung ist aber mit Vertragsstrafe zu belegen (§ 12)

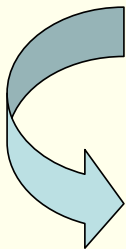
I. Gesetzgebung



2. Tariftreue- und Vergabegesetz NRW

Inhalt und Bewertung des Tariftreue- und Vergabegesetzes:

- Vergabespezifischer Mindestlohn von 8,62 €, § 4 Abs. 3
 - Gilt, soweit AEntG oder allgemeinverbindlicher TV nicht greifen
 - Wieso 8,62 €? Entgeltgruppe 1 des TV-L/West
- Bieter muss bei Angebotsabgabe Verpflichtung abgeben. Muss sich verpflichten, Erklärungen von sämtlichen Nachunternehmern und Verleihern einzuholen.



Europarechtswidrig?

- Anstelle des am Ort der Ausführung geltenden Tarifentgelts tritt ein vom Landesgesetzgeber selbst festgelegtes Mindestentgelt.
- Möglicherweise Verstoß gegen Art. 3 der Entsenderichtlinie und Art. 49 AEUV (Dienstleistungsfreiheit).

I. Gesetzgebung



2. Tariftreue- und Vergabegesetz NRW

Inhalt und Bewertung des Tariftreue- und Vergabegesetzes:

- Art. 3 Abs. 1 Entsenderichtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass ... Unternehmen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern ... die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird,

- durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder
- durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge ...

festgelegt sind.“

I. Gesetzgebung



2. Tariftreue- und Vergabegesetz NRW

Inhalt und Bewertung des Tariftreue- und Vergabegesetzes:

- Argumente der Befürworter des vergabespezifischen Mindestlohns:
(Rödl EuZW 2011, 292; Greiner ZIP 2011, 2129)
 - § 4 Abs. 3 TVgG ist eine Rechtsvorschrift im Sinne der Richtlinie, die einen Mindestlohn festsetzt.
 - Es lässt sich der „Rüffert“-Entscheidung nicht entnehmen, dass nur „arbeitsrechtliche“ Mindestlöhne in Art. 3 Abs. 1 Entsenderichtlinie gemeint sind.
 - Vergabespezifische Mindestlöhne begrenzen ebenso wie Mindestlöhne nach dem AEntG oder allgemeinverbindliche TV den „Wettbewerb nach unten“ und dienen damit dem Sozialschutz
 - Was § 4 Abs. 3 erlaubt bzw. gebietet, kann aber nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoßen.

I. Gesetzgebung



2. Tariftreue- und Vergabegesetz NRW

Inhalt und Bewertung des Tariftreue- und Vergabegesetzes:



- Gegenargumente:
 - § 4 Abs. 3 TVgG ist keine Mindestlohn-Rechtsvorschrift im Sinne der Richtlinie. Sie setzt keinen Mindestlohn allgemeingültig fest, sondern macht diesen lediglich zur Teilnahmebedingung an Bieterverfahren.
 - Mindestlöhne könnten die Länder gar nicht festsetzen, hierzu fehlt Ihnen die Gesetzgebungskompetenz (vgl. Bay. VerfGH v. 03.02.2009, 111 IX 08)
 - Verstoß gegen Dienstleistungsfreiheit. Ausländische Bieter müssen keine weiteren Einschränkungen hinnehmen als Art. 3 RL vorsieht.
 - Gründe des Arbeitnehmerschutzes sind nicht ersichtlich, da der vergabespezifische Mindestlohn nicht im Privatsektor „gilt“
 - Höhe des Mindestlohns von 8,62 € ist willkürlich.

I. Gesetzgebung



2. Tariftreue- und Vergabegesetz NRW

Inhalt und Bewertung des Tariftreue- und Vergabegesetzes:

- Weitere Regelungen:
 - Bieter müssen erklären, Leiharbeitnehmern „Equal Pay“ zu gewähren. Keine Abweichung durch TV-Zeitarbeit möglich (§ 4 Abs. 5 TVgG).

Hiergegen sprechen dieselben Argumente wie gegen den vergabespezifischen Mindestlohn, zumal § 3a AÜG eigenständige Lohnuntergrenze vorsieht.
 - Sonderregelungen ÖPNV: Einhaltung des örtlichen TV ist verpflichtend.

Europarechtlich unkritisch, da ÖPNV von der Dienstleistungsfreiheit ausgenommen ist (Art. 58 I AEUV)

I. Gesetzgebung



2. Tariftreue- und Vergabegesetz NRW

Inhalt und Bewertung des Tariftreue- und Vergabegesetzes:

- Fazit:
 - Vergabespezifischer Mindestlohn verstößt m.E. gegen Art. 3 I Entsenderichtlinie, Art. 56 AEUV.
 - Gleiches gilt für das zwingende Equal Pay-Gebot für Leiharbeitnehmer
 - Mögliche Europarechtswidrigkeit führt jedoch nur zur Unanwendbarkeit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Tariftreue- und Vergabegesetz ist im übrigen geltendes Recht und einzuhalten.
 - Klärung kann nur eine erneute Entscheidung des EuGH herbeiführen. Bis dahin hohe Rechtsunsicherheit.



II. Rechtsprechung

II. Rechtsprechung



1. Auskunftsanspruch im Bewerbungsverfahren - Galina Meister

EuGH, Urteil vom 19.04.2012 - C-415/10

Sachverhalt:

- 45-jährige russische Bewerberin bewirbt sich auf Stelle als Software-Ingenieurin
- Unternehmen lehnt Bewerbung ohne Angabe von Gründen ab und schreibt Stelle erneut aus.
- Bewerberin erhebt Klage auf Schadensersatz wg. Diskriminierung aufgrund Alter, Geschlecht und ethnischer Herkunft und verlangt Auskunft über die Person, die schließlich eingestellt wurde

Verfahrensgang:

- ArbG, LAG weisen die Klage ab
- BAG setzt Verfahren aus und legt EuGH vor

II. Rechtsprechung



1. Auskunftsanspruch im Bewerbungsverfahren - Galina Meister

EuGH, Urteil vom 19.04.2012 - C-415/10

Vorlagefrage des BAG:

- Gewährt RL 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2006/54/EG einen Auskunftsanspruch des abgelehnten Bewerbers?
- Welche Folgen hat die Auskunftsverweigerung des Arbeitgebers?

Antwort des EuGH:

- Erste Frage: Nein, Gesetzgeber hat bewusst hierauf verzichtet.
- Zweite Frage:

„Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen durch einen Beklagten ein Gesichtspunkt sein kann, der im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, heranzuziehen ist. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, unter Berücksichtigung aller Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu prüfen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist.“

II. Rechtsprechung



1. Auskunftsanspruch im Bewerbungsverfahren - Galina Meister

EuGH, Urteil vom 19.04.2012 - C-415/10

Versuch einer Exegese:

- Beweislastverteilung lautet: Bewerber muss Indizien beweisen, die auf unmittelbare/mittelbare Diskriminierung schließen lassen. Arbeitgeber muss dann beweisen, dass keine Diskriminierung vorliegt (Art. 8 RL 2000/43/EG; Art. 10 RL 2000/78/EG)
- Indiz = „überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Diskriminierung“
- Auskunftsverweigerung noch nicht überwiegend wahrscheinlich
- Was an weiteren Umstände hinzukommen müssen, lässt der EuGH offen. Gemeint sind wohl Umstände, die ebenfalls für sich genommen kein hinreichendes Indiz darstellen (z. B. Statistik?)

II. Rechtsprechung



1. Auskunftsanspruch im Bewerbungsverfahren - Galina Meister

EuGH, Urteil vom 19.04.2012 - C-415/10

Folgerungen:

- Der Rat an Arbeitgeber, Ablehnungen nicht mehr zu begründen, ist in dieser Allgemeinheit nicht mehr aufrechtzuerhalten.
- Mehr Offenheit unter Einschluss der subjektiven Aspekte (Bewerber xy hat einen besseren Eindruck gemacht, wirkte motivierter, interessierter, „Bauchgefühl“. Eher nicht: „passt besser ins Team“).
- Schweigen auf Initiativbewerbung wohl unproblematisch.
- Begründung der Absage nur auf Anfrage.

II. Rechtsprechung



2. Stichtagsklausel und Weihnachtsgratifikation

BAG, Urteil vom 18.01.2012 - 10 AZR 612/10

Sachverhalt:

- Kläger wurde mehrere Jahre in Folge einer jährliche Sondergratifikation für seine Betriebstreue versprochen
- Sonderzahlung sollte dieselbe Höhe haben wie der zusätzlich gewährte variable leistungsabhängige Bonus im abgelaufenen Jahr (durchschnittlich 1/2 Jahresgehalt).
- Sonderzahlung sollte zur Auszahlung kommen, wenn er bis zum März des dritten (!) Folgejahres in ungekündigtem Arbeitsverhältnis stand.
- Nach Eigenkündigung in 2008 klagt Kläger die 2005-2008 für 2008-2010 versprochenen Sonderzahlungen ein.

II. Rechtsprechung



2. Stichtagsklausel und Weihnachtsgratifikation

BAG, Urteil vom 18.01.2012 - 10 AZR 612/10

Entscheidung:

- Klage ist begründet, Stichtagsklausel ist unwirksam.
- Sonderzahlung mit Mischcharakter kann nicht vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, abhängig gemacht werden:
 - Verstoß gegen Grundgedanken des § 611 BGB, Kläger wird der durch Arbeit „verdiente Lohn“ entzogen
 - Unzulässige Kündigungserschwerung
- Versprechen des Arbeitgebers ist „inhaltsleer“, da Voraussetzung „ungekündigtes Arbeitsverhältnis“ vom Arbeitgeber selbst gesteuert werden kann.

II. Rechtsprechung



2. Stichtagsklausel und Weihnachtsgratifikation

BAG, Urteil vom 18.01.2012 - 10 AZR 612/10

Folgerungen:

- Ausdrückliche Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung, wonach Sonderzahlungen mit Mischcharakter davon abhängig gemacht werden dürfen, dass das Arbeitsverhältnis eine bestimmte Zeitspanne fortbesteht (BAG 28.03.2007 - 10 AZR 261/06)
- Bei Sonderzahlungen mit reinem Gratifikationscharakter ist dies weiterhin zulässig (Weihnachtsgeld, „retention bonus“). Vorsicht jedoch bei der Bemessung, keine Anknüpfung an Leistung!
- Siehe auch BAG 18.1.2012, 10 AZR 667/10: Weihnachtsgeld darf davon abhängig gemacht werden, dass das Arbeitsverhältnis zum Auszahlungszeitpunkt ungekündigt ist (gleich von welcher Seite).

II. Rechtsprechung



3. Arbeitszeitkonto - Kürzung von Zeitguthaben

BAG, Urteil vom 21. März 2012 - 5 AZR 676/11 (PM)

Sachverhalt:

- Haustarifvertrag der Deutschen Post AG sah für Briefzusteller bezahlte Erholungspausen während der Schichten vor.
- Diese wurden durch eine Tarifänderung gekürzt, die Kürzung konnte jedoch erst drei Monate später in den Dienstplänen berücksichtigt werden.
- Arbeitgeber strich aus dem Arbeitszeitkonto der Klägerin 7 Stunden, da sie in den drei Monaten zwischen Tarifänderung und Umstellung der Dienstpläne nicht die volle Arbeitszeit erbracht habe.

II. Rechtsprechung



3. Arbeitszeitkonto - Kürzung von Zeitguthaben

BAG, Urteil vom 21. März 2012 - 5 AZR 676/11 (PM)

Entscheidung:

- Klage stattgeben. Streichung der 7 Stunden war rechtswidrig
- Weder Tarifvertrag noch Betriebsvereinbarung sehen vor, dass das Arbeitszeitkonto mit Minusstunden zu belasten, die sich aus der Nichtausschöpfung der tarifvertraglichen Wochenarbeitszeit in den Dienstplänen ergeben.
- Bislang liegt allerdings nur Pressemitteilung vor.

II. Rechtsprechung



3. Arbeitszeitkonto - Kürzung von Zeitguthaben

BAG, Urteil vom 21. März 2012 - 5 AZR 676/11 (PM)

Folgerungen:

- Der Sache nach liegt ein vom Arbeitgeber angeordneter Freizeitausgleich vor (Abbau von Arbeitszeitguthaben durch die ehemals vergütungspflichtigen Kurzpausen).
- Hierfür bedarf es stets einer Rechtsgrundlage, auch bei Arbeitszeitkonten. Sonst gilt: Guthaben sind auszuzahlen, Verrechnung mit nicht ausgeschöpfter Wochenarbeitszeit (Annahmeverzug) nicht möglich
- Dies entspricht auch bisheriger Rechtsprechung (BAG vom 18.09.2001 - 9 AZR 307/00). Dann ist das BAG recht großzügig, Ausgleich ist z.B. grds. auch bei Krankheit möglich
- Betriebliche oder tarifliche Regelungen sollten daher klare Vorgaben enthalten für Freizeitausgleich.

II. Rechtsprechung



4. Widerruf der Dienstwagennutzung

BAG, Urteil vom 21.03.2012 - 5 AZR 651/10

Sachverhalt:

- Arbeitsvertrag des Klägers sah folgende Klausel vor:
„Der Arbeitgeber behält sich vor, die Überlassung des Dienstwagens zu widerrufen, wenn und solange der Pkw für dienstliche Zwecke seitens des Arbeitnehmers nicht benötigt wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses von der Arbeitsleistung freigestellt wird. Im Falle der Ausübung des Widerrufs durch den Arbeitgeber ist der Arbeitnehmer nicht berechtigt, eine Nutzungsentschädigung oder Schadensersatz zu verlangen.“
- Nach Kündigung und Freistellung am 9. Juni zum 30. Juni verlangte Arbeitgeber den Dienstwagen vom Kläger zurück.
- Kläger verlangt Nutzungsausfall für den Zeitraum 9. Juni bis 30. Juni

II. Rechtsprechung



4. Widerruf der Dienstwagennutzung

BAG, Urteil vom 21.03.2012 - 5 AZR 651/10

Sachverhalt:

- Klage war erfolgreich.
- Klausel ist aber formell wirksam, da nach Rspr. des 5. Senats der Widerrufsvorbehalt nur die Richtung vorgeben muss, aus der der Widerruf möglich sein soll, z. B. wirtschaftliche Gründe, Verhalten usw.
- Entzug des Dienstwagens bei Kündigung/Freistellung ist grundsätzlich sachgerecht.
- Aber: Interessenabwägung im Einzelfall kann dazu führen, dass Arbeitgeber eine Auslaufzeit einhalten muss.
- Insbesondere war zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber den Wagen den vollen Monat versteuern musste, obwohl er in 22 Tage nicht hatte.
- Schadensersatz: Geldwerter Vorteil nach 1%-Methode.

II. Rechtsprechung



4. Widerruf der Dienstwagennutzung

BAG, Urteil vom 21.03.2012 - 5 AZR 651/10

Folgerungen:

- 5. Senat bestätigt seine Rspr. (Urteil vom 12.01.2005, 5 AZR 364/04)
 - Widerrufsvorbehalt muss „die Richtung“ vorgeben
 - max. 25% der Gesamtvergütung, keine Unterschreitung des TV
 - Ausübungskontrolle im Einzelfall
- Anders der 9. Senat unter alter Besetzung. Vorbehalt, die Privatnutzung „aus wirtschaftlichen Gründen“ zu widerrufen, soll unwirksam sein (Urteil vom 13.04.2010 - 9 AZR 113/09)
- Fazit: Entscheidung hat Bedeutung über Dienstwagenentzug hinaus (z. B. Entwicklungsklauseln in Chefarztverträgen, Widerruf von Boni usw.). Es wird sich möglicherweise die „großzügige“ Rspr. des 5. Senats gegenüber der „strengen“ Rspr. des 9. Senats durchsetzen.

II. Rechtsprechung



5. Mehrarbeit - Vergütungserwartung

BAG, Urteil vom 22. Februar 2012 - 5 AZR 765/10 (PM)

Sachverhalt:

- Kläger ist als Lagerarbeiter zu einem Gehalt von 1.800 € angestellt.
- Arbeitsvertrag enthält die Klausel:
„Der Arbeitnehmer erhält für die Über- und Mehrarbeit keine weitergehende Vergütung“
- Kläger klagt auf Überstundenvergütung

II. Rechtsprechung



5. Mehrarbeit - Vergütungserwartung

BAG, Urteil vom 22. Februar 2012 - 5 AZR 765/10 (PM)

Entscheidung:

- Pauschale Abgeltungsklausel ist unwirksam, da intransparent. Der Arbeitsvertrag lässt nicht erkennen, welche Arbeitsleistung der Kläger für das regelmäßige Bruttoentgelt schuldet.
- Trotzdem sind Überstunden nicht ohne weiteres zu vergüten. Es gibt jedoch keinen Rechtsgrundsatz, wonach Überstunden ohne weiteres zu vergüten sind.
- Voraussetzung für einen Vergütungsanspruch ist, dass der Arbeitnehmer erwarten durfte, dass die Überstunden vergütet werden (objektive Vergütungserwartung).
- Dies ist regelmäßig gegeben, wenn der Arbeitnehmer kein herausgehobenes Entgelt bezieht - so wie hier.

II. Rechtsprechung



5. Mehrarbeit - Vergütungserwartung

BAG, Urteil vom 22. Februar 2012 - 5 AZR 765/10 (PM)

Folgerungen:

- Entscheidung entspricht der Linie des Senats
 - Pauschalabgeltung ist intransparent und daher unwirksam.
 - Ob AN Vergütung verlangen kann, richtet sich nach objektiver Vergütungserwartung
- Gegenbeispiel Urteil vom 17.08.2011, 5 AZR 406/10
 - angestellter Rechtsanwalt (70.000 € Jahresgehalt auf Überstundenvergütung geklagt.
 - Dieses ist nach Auffassung des BAG ein „herausgehobenes Entgelt“; Überstundenvergütung durfte der Kläger nicht erwarten

II. Rechtsprechung



6. Ablösung einzelvertraglicher Bezugnahme durch Haustarifvertrag

LAG Schleswig-Holstein: Urteil vom 21.03.2012 - 6 Sa 228/11

Sachverhalt:

- Kommunales Krankenhaus GmbH, tarifgebunden, es gilt der TVöD.
- Arbeitgeber schließt 2007 Haustarifvertrag mit verdi und NGG, die Sonderzahlung nach § 20 TVöD abbedingt
- Kläger verlangt für 2007 ff. Sonderzahlung nach TVöD
- Die Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2006 lautete:

„Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005 in der jeweils geltenden Fassung und den sich diesem Tarifvertrag anschließenden Tarifverträgen.“

II. Rechtsprechung



6. Ablösung einzelvertraglicher Bezugnahme durch Haustarifvertrag

LAG Schleswig-Holstein: Urteil vom 21.03.2012 - 6 Sa 228/11

Entscheidung:

- Klage ist begründet, Kläger steht Anspruch nach § 20 TVöD zu.
- Grund: Bezugnahmeklausel im „Neuvertrag“ kann nach neuerer Rspr. des BAG nicht mehr als Gleichstellungsabrede verstanden werden („Unklarheitenregel“ des § 305c II BGB).
- Dann muss die Klausel jedoch wortlautgetreu so ausgelegt werden, dass weiterhin der TVöD in Bezug genommen wird.
- In der Vergangenheit wurde stets nur der Flächentarifvertrag angewendet.
- Es fehle jeder Anhaltspunkt, dass die Vertragsparteien auch vom TVöD abweichende Haustarifverträge mit einbeziehen wollten.

II. Rechtsprechung



6. Ablösung einzelvertraglicher Bezugnahme durch Haustarifvertrag

LAG Schleswig-Holstein: Urteil vom 21.03.2012 - 6 Sa 228/11

Folgerungen:

- Revision wurde zugelassen. Entscheidung des BAG dürfte aber nicht anders ausfallen.
- Bei Altverträgen dürfte für Einschluss von Haustarifverträgen gelten:
 - (+) Wenn Auslegung als Gleichstellungsabrede möglich, BAG, 14.12.2005 - 10 AZR 296/05; 23.01.2008 - 4 AZR 602/06
Beachte: Arbeitgeber muss tarifgebunden gewesen sein!
 - Tarifwechselklausel / große dynamische Bezugnahme Klausel, BAG 22.04.2009 - 4 AZR 100/08
„... die jeweils im Betrieb geltenden Tarifverträge“

II. Rechtsprechung



6. Ablösung einzelvertraglicher Bezugnahme durch Haustarifvertrag

LAG Schleswig-Holstein: Urteil vom 21.03.2012 - 6 Sa 228/11

Folgerungen:

- Bei Neuverträgen dürfte für Einschluss von Haustarifverträgen gelten:
 - (+) ausdrückliche Erwähnung des Gleichstellungszwecks.
„Die Bezugnahme dient der Gleichstellung von tarifgebundenen mit nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern“
 - (wohl +) große dynamische Bezugnahme Klausel
„... die jeweils im Betrieb geltenden Tarifverträge“
 - (-) bei typischen kleinen Bezugnahme Klauseln

II. Rechtsprechung



7. Wiedereinstellungsanspruch nach Betriebsübergang

BAG, Urteil vom 15.12.2011 - 8 AZR 197/11

Sachverhalt:

- Fa. X verliert Bewachungsauftrag für das Objekt Z und kündigt Kläger am 25.02. zum 31.03.
- Am 01.04. übernimmt Beklagte Bewachungsauftrag für das Objekt Z. Beklagte stellt 10 von 28 ehemaligen Arbeitnehmern der Fa. X ein und übernimmt zudem Telefaxgeräte und Kopierer von X.
- Kläger geht gegen Kündigung nicht vor. Nach Ablauf der Kündigungsfrist verlangt er Weiterbeschäftigung von der Beklagten

II. Rechtsprechung



7. Wiedereinstellungsanspruch nach Betriebsübergang

BAG, Urteil vom 15.12.2011 - 8 AZR 197/11

Entscheidung:

- Ausnahmsweise existiert ein Wiedereinstellungsanspruch auch nach Ablauf der Kündigungsfrist, wenn nämlich der Betrieb entgegen der ursprünglichen Planung nicht stillgelegt wird, sondern es überraschend doch noch zu einem Betriebsübergang kommt.
- Insbesondere kann dies der Fall sein bei Betriebsübergang, der erst durch willentliche Übernahme der Hauptbelegschaft ausgelöst wird.
- Vorliegend fehlt es aber an einem Betriebsübergang. Die bloße Auftragsnachfolge reicht nicht. Auch wurde weder ein wesentlicher Teil des Personals noch wesentliche „assets“ übernommen.

II. Rechtsprechung



7. Wiedereinstellungsanspruch nach Betriebsübergang

BAG, Urteil vom 15.12.2011 - 8 AZR 197/11

Folgerungen:

- Wiedereinstellungsanspruch nach Ablauf der Kündigungsfrist, wenn sich die ursprünglich Stilllegungsprognose als falsch erweist, war bislang umstritten.
- In Insolvenzfällen wurde er vom 8. Senat verneint, im übrigen offen gelassen (BAG 13.05.2004 - 8 AZR 198/03) Andere Senate haben ihn grds. verneint (Urt. v. 06.08.1997 - 7 AZR 557/96; Urt. v. 04.12.1997- 2 AZR 140/97) 8. Senat bestätigt nun zum zweiten Mal in kurzer Folge die Existenz (so schon Urt. v. 25.09.2008 - 8 AZR 607/07)
- Praxis sollte sich hierauf einstellen. Die zum Teil angewandte Vermeidungstaktik, die Kündigungsfristen abzulaufen und dann erst die Assets zu erwerben, wird wohl nicht mehr greifen.
- Zeitliche Begrenzung nach wie vor unklar.

II. Rechtsprechung



8. „Vorübergehende“ Arbeitnehmerüberlassung nach AÜG-Novelle

ArbG Leipzig, Urteil vom 15.02.2012 - 11 BV 79/11

Sachverhalt:

- Arbeitgeber beantragt die Verlängerung eines befristeten Einsatzes von 33 Leiharbeitnehmern (mitbestimmungspflichtig als Einstellung nach § 99 I BetrVG)
- Betriebsrat verweigert die Zustimmung u. a. wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG:
„Die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgt vorübergehend“
- Betriebsrat meint, der mehrfach verlängerte und seit Jahren in erheblichem Umfang erfolgende Einsatz von Leiharbeitnehmern sein nicht mehr „vorübergehend“

II. Rechtsprechung



8. „Vorübergehende“ Arbeitnehmerüberlassung nach AÜG-Novelle

ArbG Leipzig, Urteil vom 15.02.2012 - 11 BV 79/11

Hintergrund:

- § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG wurde erst 2011 eingefügt und soll der Umsetzung der Leiharbeit-RL 2008/104/EG dienen, die Arbeitnehmerüberlassung ebenfalls als „vorübergehend“ definiert.
- Auf (Wieder-) Einführung einer Höchstüberlassungsdauer wurde bewusst verzichtet.
- Unklar ist, was „vorübergehend“ bedeuten soll
- Unklar ist, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn Überlassung nicht mehr „vorübergehend“ erfolgt.
- Diskutiert wird, ob § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG ein Verbotsgesetz ist, welches dem BR ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gewährt.

II. Rechtsprechung



8. „Vorübergehende“ Arbeitnehmerüberlassung nach AÜG-Novelle

ArbG Leipzig, Urteil vom 15.02.2012 - 11 BV 79/11

Entscheidung :

- § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG ist kein Verbotsgesetz, denn die Vorschrift untersage die dauerhafte Einstellung von Leiharbeitnehmern nicht „mit hinreichender Deutlichkeit“.
- Lediglich „klarstellende Bedeutung“, wonach die Leiharbeit auf vorübergehende Überlassung angelegt ist.
- Hieraus ergeben sich auch mittelbar keine Höchstgrenzen der Überlassung
- Zudem erfordere Sinn und Zweck der RL (Sozialschutz der Leiharbeitnehmer) nicht das Verbot der nicht mehr vorübergehenden Überlassung. Näherliegend sei, durch gesetzliche Regelung den Leiharbeitnehmern bei dauerhafter Überlassung equal treatment zuzugestehen.
- Erste (veröffentlichte) Entscheidung zu dieser Frage

II. Rechtsprechung



9. Urlaubsabgeltung im Todesfall

BAG, Urteil vom 20.9.2011, 9 AZR 416/10

Sachverhalt:

- Arbeitnehmer stirbt nach langer Krankheit.
- Arbeitsverhältnis wurde zuvor nicht gekündigt.
- Erben verlangen vom Arbeitgeber Urlaubsabgeltung i.H.v. 3.200 €

Entscheidung:

- Klage abgewiesen.
- Urlaubsanspruch ging mit Tod des Arbeitnehmers unter und wandelte sich nicht in einen Abgeltungsanspruch um.

II. Rechtsprechung



9. Urlaubsabgeltung im Todesfall

BAG, Urteil vom 20.9.2011, 9 AZR 416/10

Anmerkung:

- Ergebnis entspricht der alten Rechtsprechung unter Geltung der „Surrogatstheorie“: Der Urlaubsanspruch kann nur höchstpersönlich genommen werden, dann gilt dies auch für das Surrogat, den Abgeltungsanspruch. Auch bei (fiktivem) Fortbestand des Arbeitsverhältnisses hätte der Urlaub nicht mehr genommen werden können.
- Dieses Argument greift nicht mehr nach Aufgabe der Surrogatstheorie. Anspruch auf Urlaubsabgeltung ist „nur noch“ normaler Geldanspruch (Urt. v. 09.08.2011 - 9 AZR 352/10)

II. Rechtsprechung



9. Urlaubsabgeltung im Todesfall

BAG, Urteil vom 20.9.2011, 9 AZR 416/10

Anmerkung:

- Nunmehr gilt aber:
 - Mit dem Tod erlischt engültig die Leistungspflicht des AN
 - damit auch der Urlaubsanspruch.
 - Die Umwandlung des Urlaubsanspruchs in einen Abgeltungsanspruch kann jedoch frühestens mit Beendigung des Arbeitsverhältnis erfolgen,
 - Dies ist ebenfalls der Todeszeitpunkt.
 - Ein Anspruch kann aber nicht gleichzeitig erlöschen und sich umwandeln.

II. Rechtsprechung



9. Urlaubsabgeltung im Todesfall

BAG, Urteil vom 20.9.2011, 9 AZR 416/10

Anmerkung:

- Auch aufgrund Art. 7 Arbeitszeit-RL ist keine andere Auslegung geboten
 - Zweck der Richtlinie ist es, dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zu erholen und über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen, was auch durch einen reinen Geldanspruch gewährleistet werden kann (EuGH v. 20.01.2009, C-350/06)
 - Dieser Zweck kann jedoch nur zu Lebzeiten des Arbeitnehmers erfüllt werden.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Mütze Korsch Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Erfstraße 19a (Am Mediapark)
50672 Köln
Telefon: 0221 / 5 00 03-603
Fax: 0221 / 5 00 03-636

Ulrich Kortmann, Köln
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
kortmann@mkr.com

www.mkr.com