

michels.pmks

F a c h a n w ä l t e

Rheinische Arbeitsrechtstage

Aktuelles aus Gesetzgebung und Rechtsprechung

Köln, 06.07.2018

Ulrich Kortmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht

I. Gesetzgebung

- „Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts - Einführung einer Brückenteilzeit“:
 - Anspruch auf eine befristete Teilzeittätigkeit.
 - Vorhaben war bereits im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU/SPD 2013 vereinbart, wurde aber nicht umgesetzt. Erneut im Koalitionsvertrag 2018 vereinbart.
 - Stand der Gesetzgebung: Regierungsentwurf, beschlossen vom Bundeskabinett am 13.06.2018, abzurufen auf den Seiten des BMAS.
- Ziel des Gesetzes:
 - Rückkehr von Teilzeit zur ursprünglich vereinbarten Arbeitszeit (nicht notwendigerweise Vollzeit) soll erleichtert werden (Verhinderung der „Teilzeitfalle“)
 - Überforderung von Arbeitgebern soll durch Zumutbarkeitsgrenze (abhängig von Unternehmensgröße) verhindert werden.

- Einfügung eines § 9a - Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit
 - Anspruch auf zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit für einen Zeitraum von mind. 1 und max. 5 Jahren (Zeitraum ist tarifdispositiv, § 9a VI)
 - Anspruchsvoraussetzungen:
 - Arbeitsverhältnis muss mindestens 6 Monate bestanden haben.
 - Arbeitgeber beschäftigt idR mehr als 45 Arbeitnehmer.
 - Antrag muss hinreichend bestimmt sein und der Textform genügen.
 - Arbeitgeber kann ablehnen,
 - wenn betriebliche Gründe entgegenstehen □ Verweis auf § 8 IV TzBfG

„Ein betrieblicher Grund liegt insbesondere vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Die Ablehnungsgründe können durch Tarifvertrag festgelegt werden.“

- Einfügung eines § 9a - Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit
 - Arbeitgeber kann auch ablehnen,
 - wenn im Zeitpunkt des begehrten Beginns der verringerten Arbeitszeit schon andere Arbeitnehmer zeitlich begrenzte Teilzeit in Anspruch genommen haben:

> 45 bis 60	4 Arbeitnehmer
> 60 bis 75	5 Arbeitnehmer
> 75 bis 90	6 Arbeitnehmer
> 90 bis 105	7 Arbeitnehmer
> 105 bis 120	8 Arbeitnehmer
> 120 bis 135	9 Arbeitnehmer
> 135 bis 150	10 Arbeitnehmer
> 150 bis 165	11 Arbeitnehmer
> 165 bis 180	12 Arbeitnehmer
> 180 bis 195	13 Arbeitnehmer
> 195 bis 200	14 Arbeitnehmer

- Einfügung eines § 9a - Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit
 - Verfahren: Verweis auf § 8 II bis V TzBfG
 - Geltendmachung spätestens 3 Monate vor dem gewünschten Beginn. AN „soll“ gewünschte Verteilung der Arbeitszeit mitteilen.
 - AN und AG müssen Teilzeitwunsch gemeinsam erörtern.
 - Fiktion der Zustimmung, wenn AG nicht mindestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Teilzeit diese schriftlich (§ 126 BGB) ablehnt.
 - Ablehnung muss nicht begründet werden, daher auch keine Präklusion in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren (anders als bei der Elternteilzeit)
 - Sperre
 - Während der Brückenteilzeit besteht kein Anspruch auf Verringerung oder Verlängerung der Arbeitszeit nach dem TzBfG, wohl aber nach anderen Gesetzen (BEEG, PflegeZG, FPflegeZG).
 - Nach Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit kann erneute Brückenteilzeit frühestens nach einem Jahr verlangt werden.

- Einfügung eines § 9a - Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit
 - Bewertung:
 - Sinn der Maximaldauer von 5 Jahren ist nicht erkennbar. Für die Planungssicherheit des AG sind noch längere Zeiten im Zweifel besser.
 - Wünschenswert wäre die Vorgabe einer Mindestreduzierung der Arbeitszeit gewesen, um dem Arbeitgeber die Kompensation der ausfallenden Arbeitszeit zu erleichtern. Ohne Mindestreduzierung ist die Mindestdauer sinnlos.

Beispiel (nach Thüsing, BB 2018, 1076): Arbeitnehmer A möchte an seinem 40. Geburtstag gerne frei haben. Er beantragt für die Dauer eines Jahres die Reduzierung seiner *jährlichen* Arbeitszeit um 8 Stunden. Nach seinem Verteilungswunsch soll die reduzierte Arbeitszeit en bloc an seinem Geburtstag gewährt werden.

- Einfügung eines § 9a - Zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit
 - Bewertung:
 - Anknüpfungspunkt der Quote an das Unternehmen: Wieso nicht an den Betrieb?
 - Wünschenswert wäre m.E., Anspruch auf Brückenteilzeit an nachvollziehbare Gründe zu knüpfen (z. B. Kinderbetreuung, Studium neben dem Beruf, Pflege von Angehörigen usw.); nach der Begründung des RegE sollen derartige Gründe nur bei kollidierenden Tz-Anträgen im Rahmen billigen Ermessens berücksichtigt werden.
 - Ablehnungsgrund „betriebliche Gründe“: Sinnvoll wäre m. E. eine Abwägung der beiderseitigen Interesse, damit auch die Motive des Arbeitnehmers berücksichtigt werden können.
 - Betriebliche Gründe werden sich bei kurzen und/oder geringfügigen Arbeitszeitreduzierungen vermutlich eher belegen lassen

- Neufassung des § 9 (Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit)
 - Bislang: teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer können bei gleicher Eignung bevorzugte Berücksichtigung bei der Besetzung eines freien Arbeitsplatzes verlangen.
 - Neufassung:
 - tz-beschäftigte Arbeitnehmer müssen den Verlängerungswunsch in Textform anzeigen.
 - Dann Anspruch auf Verlängerung bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes, es sei denn (Beweislast beim Arbeitgeber!), es liegen Ausschlussgründe vor.
 - Ausschlussgründe:
 - Es handelt sich nicht um einen freien Arbeitsplatz.
 - Der tz-beschäftigte Arbeitnehmer ist nicht mindestens gleich geeignet wie der vom Arbeitgeber bevorzugte Bewerber.
 - Arbeitszeitwünsche anderer tz-beschäftigter Arbeitnehmer oder dringende betriebliche Gründe stehen entgegen.

- Neufassung des § 9 (Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit)
 - Bewertung:
 - Nach der Gesetzesbegründung keine materielle Änderung beabsichtigt, sondern „nur“ der Beweislast.
 - Schaffung eines freien Arbeitsplatzes unterliegt der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit; hierzu zählt auch die zeitliche Lage (Bsp.: Einzelhandelsfiliale sucht Mitarbeiter für den Vormittag).
 - Fehlende gleiche Eignung: soweit „harte Fakten“ (Berufserfahrung, formale Ausbildung) fehlen, dürfte der Beweis für den Arbeitgeber schwierig werden.
 - „Dringende betriebliche Gründe“: Probleme, den nach Aufstockung auf Vollzeit noch verbleibenden Teilzeit-Beschäftigungsbedarf auf dem Arbeitsmarkt zu beschaffen? (Fachkräftemangel!).
 - Das Übergehen von Verlängerungswünschen kann teuer werden (Annahmeverzug).

- Weitere Änderungen des TzBfG:
 - Arbeit auf Abruf (§ 12 neu):
 - Bei fehlender Vereinbarung einer Wochenarbeitszeit gelten nunmehr 20 statt 10 Stunden als vereinbart.
 - Arbeitgeber darf bei vereinbarter Mindestarbeitszeit max. 25% mehr abrufen, bei vereinbarter Höchstarbeitszeit max. 20% weniger.
 - Bewertung:
 - Mit „Arbeit auf Abruf“ sind nur Arbeitsverhältnisse gemeint, bei denen neben der Arbeitszeit auch die Vergütung entsprechend schwankt, also keine Arbeitszeitkontenmodelle usw.
 - Die Vorschrift fristet wegen ihrer lebensfremden Vorgaben (4 Tage Ankündigungsfrist) bereits jetzt ein Schattendasein und wird von der Praxis weitestgehend ignoriert.
 - Hieran wird sich nach der Neufassung nichts ändern.

- Weitere Änderungen des TzBfG:
 - Teilzeitanträge müssen nunmehr der Textform genügen (§ 8 II neu).
Beachte: für Teilzeitanträge nach § 15 VII BEEG ist weiterhin Schriftform erforderlich.
 - Erörterungspflicht (§ 7 II neu): Äußert der Arbeitnehmer einen Wunsch nach Veränderung der Dauer oder Lage der Arbeitszeit, hat der Arbeitgeber dies mit ihm zu erörtern
 - Verhandlungsobliegenheit, im Übrigen folgenlos.

II. Rechtsprechung

1. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung / Beschränkung der sachgrundlosen Befristung

BVerfG, Beschluss vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 u.a.

Sachverhalt:

- BVerfG hatte eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des LAG Nürnberg und eine Vorlage des ArbG Braunschweig zu behandeln. Gegenstand war die Verfassungskonformität des sog. Vorbeschäftigungsverbots des § 14 II 2 TzBfG:

Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig [...] Eine Befristung [...] ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein [...] Arbeitsverhältnis bestanden hat.

- Auslegung „bereits zuvor“
 - Nach Auffassung des 7. Senats des BAG ist eine „Zuvor-Beschäftigung“ nicht gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt.

1. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung / Beschränkung der sachgrundlosen Befristung

BVerfG, Beschluss vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 u.a.

Sachverhalt:

- Ausgangsverfahren:
 - LAG Nürnberg hatte im Einklang mit der Rspr. des 7. Senats des BAG eine Klage gegen die Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung zurückgewiesen, da das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurücklag. Hiergegen erhob der Kläger Verfassungsbeschwerde.
 - Das ArbG Braunschweig hat in einem ähnlich gelagerten Fall das Verfahren gem. Art. 100 I GG ausgesetzt und dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob das zeitlich unbeschränkte Vorbeschäftigungsverbot gegen das GG verstößt. An einer verfassungskonformen Auslegung sah sich das Gericht (anders als das BAG) gehindert.

1. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung / Beschränkung der sachgrundlosen Befristung

BVerfG, Beschluss vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 u.a.

Entscheidung:

- Verfassungsmäßigkeit des Vorbeschäftigungsverbots:
 - Es ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, die sachgrundlose Befristung zwar als Brücke in eine Dauerbeschäftigung zuzulassen, dies aber grundsätzlich auf die Ersteinstellung bei dem jeweiligen Vertragsarbeitgeber zu beschränken.
 - Aber:
 - Vorbeschäftigungsverbot ist unzumutbar, wenn die Vorbeschäftigung „sehr lange“ zurückliegt, ganz anders geartet oder von sehr kurzer Dauer war.
 - Als Beispiele nennt das BVerfG Studentenjobs und Unterbrechungen der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung einhergehen.
 - Es ist Aufgabe der Fachgerichte, durch verfassungskonforme Auslegung das Vorbeschäftigungsverbot insofern einzuschränken.

1. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung / Beschränkung der sachgrundlosen Befristung

BVerfG, Beschluss vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 u.a.

Entscheidung:

- Verfassungswidrigkeit der Rechtsfortbildung durch das BAG:
 - Die vom BAG in Rechtsfortbildung entwickelte dreijährige Karenzzeit verstößt gegen den erkennbaren Willen des Gesetzgebers.
 - Im Gesetzgebungsverfahren zur Einführung des § 14 TzBfG sei über eine Karenzzeit diskutiert worden, diese jedoch verworfen worden.
 - Fazit:

„Das Bundesarbeitsgericht ersetzt die in der Abwägung zwischen den Interessen der Arbeitssuchenden mit Vorbeschäftigung und dem Interesse an sozialer Sicherung durch Erwerbsarbeit zugunsten letzterer getroffene Entscheidung des Gesetzgebers durch eine eigene, gegenläufige Entscheidung.“

... und überschreitet hierdurch die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung.

1. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung / Beschränkung der sachgrundlosen Befristung

BVerfG, Beschluss vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 u.a.

Folgerungen:

- Im Grundsatz muss die Praxis sich darauf einrichten, dass jede Vorbeschäftigung eine sachgrundlose Befristung ausschließt.
- Arbeitgeber sind berechtigt, Daten von ehemaligen Arbeitnehmern, die für die Identifizierung notwendig sind, praktisch unbegrenzt zu speichern (vgl. Art. 17 DSGVO).
- Die Fachgerichtsbarkeit wird Fallgruppen zu entwickeln haben, in denen das Vorbeschäftigungsverbot nicht gilt:
 - Studentenjobs / geringfügige Beschäftigungen, die lange zurückliegen.
 - völlig anders geartete Tätigkeit (z. B. erst Aushilfstätigkeit im Lager, später kaufmännische Tätigkeit in der Buchhaltung).
 - Fraglich ist, ob diese Fallgruppen eine große Relevanz haben werden, da Vorbeschäftigung nur bei Identität des Vertragsarbeitgebers schädlich ist.

BAG, Beschluss vom 22.11.2017, 7 ABR 40/16

Sachverhalt (vereinfacht):

- Im Centro in Oberhausen besteht ein Freizeitpark und ein Aquarium
- Die Geschäftsführungen der beiden Einrichtungen haben 2014 eine Führungsvereinbarung geschlossen, wonach die Einrichtungen als gemeinsamer Betrieb von einem „General Manager“ geführt werden.
- Im selben Jahr wurde für das Aquarium ein eigener Betriebsrat gewählt.
- Der General Manager forderte den Betriebsrat auf, Neuwahlen einzuleiten für den gemeinsamen Betrieb.
- Stattdessen bildet sich ein Wahlvorstand im Freizeitpark, der dort eine Betriebsratswahl durchführt.
- Diese wird von beiden Arbeitgebern fristgerecht angefochten.
- BR Freizeitpark wendet ein, dass die Anfechtung schon deswegen ausgeschlossen sei, weil die Wahl des BR Aquarium nicht angefochten worden sei.

BAG, Beschluss vom 22.11.2017, 7 ABR 40/16

Entscheidung:

- Der Anfechtung der BR-Wahl im Freizeitpark steht nicht entgegen, dass die Wahl im Aquarium nicht angefochten wurde.
- Das LAG hatte noch angenommen, dass im Falle der Verkennung eines Gemeinschaftsbetriebs alle in diesem durchgeführten BR-Wahlen angefochten werden müssen, damit nach erfolgreicher Anfechtung die Belegschaft einen einheitlichen BR für den Gemeinschaftsbetrieb wählen könne.
- Nach Auffassung des BAG lasse sich eine solche Einschränkung des Anfechtungsrechts nicht aus § 19 BetrVG herleiten.
- Dem stehe auch nicht entgegen, dass nach isolierter Anfechtung der späteren BR-Wahl dieser Betriebsteil bis zur nächsten turnusgemäßen Wahl betriebsratslos bleibe.
- Vielmehr sei § 21a BetrVG analog anzuwenden. Nach erfolgreicher Anfechtung habe der verbleibende BR nur noch ein Übergangsmandat und müsse unverzüglich Neuwahlen einleiten.

BAG, Beschluss vom 22.11.2017, 7 ABR 40/16

Bewertung:

- Die Entscheidung ist uneingeschränkt zu begrüßen. Sie führt zu praktikablen Ergebnissen und ist auch dogmatisch überzeugend.
- Eine Sperrwirkung der nicht angefochtenen vorausgegangenen Wahl würde zu unangemessenen Folgen führen:
 - Ein betriebsverfassungswidriger Zustand würde für eine ganze Amtsperiode zementiert.
 - Die Anfechtung der BR-Wahl im anderen Betriebsteil - auch aus anderen Gründen als der Verkennung des Betriebsbegriffs - wäre ausgeschlossen.
 - Die Notwendigkeit, beide BR-Wahlen anzufechten, würde das Anfechtungsrecht der Arbeitnehmer vereiteln.

3. Altersgrenzen in Arbeitsverträgen Sachgrund und Schriftform

BAG, Urteil vom 25.10.2017, 7 AZR 632/15

Sachverhalt:

- A, Facharzt für Radiologie, schließt 2009 (unter Einbringung seines Vertragsarztsitzes) einen Arbeitsvertrag mit einem MVZ.
- Nach dem Arbeitsvertrag endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats, in dem A das „Regelaltersrentenalter“ erreicht.
- A ist nicht gesetzlich rentenversichert, sondern Mitglied im Ärzteversorgungswerk. Die Altersgrenze im Ärzteversorgungswerk ist nicht identisch mit der Altersgrenze der Gesetzlichen Rentenversicherung.

3. Altersgrenzen in Arbeitsverträgen Sachgrund und Schriftform

BAG, Urteil vom 25.10.2017, 7 AZR 632/15

Entscheidung:

- Auslegung des Begriffs „Regelaltersrentenalter“
 - Im Kontext des Vertrages ist eindeutig die Altersgrenze des Ärzteversorgungswerkes gemeint, nicht die Regelaltersgrenze in der GRV
 - Damit war für den Kläger auch klar erkennbar, dass das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Altersgrenze des Ärzteversorgungswerks enden sollte.
- Sachlicher Grund für Altersgrenze
 - Die Altersgrenze als Befristungsabrede erfordert einen sachlichen Grund iSv. § 14 I TzBfG, der hier vorliegt:
 - Altersgrenzen ermöglichen sachgerechte, berechenbare Personal- und Nachwuchsplanung, von der der von der Altersgrenze betroffene Arbeitnehmer einst selbst profitierte.
 - Das Interesse des Arbeitgebers hat dann Vorrang vor dem Interesse des Arbeitnehmers an einer Weiterbeschäftigung, wenn er durch den Bezug von Altersrente wirtschaftlich abgesichert ist.
 - Die Wirksamkeit der Befristung hängt aber nicht von der konkreten wirtschaftlichen Absicherung ab.

3. Altersgrenzen in Arbeitsverträgen Sachgrund und Schriftform

BAG, Urteil vom 25.10.2017, 7 AZR 632/15

Entscheidung:

- Formelle Wirksamkeit der Befristungsabrede (Einhaltung der Schriftform)
 - Der Arbeitsvertrag wurde von A am 17.05. und vom MVZ am 18.05. unterschrieben und damit vor Aufnahme des Arbeitsverhältnisses.
 - A bestreitet, dass ihm ein vom MVZ gegengezeichnetes Exemplar des Arbeitsvertrages zugeing.
 - Das LAG hielt dies für unbeachtlich, da es für die Schriftform genüge, wenn eine von beiden Parteien unterzeichnete Vertragsurkunde existiere.
 - Das LAG verwies auf die Rspr. des BGH zur Einhaltung der Schriftform bei langfristigen Mietverträgen:

„[Ein Mietvertrag genügt] auch dann der Schriftform des § 550 BGB, wenn er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form des § 126 BGB niedergelegten Vertragsbedingungen nur konkludent abgeschlossen worden ist.“
(BGH NJW 2010, 1518)

3. Altersgrenzen in Arbeitsverträgen Sachgrund und Schriftform

BAG, Urteil vom 25.10.2017, 7 AZR 632/15

Entscheidung:

- Dem folgt das BAG nicht:
 - Die Schriftform werde nicht schon dann gewahrt, wenn eine einheitliche Urkunde vor Vertragsbeginn von beiden Parteien unterzeichnet wurde.
 - Vielmehr muss jeder Vertragspartei ein von der jeweils anderen Vertragspartei unterzeichnetes Exemplar auch zugehen.
 - Dies ergebe sich aus dem Schutzzweck des Formerfordernisses:
 - Dieses diene nicht wie beim Mietvertrag der Information des Grundstückserwerbers, sondern diene ausschließlich dem Schutz der Parteien selbst; der Arbeitnehmer soll gewahrt sein, dass das Arbeitsverhältnis nur befristet ist.
 - Zudem komme es für die Wirksamkeit der Befristungsabrede maßgeblich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Anders als beim Mietvertrag könne bei der Befristungsabrede diese nicht ohne weiteres nachgeholt werden.
 - Ob vorliegend die Schriftform eingehalten wurde, muss das LAG aufklären. Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt die Beklagte

3. Altersgrenzen in Arbeitsverträgen Sachgrund und Schriftform

BAG, Urteil vom 25.10.2017, 7 AZR 632/15

Bewertung:

- Erfreulich ist die Klarstellung, dass Altersgrenzen, die auf dem jeweils anwendbaren Versorgungssystem beruhen, sachlich gerechtfertigt sind.
- Für die Praxis herausfordernd ist der Nachweis, dass und wann das jeweils vom Vertragspartner gegengezeichnete Exemplar zugeht.
 - Ungeeignet wg. § 308 Nr. 6 BGB (Zugangsfiktion) dürfte formularmäßige Bestätigung, ein vom Vertragspartner unterschriebenes Exemplar erhalten zu haben.
 - Separater Empfangsnachweis dürfte indes genügen.
 - Lösungsvorschlag bei Abwesenden:
 - Arbeitgeber übersendet dem Arbeitnehmer ein von ihm unterzeichnetes Vertragsexemplar. Arbeitnehmer nimmt dieses Angebot an, indem er es ebenfalls unterzeichnet.
 - Reihenfolge der Unterzeichnung lässt sich nachweisen durch das Datum in der Unterschriftenzeile.
 - Beachte: Arbeitgeber muss nachweisen können, wann das vom Arbeitnehmer gegengezeichnete Exemplar bei ihm einging (vor/nach Arbeitsaufnahme).

4. (Kein) Kündigungsschutz eines GmbH-Geschäftsführers

BAG, Urteil vom 21.09.2017 – 2 AZR 865/16

Sachverhalt:

- Der Kläger war einer von knapp 100 Geschäftsführern einer Unternehmensberatung, die in Deutschland ca. 3000 Mitarbeiter beschäftigt.
- Intern war der Kläger dem „Career Level 3“ zugeordnet. Aufgrund einer Unterzeichnungsrichtlinie war dem Kläger im Einzelnen vorgegeben, welche Vertretungsbefugnisse im Innenverhältnis ihm zustanden.
- Die Beklagte kündigte das Vertragsverhältnis ordentlich mit Kündigung vom 25.02.2014 zum 31.08.2014.
- Am 27.08.2014 legt der Kläger mit sofortiger Wirkung sein Amt als Geschäftsführer nieder.
- Der Kläger erhebt am 20.03.2014 Kündigungsschutzklage

4. (Kein) Kündigungsschutz eines GmbH-Geschäftsführers

BAG, Urteil vom 21.09.2017 – 2 AZR 865/16

Entscheidung:

- Die Klage war zulässig, nachdem der Kläger sein Amt niedergelegt hat.

„Als Arbeitnehmer gelten nicht in Betrieben einer juristischen Person [...] Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung der juristischen Person [...] berufen sind“
§ 5 I 3 ArbGG

- Die Klage war jedoch unbegründet, da die Kündigung wirksam war und insbesondere keines Kündigungsgrundes iSv § 1 KSchG bedurfte.

„Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten nicht [...] in Betrieben einer juristischen Person für die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist“
§ 14 I Nr. 1 KSchG

4. (Kein) Kündigungsschutz eines GmbH-Geschäftsführers

BAG, Urteil vom 21.09.2017 – 2 AZR 865/16

Entscheidung:

- § 14 I Nr. 1 KSchG enthält insofern eine negative Fiktion. Ganz egal, ob materiell gesehen aufgrund der erheblichen Beschränkung der Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis der Kläger als Arbeitnehmer zu betrachten ist, fällt der Kündigungsschutz bereits aufgrund der formalen Stellung als GF weg.
- Für die Anwendung des § 14 I Nr. 1 KSchG kommt es (anders als bei der Rechtswegzuständigkeit) nicht darauf an, dass der Kläger nach Zugang der Kündigung sein Amt niedergelegt hat.
- Umstände, die objektiv erst nach Zugang der Kündigung eintreten, bleiben nämlich grds. außer Betracht.

4. (Kein) Kündigungsschutz eines GmbH-Geschäftsführers

BAG, Urteil vom 21.09.2017 – 2 AZR 865/16

Entscheidung:

- Es liegt auch kein institutioneller Rechtsmissbrauch vor. Der Kläger wurde nicht nur deswegen zum GF bestellt, um ihm den Kündigungsschutz zu nehmen:
 - § 35 GmbHG erlaubt die Bestellung mehrerer GF; gesellschaftsrechtlich ist auch ein Hierarchieverhältnis innerhalb der GF zulässig.
 - die beklagte Unternehmensberatung ist historisch als partnerschaftliche Struktur gewachsen und erst später in eine GmbH überführt worden.
 - mit der hohen Zahl an GF wollte die Beklagte ihren Kunden gegenüber eine besondere Wertigkeit der Beratung vermitteln, was nicht zu beanstanden ist.

4. (Kein) Kündigungsschutz eines GmbH-Geschäftsführers

BAG, Urteil vom 21.09.2017 – 2 AZR 865/16

Folgerungen:

- Was, wenn der Kläger kurz vor Zugang der Kündigung sein Amt niedergelegt hat?
 - BAG lässt diese Frage offen, hält es jedoch für möglich, dass die negative Fiktion des § 14 I Nr. 1 KSchG uneingeschränkt auf das der Organstellung zugrundeliegende Anstellungsverhältnis bezieht. Eine Amtsniederlegung noch vor Zugang der Kündigung hätte dem Kläger also nicht geholfen (Rn. 17 der Entscheidungsgründe).
 - M. E. wäre dies anders zu bewerten, wenn das Anstellungsverhältnis auch nach Ende der Organstellung für eine gewisse Zeit fortgesetzt wird. „Stillschweigende Umwandlung“ des GF-Anstellungsverhältnis in ein Arbeitsverhältnis.
 - Beachte: Soweit sich der GF auf KSch beruft, muss er auch die dreiwöchige Klagefrist beachten (§ § 4, 7 KSchG).

5. Ablösung arbeitsvertraglicher Regelungen durch verschlechternde Betriebsvereinbarung

BAG, Urteil vom 11.04.2018 - 4 AZR 119/17

BAG, Urteil vom 24.10.2017 - 1 AZR 846/15

Sachverhalt (Urt. v. 24.10.2017):

- Im Betrieb des Arbeitgebers besteht seit 1986 eine Gesamtzusage, wonach zu bestimmten Dienstjubiläen Jubiläumsgeld gezahlt wird.
- 2008 schloss die Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über Jubiläumsgeld, welche geringere Leistungen vorsah.
- Arbeitnehmerin verklagt ihren Arbeitgeberin auf Jubiläumsgeld auf Grundlage der Gesamtzusage 1986

5. Ablösung arbeitsvertraglicher Regelungen durch verschlechternde Betriebsvereinbarung

BAG, Urteil vom 11.04.2018 - 4 AZR 119/17

BAG, Urteil vom 24.10.2017 - 1 AZR 846/15

Entscheidung (Urt. v. 24.10.2017):

- Klage wurde abgewiesen, da die BV die Gesamtzusage abgelöst hat.
- Ablösung einer vertraglichen Absprache stets möglich, wenn diese (ausdrücklich oder konkludent) „betriebsvereinbarungsoffen“ sein soll.
- Auch eine Verschlechterung oder der vollständige Wegfall einer Leistung ist so möglich.
- Konkludente Vereinbarung ist regelmäßig anzunehmen, wenn Vertragsgegenstand in AGB geregelt ist und einen kollektiven Bezug aufweist
- Kollektive Bezug ist bei Gesamtzusagen und betrieblichen Übungen stets vorhanden.
- Wann fehlt der kollektive Bezug?

„Etwas anderes gilt nur dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausdrücklich Vertragsbedingungen vereinbaren, die unabhängig von einer für den Betrieb geltenden normativen Regelung Anwendung finden sollen.“

5. Ablösung arbeitsvertraglicher Regelungen durch verschlechternde Betriebsvereinbarung

BAG, Urteil vom 11.04.2018 - 4 AZR 119/17

BAG, Urteil vom 24.10.2017 - 1 AZR 846/15

Bewertung:

- Urteil vom 24.10.2017 bestätigt die zwischenzeitlich ständige Rspr. des 1. Senats zur Ablösung vertraglicher Absprachen durch Betriebsvereinbarung (BAG 05.03.2013 - 1 AZR 417/12).
- De facto gilt daher nicht das Günstigkeitsprinzip, sondern das Ablösungsprinzip.
- Gilt dies auch für Entgeltregelungen?
 - LAG Düsseldorf vom 25.10.2016 – 8 Sa 500/16, aufgehoben durch BAG vom 11.04.2018 - 4 AZR 119/17:

„Die Vergütung für die vereinbarte Tätigkeit beträgt monatlich in der Gruppe BAT Vc/3 = DM 2.527,80 brutto.“

- Ablösung möglich durch Betriebsvereinbarung?

5. Ablösung arbeitsvertraglicher Regelungen durch verschlechternde Betriebsvereinbarung

BAG, Urteil vom 11.04.2018 - 4 AZR 119/17

BAG, Urteil vom 24.10.2017 - 1 AZR 846/15

Bewertung:

- LAG Düsseldorf vom 25.10.2016:

„Nach diesen Grundsätzen ist auch für den zu entscheidenden Sachverhalt eine Betriebsvereinbarungsoffenheit anzunehmen. Die Angleichung und Synchronisierung der betrieblichen mit einer tariflich vereinbarten, für den Betrieb aber nicht einschlägigen Vergütungsordnung besitzt geradezu exemplarisch kollektiven Charakter.“

- BAG vom 11.04.2018 (PM):

„...unterlag die arbeitsvertragliche Vergütungsabrede bereits deshalb nicht der Abänderung durch eine kollektivrechtliche Regelung, weil es sich bei der Vereinbarung der Vergütung nicht um eine allgemeine Geschäftsbedingung, sondern um eine individuell vereinbarte, nicht der AGB-Kontrolle unterworfenen Regelung der Hauptleistungspflicht handelte.“

6. Hemmung einer Ausschlussfrist bei Verhandlungen

BAG, Urteil vom 20.06.2018 - 5 AZR 262/17 (PM 32/18)

Sachverhalt:

- Kläger scheidet am 31.07.2015 aus dem Arbeitsverhältnis aus. Im Arbeitsvertrag ist eine zweistufige Ausschlussfrist geregelt (3 Monate/3 Monate).
- Kläger macht rechtzeitig Ansprüche auf Abgeltung des Urlaubs geltend.
- Die Beklagte weist die Ansprüche zurück, weist allerdings darauf hin, sie strebe eine einvernehmliche Lösung an.
- Die Parteien führen Vergleichsverhandlungen, die erfolglos verlaufen
- 3 ½ Monate nach Ablehnung der Ansprüche erhebt Kläger Klage.

6. Hemmung einer Ausschlussfrist bei Verhandlungen

BAG, Urteil vom 20.06.2018 - 5 AZR 262/17 (PM 32/18)

Entscheidung:

- Es kann unentschieden bleiben, ob die Verfallsfrist wirksam ist, obwohl Ansprüche auf den Mindestlohn nicht ausdrücklich ausgenommen sind.
- Die 2. Stufe der Ausschlussfrist wurde vorliegend nämlich gewahrt. Aufgrund der Verhandlungen zwischen den Parteien war der Ablauf der Ausschlussfrist analog § 203 BGB gehemmt.

Bewertung:

- Die Entscheidung ist spektakulär. Es entsprach bislang ganz hM, dass § 203 (Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen) nicht auf vertragliche oder tarifliche Ausschlussfristen anwendbar ist (LAG Rheinland-Pfalz v. 26.09.2017 - 8 Sa 134/17; LAG Nürnberg v. 09.05.2017 - 7 Sa 560/16)
- Um den Ablauf der Frist nicht zu gefährden, muss der in Anspruch genommene sich konsequent jeglichem Verhandeln verweigern und dies am besten gleich in dem Ablehnungsschreiben zum Ausdruck bringen.

7. Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Abgeltung von Überstunden / Freizeitausgleich

BAG, Beschluss vom 22.08.2017, 1 ABR 24/16

Sachverhalt:

- Die Arbeitgeberin ist die DPAG. In der Niederlassung BRIEF Straubing werden anfallende Überstunden überwiegend abgegolten und nicht in Freizeit ausgeglichen. Der BR wird nicht beteiligt.
- Der geltende Haustarifvertrag sieht vor, dass Überstunden vorrangig abzugelten sind.
- Der Betriebsrat macht einen Unterlassungsanspruch geltend,
 - wegen Verletzung des Tarifvertrags und
 - wegen Verletzung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG.

7. Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Abgeltung von Überstunden / Freizeitausgleich

BAG, Beschluss vom 22.08.2017, 1 ABR 24/16

Entscheidung:

- Kein Unterlassungsanspruch wegen Verletzung des Tarifvertrages
 - Zwar hat der Betriebsrat gem. § 80 I BetrVG zu überwachen, dass Tarifverträge durchgeführt werden.
 - Hieraus folgt jedoch kein Unterlassungsanspruch. Der BR kann Verletzungen des Tarifvertrages nur beanstanden und auf Abhilfe drängen, nicht mehr.

7. Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Abgeltung von Überstunden / Freizeitausgleich

BAG, Beschluss vom 22.08.2017, 1 ABR 24/16

Entscheidung:

- Kein Unterlassungsanspruch wegen Verstoß gegen § 87 I Nr. 2, 3 BetrVG (Beginn, Ende, Verteilung der AZ, Verkürzung oder Verlängerung der AZ)
 - Durch Auszahlung von Überstunden verändere sich weder Lage noch Verteilung der Arbeitszeit.
 - Auch eine Verkürzung oder Verlängerung der üblichen Arbeitszeit liege nicht vor.
 - Ein Verstoß gegen bestehende Dienstpläne macht der BR nicht geltend.

7. Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Abgeltung von Überstunden / Freizeitausgleich

BAG, Beschluss vom 22.08.2017, 1 ABR 24/16

Bewertung:

- Die Entscheidung ist erfreulich für Arbeitgeber; die Wahl zwischen Freizeitausgleich oder Abgeltung ist mitbestimmungsfrei.
- Andererseits ist es nicht völlig fernliegend, dass der BR sein Begehren auf § 87 I Nr. 2 BetrVG stützt, denn dieses Mitbestimmungsrecht dient nach ständiger Rspr. dazu,

„...die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen“

7. Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Abgeltung von Überstunden / Freizeitausgleich

BAG, Beschluss vom 22.08.2017, 1 ABR 24/16

Bewertung:

- Was kann der Betriebsrat stattdessen tun?
 - Er kann im Rahmen der Dienstplaneinteilung bzw. der Anordnung von Überstunden im Vorfeld beeinflussen, wieviel Überstunden aufgebaut werden.
 - Er kann sein Mitbestimmungsrecht geltend machen bei der Lage der Ausgleichstage.
 - Er könnte ein Initiativrecht gem. § 87 I Nr. 7 BetrVG (Gesundheitsschutz) geltend machen. Das BAG hielt in einem Beschluss vom 26.04.2005 einen Spruch der Einigungsstelle für wirksam, in dem dem Arbeitgeber eine dreimonatige Frist zur Gewährung des Freizeitausgleichs auferlegt wurde, andernfalls Zuschläge anfallen.

„Eine solche Regelung dient zumindest mittelbar dem Gesundheitsschutz. Sie soll dazu beitragen, dass der Freizeitausgleich nach Möglichkeit relativ zeitnah erfolgt.“
(BAG NZA 2005, 884)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ulrich Kortmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Hohenstaufenring 57
50674 Köln
Tel.: +49 - (0)221 / 50003 – 717
Fax: +49 - (0)221 / 50003 – 636
www.michelspmks.de
E-Mail: kortmann@michelspmks.de