

Blick ins Arbeitsrecht **2015.IV**

Der heutige „Blick ins Arbeitsrecht“ befasst sich mit aktuellen, praxisrelevanten Entscheidungen sowohl des BAG als auch der Instanzgerichte

1. Befristete Arbeitsverträge für Betriebsratsmitglieder

BAG, Urteil vom 25. Juni 2015 – 7 AZR 847/12

Mit der vorliegenden Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht seine bisherige Auffassung bestätigt, wonach auch mit Betriebsratsmitgliedern befristete Arbeitsverträge abgeschlossen oder verlängert werden können. Das Betriebsratsamt führt nicht zum Anspruch auf unbefristete Beschäftigung. Allerdings dürfen (natürlich) auch Arbeitnehmer, die ein Betriebsratsamt innehaben, deswegen nicht benachteiligt werden. Konkret ging es um folgenden Fall: eine Chemielaborantin war zunächst im Rahmen eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages für ein Jahr eingestellt. Während dieser Befristungszeit wurde sie in den Betriebsrat gewählt. Bei Beendigung der Befristung einigten sich die Parteien auf eine Verlängerung des befristeten Vertrages um ein Jahr. Danach wollte der Arbeitgeber keinen unbefristeten Anschlussvertrag abschließen, sondern das Arbeitsverhältnis mit Ende der Befristung auslaufen lassen. Die Arbeitnehmerin/Betriebsrätin hat sich dagegen gewandt und beantragt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht geendet habe. Sie war der Auffassung, schon die sachgrundlose Befristung/Verlängerung eines Arbeitsvertrages mit einem Betriebsratsmitglied sei unzulässig. Zumindest hätte sie als Betriebsratsmitglied Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages. Alle Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Das BAG hat aber über den Einzelfall hinaus in seinem Urteil wichtige Leitlinien deutlich gemacht:

Zunächst hat das BAG seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, wonach Arbeitsverhältnisse mit Betriebsratsmitgliedern sowohl sachgrundlos als auch mit Sachgrund befristet und auch verlängert werden können. Auch aus EU-Recht ergebe sich nichts Abweichendes.

Der Sonderkündigungsschutz u.a. für Betriebsratsmitglieder gemäß § 15 KSchG enthalte kein Verbot für den Abschluss von befristeten Verträgen oder für deren Verlängerung. Dies gilt zumindest dann,

wenn das Arbeitsverhältnis zunächst befristet war und Beschäftigte dann in ein Betriebsratsamt gewählt werden. Dieses Amt hat keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Befristung.

Auch wenn ein Arbeitnehmer, nachdem er in den Betriebsrat gewählt worden ist, im Rahmen der Allgemeinen Befristungsregelungen nur eine befristete Vertragsverlängerung und keinen unbefristeten Vertrag erhält, begegnet dies grundsätzlich keinen Bedenken. Die Verlängerung, die nach dem TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz) allgemein zulässig ist, wird nicht durch die Wahl in ein Betriebsratsamt unzulässig.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn beispielsweise eine Verlängerung oder der Abschluss eines mit Sachgrund befristeten neuen (wiederum befristeten) Arbeitsvertrages sich als Benachteiligung aufgrund des Betriebsratsamtes herausstellt. Werden also beispielsweise bei ordnungsgemäßem Verlauf des Beschäftigungsverhältnisses befristet beschäftigte Arbeitnehmer generell nach Ablauf der Befristung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen und erfolgt dies allein deshalb nicht, weil der Mitarbeiter zwischenzeitlich in ein Betriebsratsamt gewählt wurde, ist die Befristung unwirksam.

In einem solchen Fall hätte der Arbeitnehmer dann Anspruch auf den Abschluss eines unbefristeten Vertrages.

In der Praxis wird ein solcher Fall relativ selten vorkommen, da Arbeitgeber bei Beendigung der Befristung einen unbefristeten Vertrag kaum deswegen (offen) verweigern, da der betroffene Mitarbeiter inzwischen Mitglied des Betriebsrates ist. Das BAG hat nämlich auch entschieden, dass das Betriebsratsmitglied für eine dort behauptete Benachteiligung die Darlegungs- und die Beweislast trägt. Zumindest muss das Betriebsratsmitglied daher Indizien vortragen, die auf das Vorliegen einer Benachteiligung schließen lassen. Dann wäre es am Arbeitgeber zu belegen, dass die Indizien nicht zutreffen und andere Gründe für die Entscheidung, keinen unbefristeten Vertrag anzubieten, vorlagen.

Das BAG hat nochmals betont, dass ein Betriebsratsamt gemäß § 15 KSchG zwar einen Kündigungsschutz bietet, dies aber nicht gleichzusetzen sei mit einem allgemeinen Beendigungsschutz und daher auch kein Befristungsschutz eingreift. Der Arbeitgeber ist daher nicht verpflichtet, einem Betriebsratsmitglied, das im Rahmen eines befristeten Vertrages tätig ist, entweder eine unbefristete Weiterbeschäftigung zu ermöglichen oder zumindest eine bis zur Beendigung des Betriebsratsamtes befristete Tätigkeit anzubieten.

Die Fälle der nachgewiesenen Benachteiligung ausgenommen, hat die Wahl in ein Betriebsratsamt keine Auswirkung auf eine bestehende Befristung, eine befristete Verlängerung oder eine Neubefristung.

2. Private Dienstwagennutzung während der Altersteilzeit

LAG Rheinland Pfalz, Urteil vom 12. März 2015 – Az. 5 Sa 565/14

Die Zahl der Fälle, in denen Arbeitnehmer in Altersteilzeit gehen, hat sich in den letzten Jahren eher verringert. Trotzdem gibt es immer noch solche Fälle, die meist als Blockmodell realisiert werden: Zu Beginn der sogenannten Aktivphase reduziert sich die Vergütung des Arbeitnehmers, dieser arbeitet gleichwohl in vollem Umfang wie bisher auch weiter, um dann zu einem bestimmten Zeitpunkt, meist zur „Halbzeit“ der Altersteilzeit, in die Passivphase zu wechseln, wo er gar nicht mehr arbeitet aber trotzdem noch die verringerte Vergütung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses weiter erhält.

Streitig sind hier häufig Fälle, in denen Mitarbeiter einen vom Arbeitgeber finanzierten Dienstwagen nutzen und diesen auch in der Freizeit nutzen dürfen.

Unproblematisch ist hier meist die Aktivphase der Altersteilzeit, da der Mitarbeiter in dieser Zeit noch arbeitet und in der Regel auch ein betriebliches Bedürfnis zur Weiternutzung des Dienstfahrzeugs besteht.

Bei Beginn der Passivphase will der Arbeitgeber dann aber den Dienstwagen in der Regel zurück haben, sei es um die damit verbundenen Kosten zu sparen oder um den Dienstwagen dem Nachfolger zur Verfügung stellen zu können.

Anders als noch das erstinstanzliche Arbeitsgericht war das LAG Rheinland Pfalz der Auffassung, dass ein Dienstwagen zur Vergütung gehöre. Daher sei der Arbeitgeber, so lange er Gehalt zahle, auch verpflichtet, den Dienstwagen zur Verfügung zu stellen. Hier gelte während der Freistellungsphase des Arbeitsverhältnisses nichts anderes, als beispielsweise während eines Urlaubs oder einer zur Arbeitsunfähigkeit führenden Erkrankung, solange der Arbeitgeber Entgeltfortzahlung leiste. Diesen Gestaltungen sei gemein, dass der Arbeitgeber weiterhin Gehalt zahle und daher auch zur Gehaltszahlung in Form der Zurverfügungstellung des Dienstwagens verpflichtet sei.

Die Altersteilzeit sei eine besondere Ausprägung der Teilzeit. Es sei generell unzulässig, Arbeitnehmer in der Teilzeit schlechter zu stellen, als vergleichbare Mitarbeiter, die voll beschäftigt werden.

Problematisch sei natürlich, dass die zur Verfügungstellung des Dienstwagens nicht, wie der Geldanteil der Vergütung, teilbar sei. Dies gehe aber zulasten des Arbeitgebers, der grundsätzlich, wenn keine anderweitige Regelung getroffen wurde, verpflichtet sei, auch während der Passivphase den Dienstwagen weiter zur Verfügung zu stellen.

Der Arbeitgeber könne das Fahrzeug nur dann zurückverlangen, wenn er sich den Widerruf der zur Verfügungstellung des Dienstwagens vorbehalten habe, beispielsweise wenn das Fahrzeug nicht mehr für dienstliche Einsätze benötigt würde oder bei Teilzeittätigkeit. Am besten ist hier natürlich eine Widerrufsmöglichkeit ausdrücklich für den Fall des Erreichens der Passivphase der Altersteilzeit. Solche Vereinbarungen finden sich aber nur selten.

Der Arbeitgeber kann auch regeln, dass die vollständige Zurverfügungstellung des Dienstwagens auch während der Passivphase, wenn nur ein Teil des Gehaltes gezahlt werde, auf den Geldanteil angerechnet wird. Daher kann beispielsweise der geldwerte Vorteil, den die private Nutzungsmöglichkeit des Dienstwagens beinhaltet, vom sonstigen Bruttoverdienst abgezogen werden. Voraussetzung hierfür ist aber eine entsprechende Ermächtigung im Arbeitsvertrag.

Praxistipp:

Arbeitgeber sollten in Kfz-Überlassungsverträge bzw. gleich in den Arbeitsvertrag eine Regelung aufnehmen, wonach der Arbeitgeber berechtigt ist, den Dienstwagen zurückzuverlangen, wenn dieser nicht mehr zur Ausübung der Tätigkeit erforderlich ist, oder wenn aufgrund einer Teilzeittätigkeit nur noch ein eingeschränkter oder gar kein betrieblicher Einsatz mehr anfällt.

3. Beziehungen am Arbeitsplatz – Beleidigung über Diensthandy

Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 27. Februar 2015 – 28 Ca 16939/14

Liebe oder Beziehungen im Büro sind Arbeitgebern oft ein Dorn im Auge. Hier besteht die Gefahr, dass sich private Probleme auf die Arbeit im Betrieb übertragen, es Probleme mit dem Betriebsklima gibt, die Arbeitsleistung nachlässt etc.

Verbieten kann ein Arbeitgeber solche Beziehungen natürlich nicht, was auch die Fa. Wal-Mart feststellen musste, die in der Vergangenheit einmal ein „Beziehungsverbot“ verhängen wollte.

Allerdings muss der Arbeitgeber darauf achten, dass zwischen den beteiligten Arbeitnehmern beispielsweise kein Weisungsverhältnis besteht, um sicherzustellen, dass die private Beziehung weder zu einer Besser- noch zu einer Schlechterstellung beispielsweise bei Beförderungen, Vergütungsfestlegungen oder im sonstigen Arbeitsalltag führt.

Im vorliegend entschiedenen Fall hatte ein Arbeitnehmer, der seit 33 Jahren bei einem Unternehmen arbeitete, schon seit 16 Jahren eine private Beziehung zu einer Kollegin. Beide arbeiteten im selben Büro. Seit Dezember 2013 war der Mann wegen eines Burnouts längere Zeit arbeitsunfähig. Anfang des Jahres 2014 erfolgte wohl auf Veranlassung der Frau die Trennung. Danach erhielt die Mitarbeite-

rin beleidigende und drohende Mails ihres ehemaligen Freundes. Diese Nachrichten erfolgten zunächst per SMS über das private Mobiltelefon, später wurde auch das dienstliche genutzt. Der Arbeitnehmer schrieb SMS, in denen er die Frau beispielsweise als „du elendes Schwein“ betitelte oder ihr drohte, sie werde die Trennung „bitter bereuen“. Weiter drohte er, er werde ihr „die Trennung heimzahlen“.

Die Arbeitnehmerin wandte sich an den Arbeitgeber, der nach Anhörung des Betriebsrats gegenüber dem Mitarbeiter eine Kündigung aussprach. Begründet wurde die Kündigung damit, dass der Arbeitgeber keine andere effektive Möglichkeit habe, die betrieblichen Beeinträchtigungen aufgrund der Textnachrichten zu beenden. Zwar könne eine räumliche Trennung dergestalt erfolgen, dass beide nicht mehr im gleichen Büro arbeiten. Fachliche bzw. persönliche Berührungspunkte ließen sich aber trotzdem nicht vermeiden. Dies gelte auch aufgrund der elektronischen Kommunikationsmöglichkeiten. Die dadurch erwarteten schädlichen Auswirkungen auf die Arbeitsleistung und das Betriebsklima könnten sich nur durch die Kündigung abwenden lassen.

Dies hat das Arbeitsgericht anders gesehen.

Zunächst einmal, so das Arbeitsgericht, seien zwischenmenschliche Verbindungen unter Mitarbeitern des gleichen Unternehmens bzw. des gleichen Betriebs der privaten Lebensgestaltung zuzuordnen und würden sich eines Einschlusses durch den Arbeitgeber entziehen.

Nur dann, wenn ausnahmsweise die betriebliche Sphäre durch eine private Beziehung oder deren Beendigung erheblich berührt würde, könnte der Arbeitgeber aktiv werden. Daher sei in jedem Einzelfall zu prüfen, ob arbeitsrechtliche Maßnahmen überhaupt zulässig seien.

Im vorliegenden Fall hat das Gericht dies verneint. Die Gründe erscheinen nachvollziehbar. Zwar hatten die SMS zum Teil beleidigenden oder einen drohenden Inhalt. Allerdings hatte die Arbeitnehmerin sich geweigert, den gesamten SMS-Verkehr, d.h. die SMS des gekündigten Arbeitnehmers in vollem Wortlaut und auch ihre eigenen SMS offenzulegen. Sie hat lediglich eine Liste von ihr zusammengefasster Zitate aus den Textnachrichten ihres ehemaligen Lebensgefährten vorgelegt und nur diese Liste hatte auch der Betriebsrat im Rahmen seiner Anhörung erhalten. Die von der Arbeitnehmerin zusammengefassten Nachrichten stammten aus einem Zeitraum von ca. 290 Tagen. Zitiert waren aber nur herausgehobene Textstellen aus SMS des Arbeitnehmers von insgesamt 29 Tagen. Beleidigende Inhalte gab es nur in insgesamt 9 Stellen.

Hier war der Erkenntnisgehalt für eine arbeitsrechtliche Maßnahme einfach zu gering. Es war unklar, in welchem Kontext diese beleidigenden oder drohenden Inhalte standen, ob sich möglicherweise

Beleidigungen wechselseitig hochgeschaukelt hatten oder die E-Mails des Mannes nur eine Reaktion auf Nachrichten der Frau waren. Ohne Kenntnis des gesamten Dialoges ließe sich, so das Arbeitsgericht, kein einseitiges Unwerturteil fällen. Schon hieran scheitere die Kündigung, zumal auch der Betriebsrat nur entsprechend einseitig und verkürzt informiert worden sei.

Hinzu kommt, dass der Arbeitnehmer eine unbeanstandete Betriebszugehörigkeit von 33 Jahren aufgewiesen habe, so dass der Arbeitgeber selbst dann, wenn sich aus dem SMS-Verkehr ein vorwerfbarer Inhalt ergebe, zunächst hätte abmahnen müssen.

4. Arbeitnehmereigenschaft von Zirkusartisten

BAG, Urteil vom 11. August 2015 – 9 AZR 98/14

Das Thema „Scheinselbständigkeit“ beschäftigt die Arbeitsgerichte nach wie vor. Zwar ging es hier um den recht speziellen Fall einer Artistengruppe in einem Zirkus. Die hier zum Ausdruck kommenden rechtlichen Überlegungen lassen sich jedoch auf eine ganze Reihe von anderen Fällen übertragen, beispielsweise beim Einsatz von Artistengruppen im Bereich von Eventverpflegung oder den gerade in der Vorweihnachtszeit – aufgrund der dort häufig stattfindenden Weihnachtsfeiern – beliebten „Palazzo“-Veranstaltungen.

Vorliegend ging es um eine Artistengruppe, die sich um den Auftritt in einem Zirkusunternehmen beworben hatte. Ihr Programm stand zu diesem Zeitpunkt bereits fest und zwar zur Veranschaulichung auf einem Video dokumentiert.

Das BAG hat, wie in der Vergangenheit auch, erneut entschieden, dass es für die Beantwortung der Frage, ob ein Arbeitsverhältnis oder ein freies Rechtsverhältnis vorliegt, auf die Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls ankomme. Da das Bundesarbeitsgericht eine reine Rechtsinstanz ist, kommt der letzten Tatsacheninstanz, dem Landesarbeitsgericht, ein Beurteilungsspielraum zu. Das BAG als Revisionsgericht hat die Würdigung der Fakten durch das Landesarbeitsgericht nur daraufhin zu prüfen, ob diese in sich widerspruchsfrei ist oder gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze bzw. zwingendes Recht verstößt.

Der Vertrag zwischen dem Zirkus und der Artistengruppe war als „Vertrag über freie Mitarbeit“ bezeichnet worden. Nachdem ein Mitglied der Artistengruppe bei der Premierenveranstaltung verunglückt war, stellten die Mitglieder der Artistengruppe fest, dass vom Unternehmen keine Krankenversicherung für sie abgeschlossen war. Sie weigerten sich dann aufzutreten, was zur Kündigung des Vertrags durch den Zirkus führte. Die Artisten erhoben daraufhin Kündigungsschutzklage, die jedoch nunmehr letztinstanzlich abgewiesen wurde.

Nach unterschiedlichen Entscheidungen in den Vorinstanzen hat das BAG das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses verneint. Im Wesentlichen fehle es an dem für ein Arbeitsverhältnis charakteristischen Weisungsrecht. Die Tatsache, dass kein Weisungsrecht bestand, ergab sich zum einen aus dem Vertrag, zum anderen aber auch aus den sonstigen Umständen. Hier spielte insbesondere eine Rolle, dass die Leistungen der Artistengruppe bereits im Vorfeld feststanden und von dieser Gruppe eigenständig entwickelt waren. Gegenstand des Vertrages war eine feste Artistennummer, die zuvor sogar schon auf Video festgehalten worden war. Hier wurde also bereits ein festes „Produkt“ verkauft, für Weisungsrechte etc. gab es insoweit keinen Raum mehr.

Auch in der praktischen Handhabung wurde hiervon wohl nicht abgewichen.

Praxistipp:

Der schriftliche Vertrag, in dem beispielsweise eine freie Dienstleistung vorgesehen wird, spielt für die Beurteilung, ob tatsächlich doch ein Arbeitsvertrag vorliegt, letztlich nur eine untergeordnete Rolle. Entscheidend ist immer, wie das Vertragsverhältnis in der Praxis gelebt worden ist. Auch dann, wenn dies in dem schriftlichen Vertrag ausdrücklich in Abrede gestellt wird, in der Praxis sich aber eine Weisungsgebundenheit, eine fremdbestimmte Arbeit und persönliche Abhängigkeit verbirgt, ist von einem Arbeitsverhältnis auszugehen.

5. Kündigung wegen Geltendmachung des Mindestlohns

Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 17. April 2015 – 28 Ca 2405/15

Nach Einführung des gesetzlichen Mindestlohns sind teilweise auch instanzgerichtliche Entscheidungen wichtig, um Tendenzen in der Rechtsprechung absehen zu können.

Im vorliegenden Fall war ein Arbeitnehmer als Hauswart tätig, und zwar zu einem Lohn der unterhalb des seit 01. Januar 2015 geltenden Mindestlohnes von € 8,50 lag. Der Arbeitnehmer verlangte vom Arbeitgeber die Erhöhung des Stundenlohnes auf € 8,50, während der Arbeitgeber umgekehrt das Angebot unterbreitete, die monatliche regelmäßige Arbeitszeit so zu reduzieren, dass der zwischen den Parteien vereinbarte Monatslohn von € 315,00 brutto auf die Arbeitsstunde heruntergerechnet in etwa dem Mindestlohn entsprach. Der Kläger lehnte dies ab. Dies nahm dann der Arbeitgeber zum Anlass, das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Der Arbeitnehmer hat dann Kündigungsschutzklage und Zahlungsklage bezogen auf den Mindestlohn seit 01. Januar 2015 erhoben. Das Arbeitsgericht hat ihm Recht gegeben.

Das Gericht ging davon aus, der Arbeitgeber habe allein den Wunsch des Arbeitnehmers nach Anhebung seines vertraglichen Lohnanspruchs auf das gesetzliche Mindestniveau zum Anlass genommen,

die hier streitige Kündigung auszusprechen. Anderweitige Gründe, die die Kündigung hätten begründen können, waren letztlich nicht festzustellen. Damit liege ein Verstoß gegen das sogenannte Maßregelungsverbot des § 612 a BGB vor. Diese Vorschrift schützt Arbeitnehmer, die benachteiligt werden, weil sie in zulässiger Weise die ihnen zustehenden Rechte geltend machen. Hierauf darf der Arbeitgeber keine nachteilige Entscheidung gründen. Mit anderen Worten: Wer nur seine Rechte geltend macht, darf dafür nicht „bestraft“ werden.

Aus dem Fehlen anderer denkbarer Kündigungsgründe und dem zeitlichen Zusammenhang zwischen Geltendmachung des Mindestlohns einerseits und danach gleich ausgesprochener Kündigung andererseits lasse sich auf die Maßregelung schließen. Der Arbeitnehmer müsse sich auch nicht auf eine Reduzierung der Arbeitszeit einlassen. Das Gericht geht davon aus, der Arbeitnehmer habe mehr oder weniger die gleiche Arbeit in kürzerer Zeit leisten müssen. Wenn im Arbeitsvertrag eine bestimmte Stundenzahl vereinbart ist, gelte diese auch nach Einführung des Mindestlohnes. Der Arbeitnehmer könne dafür dann den Mindestlohn fordern. Eine Veränderung der Arbeitszeit bedürfe entweder einer wirksamen Änderungskündigung oder einer Änderungsvereinbarung.

Im Ergebnis hatte sowohl die Kündigungsschutzklage als auch die auf Zahlung des Mindestlohns gerichtete Klage Erfolg.

6. Berücksichtigung von Bonuszahlungen auf den Mindestlohn?

ArbG Düsseldorf, Urteil vom 20. April 2015 – 5 Ca 1675/15

In vielen Arbeitsverhältnissen stellt sich die Frage, welche Leistungen des Arbeitgebers auf die Berechnung des gesetzlichen Mindestlohnes angerechnet werden dürfen oder ob diese noch zusätzlich gezahlt werden müssen.

Diese Frage stellt sich oft bei Zahlungen, die nicht direkt in den Stundenlohn einfließen oder umgerechnet werden können, so beispielsweise bei Boni, Tantiemen, Provisionen, Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld und sonstigen nicht unmittelbar stundenbezogenen Leistungen des Arbeitgebers.

Im vorliegenden Fall hat das Arbeitsgericht entschieden, dass ein Bonusanspruch des Arbeitnehmers auf die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung des Mindestlohns anzurechnen war.

Der Grundlohn betrug im vorliegenden Fall € 8,10 je Stunde. Zusätzlich sah der Vertrag jedoch vor, dass der Arbeitgeber an die Arbeitnehmerin eine freiwillige Bonuszahlung von € 1,00 je Stunde zahle. Bei Einführung des Mindestlohnes bot der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin an, den Grundlohn von € 8,10 um € 0,40 auf € 8,50 je Stunde zu erhöhen und gleichzeitig die Bonuszahlung um diese € 0,40

je Stunde zu reduzieren auf € 0,60 je Arbeitsstunde. Damit war die Arbeitnehmerin nicht einverstanden. Sie ist der Auffassung, der Arbeitgeber müsse den Stundenlohn auf € 8,50 erhöhen und weiterhin die Bonuszahlung von € 1,00 bezahlen, mit der Folge, dass dann real € 9,50 je Stunde gezahlt würden.

Das Arbeitsgericht hat den je Stunde festgelegten Bonusbetrag von € 1,00 als Teil des Mindestlohns angesehen und insoweit festgestellt, dass der tatsächlich gezahlte Lohn aus der Summe von Grundlohn und Bonus € 9,10 betrage und somit über dem gesetzlichen Mindestlohn von € 8,50 liege. Weitergehende Ansprüche stünden der Arbeitnehmerin nicht zu.

Praxistipp:

Jede Zahlung mit Entgeltcharakter kann auf den Mindestlohn angerechnet werden, wenn es sich um Lohn im eigentlichen Sinne handelt. Erfasst werden hier aber nur Zahlungen, die als tatsächliche Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung mit Entgeltcharakter angesehen werden können und, was wichtig ist, im jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitszeitraum gemäß § 2 Abs. 1 MiLoG ausgezahlt werden.

Nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden können daher Zahlungen, die nicht monatlich erfolgen, beispielsweise Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Jahresendprämien etc.

7. Berechnung des Urlaubsanspruches bei einem Wechsel von einer Vollzeit- in eine Teilzeittätigkeit

BAG, Urteil vom 10. Februar 2015 – 9 AZR 53/14 (F)

Hier hat das BAG über eine in der Praxis häufig vorkommende Sachverhaltsgestaltung entschieden: Mitarbeiter arbeiten zunächst in Vollzeit. Sodann erfolgt entweder nach dem Teilzeitbefristungsgesetz oder im Rahmen einer freien Vereinbarung oder während der Elternzeit eine Reduzierung der Arbeitszeit auf ein Teilzeitarbeitsverhältnis mit der Folge, dass der Arbeitnehmer nicht mehr an fünf Tagen in der Woche, sondern nur noch an einigen Wochentagen arbeiten solle. Aus dem Vollzeitarbeitsverhältnis bestand noch ein Urlaubsanspruch. Diesen wollte der Arbeitgeber vom Übergang in die Teilzeit reduzieren. Dabei bezog er sich auch auf eine Regelung in dem dort einschlägigen Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD).

Im konkreten Fall erfolgte eine Reduzierung von fünf Wochenarbeitstagen auf vier Wochenarbeitstage. Den im Vollzeitarbeitsverhältnis erworbenen Urlaubsanspruch von 15 Tagen wollte der Arbeitgeber mathematisch auf die Teilzeittätigkeit anpassen und nur noch 12 Tage gewähren. Die Rechnung erfolgte wie folgt: $15 : 5 \times 4$.

Das BAG hat dieser Berechnung widersprochen.

Richtig ist zwar, dass sich die Zahl der Urlaubstage nach der Zahl der Wochenarbeitsstage richtet. So sieht das Bundesurlaubsgesetz beispielsweise einen Mindesturlaub von 24 Tagen bei Vollzeitbeschäftigung vor. Dies ist jedoch berechnet auf Grundlage der Sechstageswoche einschließlich Samstag als Arbeitstag. Wer nur fünf Tage die Woche arbeitet, hat daher nur einen gesetzlichen Mindesturlaub von $(24 : 6 \times 5 =)$ 20 Arbeitstage. Allerdings ist, so das BAG, der aus der Vollzeittätigkeit erworbene Urlaubsanspruch ungeschmälert in die Teilzeittätigkeit „mit zu nehmen“. Eine Reduzierung durch Umrechnung ist nicht zulässig.

Die mag zwar hinsichtlich der gesamten Urlaubsdauer für den Arbeitnehmer etwas günstiger sein: Im Rahmen der Fünftageswoche führte ein Urlaubsanspruch von 15 Tagen noch dazu, dass der Arbeitnehmer genau drei Wochen Urlaub nehmen konnte. Im Rahmen der Teilzeittätigkeit mit vier Tagen die Woche führt ein Urlaubsanspruch von 15 Urlaubstagen zu fast vier Wochen Urlaub (drei Wochen à 4 Tage plus weitere drei Tage in der vierten Urlaubswoche). Dies ist aber hinzunehmen, da der Urlaubsanspruch hinsichtlich der Urlaubstage erworben worden ist und nicht im Nachhinein verringert werden kann.

Anmerkung:

Das BAG liegt mit dieser Entscheidung auf einer Linie mit einer Entscheidung des EuGH vom 21. April 2010, C-486/08 und einer weiteren Entscheidung des EuGH vom 13. Juli 2013, C-415/12.

8. Einführung von Altersgrenzen durch Betriebsvereinbarung

BAG, Urteil vom 05. März 2013 – 1 AZR 417/12

Auch im vorliegenden Fall hat das BAG eine Gestaltung entschieden, die in der Praxis häufig anzutreffen ist:

Der Arbeitsvertrag mit einem Mitarbeiter wird (im vorliegenden Fall 1980) als unbefristeter Vertrag abgeschlossen. Ein Enddatum wird nicht vereinbart, insbesondere findet sich keine Regelung, wonach der Arbeitsvertrag mit Erreichen der regelmäßigen Altersgrenze enden soll.

Der Arbeitnehmer vollendete dann im August 2007 sein 65. Lebensjahr und war der Auffassung, dass sein Arbeitsvertrag weiterhin Bestand habe.

Allerdings hatte der Arbeitgeber bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages dem Arbeitnehmer eine Gesamtbetriebsvereinbarung übergeben, aus der sich eine Ruhegeldbezugsberechtigung bei Errei-

chen der damals geltenden Regelaltersgrenze in der Rentenversicherung mit Erreichen des 65. Lebensjahres ergab.

Das Bundesarbeitsgericht hat zunächst festgestellt, dass die Regelungen in der Betriebsvereinbarung dahingehend auszulegen waren, dass das Arbeitsverhältnis mit Erreichen des 65. Lebensjahres ende.

Darüber hinaus hat das BAG die Kompetenz von Arbeitgeber und Betriebsrat bestätigt, solche Regelungen zum Erreichen der Altersgrenze zu treffen, sofern keine Beendigung vor Erreichen der Regelaltersgrenze dort vorgesehen wird. Dies gelte zumindest dann, wenn sich aus einschlägigen Tarifverträgen keine Altersgrenze ergebe.

Grundsätzlich stelle eine Altersgrenze zwar eine Befristung dar, diese sei aber nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz) sachlich gerechtfertigt und damit zulässig. Der Arbeitgeber habe ein erhebliches Interesse daran, Vorsorge zu treffen, damit die Belegschaft nicht überaltere. Mit zunehmendem Alter sinke die Leistungsfähigkeit, es sei mit zunehmenden Zeiten der Arbeitsunfähigkeit zu rechnen. Wenn ältere Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz nicht räumen, bestünde auch keine Möglichkeit, jüngere Beschäftigte einzustellen um insoweit auch hinsichtlich Kenntnissen und Erfahrungen auf dem Laufenden zu bleiben.

Eine solche Betriebsvereinbarung, die eine Altersgrenze im Gegensatz zum Arbeitsvertrag regle, sei jedoch nur verbindlich, wenn der Arbeitsvertrag entweder auf bestehende Betriebsvereinbarungen verweise oder zumindest betriebsvereinbarungsoffen sei. Vorliegend war hierzu im Arbeitsvertrag nichts zu finden. Das Bundesarbeitsgericht ging jedoch von einer konkludent vereinbarten Offenheit für Betriebsvereinbarungen aus. Von einer solchen konkludenten Öffnung für auch abweichende Regelungen in Betriebsvereinbarung sei dann auszugehen, wenn der Arbeitsvertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung abgeschlossen worden sei. Aus der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergebe sich auch für den Bewerber ersichtlich, dass im Betrieb einheitliche Vertragsbedingungen gültig seien. Er müsse daher davon ausgehen, dass auch andere einheitliche Vertragsbedingungen, beispielsweise in Betriebsvereinbarungen, für ihn Gültigkeit hätten. Es sei erkennbar, dass der Arbeitgeber eine Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen anstrebe. Hieraus müsse der Bewerber/Arbeitnehmer schließen, dass die mit dem Arbeitgeber insoweit per AGB vereinbarten Arbeitsbedingungen auch Änderungen unterworfen seien, die durch Betriebsvereinbarung zustande kommen können.

Umgekehrt gelte daher: Wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Regelung treffen wollen, die unveränderbar ist und die auch durch kollektive Regelungen, wie Betriebsvereinbarung, nicht geändert werden sollen, müsste dies im Arbeitsvertrag ausdrücklich so festgehalten werden. Hier handelt es sich

dabei um individuelle Vertragsbedingungen, die in der Regel auch zwischen den Parteien ausgehandelt werden müssten.

Anmerkung:

Die Auffassung des BAG, was Arbeitnehmer sich hinsichtlich einer kollektiven Änderbarkeit von Arbeitsvertragsbedingungen vorstellen, erscheint etwas lebensfremd: Arbeitnehmer, die einen Arbeitsvertrag unterschreiben, gehen regelmäßig davon aus, dass die im Arbeitsvertrag getroffenen Regelungen gelten und nicht durch andere Regelungen, auch nicht durch Betriebsvereinbarungen, geändert werden könnten. Zumindest werden sich Bewerber bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrages hierüber keine konkreten Gedanken machen und daher auch nicht positiv überlegen, dass Änderungen des gerade Vereinbarten durch spätere Vereinbarungen mit dem Betriebsrat abgeändert werden können.

Allerdings hat die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts den Vorteil, dass Arbeitgeber zukünftig Regelungen auch dann per Betriebsvereinbarung treffen können, wenn diese teilweise zum Nachteil von Arbeitnehmern von arbeitsvertraglichen Vereinbarungen abweichen. Dies ermöglicht dem Arbeitgeber die Durchführung entsprechender Änderungen, indem er diese allein mit dem Betriebsrat aushandelt und vereinbart. Er muss dann nicht mehr mit allen betroffenen Arbeitnehmern im Einzelfall Änderungsvereinbarungen schließen oder Änderungskündigungen aussprechen.

9. Die Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen gefährdet den Arbeitsplatz

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 04. März 2015 - 3 Sa 400/14

Ein neu gewähltes Betriebsratsmitglied erhielt in seiner Eigenschaft als Betriebsrat Zugang zu sämtlichen bei SAP gespeicherten Daten. Dort stieß er auf Rechnungen einer Arbeitsrechtskanzlei, die für den Arbeitgeber tätig war. Einen Vertraulichkeits- oder Geheimhaltungsvermerk trugen die Unterlagen nicht. Der Betriebsrat druckte diese Dokumente aus und stellte sie dem Betriebsrat eines Schwesterunternehmens zur Erörterung zur Verfügung. Als dieser dann Bedenken gegen den Besitz und die Weitergabe der Dokumente geltend machte, erfolgte unverzüglich deren Vernichtung. Gleichzeitig beantragte der Betriebsrat eine Beschränkung seiner SAP-Zugangsrechte, um in Zukunft nicht mehr auf solche Dokumente zugreifen zu können.

Trotzdem fand der Arbeitgeber heraus, dass die Dokumente zunächst ausgedruckt und weitergegeben worden waren, wenn auch nur an den Betriebsrat einer Schwestergesellschaft. Der Arbeitgeber kündigte wegen einer unbefugten Weitergabe von Geschäftsheimnissen.

Das BAG hat die Kündigung als nicht gerechtfertigt angesehen. Eine Abmahnung wäre völlig ausreichend gewesen. Es war der Arbeitgeber, der dem Mitarbeiter uneingeschränkten Zugriff auf die SAP-Daten gewährt hatte und diese waren auch nicht ausdrücklich als geheim gekennzeichnet. Zwar sei richtig, dass es sich bei den Unterlagen um Geschäftsgeheimnisse gehandelt habe. Eine Erörterung mit dem Betriebsrat der Schwestergesellschaft sei vom Arbeitgeber jedoch zuvor ausdrücklich gewünscht und gefördert worden. Der betroffene Betriebsrat habe die Unterlagen sofort nach Bekanntwerden von Bedenken geschreddert und selbst dafür Sorge getragen, dass seine Zugriffsrechte beschränkt würden. Insoweit hatte der Betriebsrat selbst bereits Maßnahmen eingeleitet, die zukünftig die Weitergabe entsprechender Geheimnisse verhindern würden und insoweit auch Einsicht gezeigt. Insoweit sei daher also in Zukunft nicht mehr mit vergleichbaren Vertragsverstößen zu rechnen, weshalb die Kündigung unwirksam war.

10. Darlegungs- und Beweislast bei Arbeitszeugnissen

BAG, Urteil vom 18. November 2014 – 9 AZR 584/13

Arbeitszeugnisse geben immer wieder Veranlassung zu arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen, die allerdings weder für die beteiligten Parteien, insbesondere den Arbeitgeber, noch für die Anwälte oder Richter besonders erfreulich sind. Manchmal werden solche Rechtsstreitigkeiten auch durch drei Instanzen bis zum BAG geführt. So auch vorliegend.

Ein Arbeitnehmer hatte ein Schlusszeugnis erhalten, in dem seine Leistungen zusammenfassend mit der Bewertung „zur vollen Zufriedenheit“ versehen wurden. Hier handelt es sich um eine der allgemein üblichen Formulierung, die letztlich, umgerechnet in die bekannte Systematik der Schulnoten, eine Note 3 („befriedigend“) bedeutet. Besser wäre nur eine Bescheinigung „stets zur vollen Zufriedenheit“, was einem „gut“ (Note 2) gleichkommt bzw. „stets zur vollsten Zufriedenheit“, was eine glatte Note 1 ist.

Vorliegend hatte der Arbeitnehmer seine Unzufriedenheit mit der Note „befriedigend“ damit begründet, diese Note sei schlechter als der Durchschnitt der bundesweit erstellten Zeugnisse. Aufgrund der immer wohlwollend und positiv zu formulierenden Beschreibungen und der Zeugnisnote sei eine befriedigende Note bereits schlecht und stünde der weiteren Bewerbung um neue Arbeitsplätze entgegen. Durchschnittlich sei die Note gut.

Dem hat das BAG widersprochen. Durchschnittliche Leistungen würden nach wie vor mit der Note „befriedigend“ zutreffend gewertet werden.

Allerdings habe der Arbeitnehmer natürlich die Möglichkeit zu behaupten und zu beweisen, dass er besser sei als der Durchschnitt der Arbeitnehmer und daher auch besser zu benoten sei als mit einem „befriedigend“ (zur vollen Zufriedenheit). Dann trage er aber die Darlegungs- und Beweislast hierfür. Er müsse darlegen, welche Leistungen er erbracht hat, die ihm über den Durchschnitt vergleichbarer Arbeitnehmer hinaus bzw. für eine Note 1 weit hinausheben würden. Für diese Behauptungen trage er auch die Beweislast.

Wenn der Arbeitgeber die Note „zur vollen Zufriedenheit“ erteile, müsse er hierfür jedenfalls keinen Beweis antreten. Anders sieht es aus, wenn der Arbeitgeber eine schlechtere Note vergeben will, beispielsweise ein „ausreichend“ oder ein „mangelhaft“. Hier sei dann der Arbeitgeber in der Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Arbeitnehmer wesentlich schlechter gewesen sei, als der Durchschnitt und als die Benotung „befriedigend“ (zur vollen Zufriedenheit).

Ihr Rechtsanwalt

Michael Eckert

www.edk.de | eckert@edk.de