

Blick ins Arbeitsrecht

von Rechtsanwalt Michael Eckert, Heidelberg

Der Schwerpunkt der heutigen Berichte liegt in der Rechtsprechung. Hier finden sich einige wichtige Entscheidungen, die auch die zukünftige Vertragsgestaltung oder das Verhalten von Arbeitgebern in der Zukunft beeinflussen sollten, und sei es auch nur, um hier zusätzliche Rechtssicherheit zu schaffen.

Besondere Bedeutung hat auch ein auf eine Entscheidung des EuGH aus dem vergangenen Jahr erfolgtes Urteil des Bundesarbeitsgerichts zur Frage, wann Resturlaubsansprüche verfallen bzw. welche Hinweispflichten Arbeitgeber haben, um zu verhindern, dass Urlaubsansprüche möglicherweise über mehrere Jahre hinweg „mitgenommen“ werden können. Dies hat auch zum Teil erhebliche Auswirkungen auf die Bilanz.

1. Die Vereinbarung einer Mindesthedauer in der betrieblichen Altersversorgung kann unwirksam sein

BAG, Urteil vom 19. Februar 2019, 3 AZR 150/18

Auch eine Versorgungsregelung, die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart wird und die eine Betriebsrente und ggf. eine Hinterbliebenenversorgung beinhaltet, muss die gesetzlichen Vorgaben zu allgemeinen Geschäftsbedingungen einhalten. Sie darf insbesondere den Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen (!) nicht unangemessen entgegen Treu und Glauben benachteiligen.

Von einer solchen Benachteiligung ging das BAG im vorliegenden Fall aus mit der Folge, dass die Regelung zur Hinterbliebenenversorgung unwirksam war und entgegen der getroffenen Vereinbarung einen Versorgungsanspruch der Witwe bestand.

Geklagt hatte die Witwe eines im Jahr 2015 verstorbenen Arbeitnehmers, dem u.a. eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt worden war. Allerdings sollte ein Anspruch auf eine Witwenrente ausge-

geschlossen sein, wenn die Ehe im Zeitpunkt des Todes des (ehemaligen) Mitarbeiters nicht mindestens zehn Jahre bestanden hatte. Die Ehe im vorliegenden Fall war im Juli 2009 geschlossen worden. Die Klage auf Zahlung der Witwenrente wurde vom Arbeitsgericht und dem Landesarbeitsgericht aufgrund der eindeutigen Regelung in der Versorgungsordnung abgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht hat die Rente aber nunmehr doch zugesprochen.

Das BAG ist im Kern der Aufforderung/der Auffassung, dass die Bedingung einer Mindestehedauer von zehn Jahren eine unangemessene Benachteiligung des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers darstelle. Zulässig ist es zwar grundsätzlich, den von einer Hinterbliebenenversorgung erfassten Personenkreis einzuschränken. Diese Einschränkung unterliegt aber der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB. Eine Zeitspanne von 10 Jahren ist aus Sicht des BAG aber willkürlich und hat keinen inneren Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis und zum Zweck der beabsichtigten Versorgung. Der Zweck der Hinterbliebenenversorgung, nämlich eine Absicherung der Hinterbliebenen im tatsächlichen Sinne, sei durch eine zehnjährige Mindestehedauer gefährdet.

Anmerkung:

Diese Entscheidung überzeugt nicht.

Grundsätzlich obliegt es den Vertragsparteien Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Bedingungen einer betrieblichen Altersversorgung auszuhandeln. Grundsätzlich sind dabei auch Einschränkungen hinsichtlich der Hinterbliebenen zulässig. Auf diese Weise sollen „Versorgungsehen“ zu Lasten des Arbeitgebers vermieden werden, indem etwa bei einer Krankheit, in hohem Alter kurz vor dem Tod o.ä. noch „schnell“ eine Ehe geschlossen wird, um den Ehepartner in den Genuss einer Hinterbliebenenversorgung zu bringen.

Grundsätzlich anerkannt sind daher auch Regelungen, die eine Mindestdauer der Ehe vorsehen.

Man mag darüber diskutieren können, ob eine zehnjährige Dauer hier nicht wirklich zu lange ist.

Letztlich ist aber jede Zeitspanne, die hier vorgesehen wird, willkürlich gegriffen. Es ist nicht zu erkennen, warum eine zehnjährige Mindestdauer der Ehe willkürlich und beispielsweise eine drei- oder fünfjährige Dauer nicht willkürlich sein soll.

Nicht nachzuvollziehen ist auch der vom BAG als fehlend reklamierte „innere Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis“.

Somit ist aus meiner Sicht das Ergebnis vertretbar, die Begründung allerdings nicht hilfreich, um ähnlich gelagerte Fälle entscheiden zu können.

Praxistipp:

Hat der Arbeitgeber in betrieblichen Altersversorgungsregelungen die Hinterbliebenenversorgung (Ehepartner, Kinder, adoptierte Kinder, Lebenspartnerschaften, eheähnlichen Lebensgemeinschaften o.ä.) geregelt bzw. eingeschränkt, empfiehlt sich eine Überprüfung.

Ggf. sollten bestehende Regelungen einvernehmlich angepasst werden, um diese wirksam werden zu lassen. War der Betriebsrat beteiligt (Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung) muss auch dieser einer Änderung in der Regel zustimmen. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass ungeplant hohe Versorgungsansprüche möglicherweise über viele Jahre hinweg zu bedienen sind.

2. Verfall von Urlaubsansprüchen bei fehlendem Arbeitgeberhinweis

BAG, Urteil vom 19 Februar 2019, 9 AZR 541/15

Mit einer Vorabentscheidung vom 06. November 2018 (über die ich bereits berichtet hatte) hatte der Europäische Gerichtshof festgelegt, dass Urlaubsansprüche nur dann – wie im Deutschen Bundesurlaubsgesetz vorgesehen – zum Ende eines Kalenderjahres verfallen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf diese Tatsache ausdrücklich hingewiesen hat und der Arbeitnehmer trotzdem im laufenden Kalenderjahr keinen Urlaub beantragt hat.

Diese Vorgaben aus Luxemburg hat das BAG nunmehr umgesetzt und über den zugrunde liegenden Fall entschieden, was für die Praxis weitere wichtige Hinweise gibt:

Bestätigt hat das BAG zunächst die Wirksamkeit der gesetzlichen Regelung in Deutschland, wonach der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht von sich aus Urlaub gewähren, d.h. Urlaub aktiv zuteilen muss. Dies hatte noch das Landesarbeitsgericht angenommen.

Allerdings obliege, so das BAG, dem Arbeitgeber die sog. „Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruches“.

Dies bedeute, dass der Arbeitgeber „konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen (habe), dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn – erforderlichenfalls förmlich – auffordert, dies zu tun“. (so der Europäische Gerichtshof C 684/16 vom 06. November 2018).

Der Arbeitgeber habe daher, so nun das BAG, dem Arbeitnehmer „klar und rechtzeitig mitzuteilen“, dass der Urlaub am Ende des Bezugszeitraumes oder eines Übertragungszeitraumes verfallen wird, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht nimmt.

Diese Pflicht des Arbeitgebers greift somit vor dem Ende eines Kalenderjahres und vor dem 31. März eines jeden Jahres ein, wenn aus dem laufenden oder aus vorangegangenen Kalenderjahren aufgrund allgemeiner Vorschriften Urlaubsansprüche in das jeweils neue Jahr übertragen worden sind.

Das BAG betont, dass ein Verfall von Urlaub nur eintreten kann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor **konkret** aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen und ihn klar und rechtzeitig darauf hingewiesen hat, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Urlaubsjahres oder des Übertragungszeitraumes erlösche.

In der Sache hat das BAG noch nicht abschließend entscheiden können. Vielmehr erfolgte eine Zurückverweisung des Falles an das Landesarbeitsgericht. Dieses muss nun aufklären, ob der Arbeitgeber in dem zugrundeliegenden Fall seinen diesbezüglichen Beratungs- und Hinweispflichten genügt hat.

Praxistipp:

Der Arbeitgeber muss somit rechtzeitig vor dem jeweiligen Datum den Arbeitnehmer informieren. Was ist zu tun:

- Der Arbeitgeber sollte sich auf den 31. Oktober sowie auf den 31. Januar eine Wiedervorlage bzw. Frist notieren, um die Arbeitnehmer, deren Urlaubsansprüche zu diesem Zeitpunkt jedenfalls noch bestehen und zwei Monate später zu verfallen drohen, hierauf hinzuweisen.
- Der Arbeitgeber muss zunächst darauf hinweisen, dass noch (Rest-) Urlaubsansprüche bestehen.

- Der Arbeitgeber muss weiter darauf hinweisen, dass und wann (31. Dezember/31. März) diese Urlaubsansprüche verfallen, wenn sie nicht rechtzeitig genommen werden.
- Entscheidend ist, wann der Urlaubsanspruch in natura genommen wird, also abgefeiert wird und nicht, wann er beantragt wird. Nicht ausreichend wäre es, wenn ein ordnungsgemäß belehrter Arbeitnehmer am 31. Dezember den Urlaub für den Januar des Folgejahres beantragt. Freiwillig können natürlich Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine solche Vereinbarung treffen.
- Der Arbeitgeber muss nach der Entscheidung des BAG, den Arbeitnehmer nicht nur darüber informieren, dass er noch Urlaubsansprüche hat, sondern er muss ihn „konkret auffordern“, diesen Urlaub zu nehmen.
- Der Arbeitgeber muss auch darüber konkret informieren, wann der Urlaubsanspruch ggf. verfällt. Er muss also das Datum nennen.
- Die entsprechenden Hinweispflichten des Arbeitgebers müssen dem Arbeitnehmer nachweislich zugegangen sein, d.h. der Arbeitgeber muss später ggf. beweisen können, dass und wann er den Arbeitnehmer mit welchem Inhalt belehrt hat.

Welchen Wortlaut der Arbeitgeber hier benutzen muss, ist natürlich nicht entschieden worden. Hier sollten sich Arbeitgeber beraten lassen.

Fraglich und bisher noch nicht entschieden ist, ob es für den Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Belehrungspflicht ausreicht, wenn er den Arbeitnehmer allgemein und nicht in jedem Jahr konkret auf die Pflicht hinweist, den Urlaub rechtzeitig zu nehmen und er gleichzeitig aufzeigt, dass dieser anderenfalls verfällt. Ein solcher ausdrücklicher und vielleicht noch drucktechnischer vorgehobener Hinweis könnte sich im Arbeitsvertrag finden, sowie unter Umständen in monatlichen Entgeltabrechnungen o.ä. Ersteres erscheint aus Sicht des Unterzeichners zwar ausreichend zu sein, mit Blick auf eine rechtssichere Gestaltung sollte aber immer zusätzlich ein konkreter Hinweis erfolgen. Um die damit verbundene Verwaltungsarbeit sowie Fristenkontrolle im Griff zu behalten, wäre es wohl sinnvoll, jede monatliche Entgeltabrechnung mit entsprechenden konkreten Hinweisen zu versehen.

Im Übrigen bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung diese für die Praxis neue Hinweisverpflichtung auslegt und welche Forderungen hier konkret gestellt werden. Bis dahin gilt: Sicherheitshalber sollten Arbeitgeber eher zu viel als zu wenige Hinweise geben.

3. Bereitschaftszeit als vergütungspflichtige Arbeitszeit?

LArbG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. August 2018, 26 Sa 1151/17

Zwischen einem Taxifahrer und seinem Arbeitgeber gab es Meinungsverschiedenheiten über die Bezahlung sog. Standzeiten, die beispielsweise an Taxiständen oder sonstigen Warteplätzen anfallen, wo also Taxifahrer kein „Geld verdienen“, sondern auf Fahrgäste warten.

Der Arbeitnehmer sah die Wartezeit als vergütungspflichtige Bereitschaftszeit an, der Arbeitgeber war der Auffassung, hier handele es sich um nicht vergütungspflichtige Pausen. Er wollte nur die vom Zeiterfassungssystem im Taxi registrierten Arbeitszeiten vergüten. Für Standzeiten hatte er sich hier ein besonderes System ausgedacht: Um auch Wartezeiten als Arbeitszeit zu erfassen, sollte der Arbeitnehmer alle drei Minuten eine Taste drücken, quasi um zu zeigen, dass er sich nach wie vor in Wartebereitschaft befindet. Hieran wurde durch ein akustisches und optisches Signal erinnert. Wurde die Taste nicht gedrückt, hat das System die darauf folgende Standzeit nicht als Arbeitszeit, sondern als unbezahlte Pausenzeit erfasst.

Der Taxifahrer wollte trotzdem seinen Anspruch auf Mindestlohn auch für diese Zeiten durchsetzen. Das Drücken der Signaltaste alle drei Minuten sei für ihn unzumutbar und auch nicht immer möglich.

Das Landesarbeitsgericht hat entschieden, dass der Taxifahrer im vorliegenden Fall Anspruch auf den Mindestlohn auch während der gesamten Standzeiten hatte. Es sei ihm insbesondere nicht zuzumuten, ständig die Signaltaste zu drücken. Eine solche sich alle drei Minuten wiederholende Verpflichtung sei unverhältnismäßig.

Vorliegend handelt es sich ersichtlich um eine Einzelfallentscheidung. Nicht berücksichtigt wurde das Problem des Arbeitgebers, wie er belegen sollte, dass der Arbeitnehmer tatsächlich, statt aktiv auf Fahrgäste zu warten, eine Pause gemacht hat. Der Arbeitgeber kann später anhand der Aufzeichnungen nur erkennen, dass das Taxi für eine bestimmte Zeit gestanden hat. Ob der Fahrer in dieser Zeit auf Fahrgäste gewartet hat und nur keine Fahrgäste kamen oder ob der Fahrer im Café um die Ecke war, um Pause zu machen, mit Kollegen zu erzählen o.ä. ist für den Arbeitgeber nicht ersichtlich und

er kann den Arbeitnehmer auch nicht, wie beispielsweise bei einer Tätigkeit in einem Betrieb, überwachen (lassen). Offen ist insoweit, wie zu entscheiden wäre, wenn die Taste z.B. nur alle zehn Minuten zu drücken gewesen wäre.

Anmerkung 1:

Viele Taxis sind heute mit einem Sicherheitssystem, u.a. bestehend aus einer Kamera mit Funkübertragung ausgerüstet. Diese Kamera nimmt das Geschehen im Taxi auf und überträgt es beispielsweise in die Zentrale, um im Fall von Straftaten Beweise zu sichern. Unklar ist, inwieweit der Arbeitgeber hier gesetzlich berechtigt ist, eine solche Aufzeichnung auch für die Erfassung der Arbeits- und Pausenzeiten auszuwerten. Dies müsste schriftlich ausdrücklich vereinbart werden.

Anmerkung 2:

Der Generalanwalt des Europäischen Gerichtshofs hat in seinen Schlussanträgen zum Fall C 55/18 am 31. Januar 2019 erklärt, dass europäisches Recht die Arbeitgeber zu einer umfassenden Erfassung der Arbeitszeit verpflichtet. Die deutschen Regelungen sehen bisher nur teilweise Zeiterfassungen vor, beispielsweise etwa dann, wenn die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit von acht Stunden überschritten wird. Ferner gibt es eine Aufzeichnungsverpflichtung nach dem Mindestlohngesetz für Minijobber außerhalb von Privathaushalten und, für bestimmte Branchen, auch allgemein nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz.

Sollte europäisches Recht eine vollständige Dokumentation vorschreiben, hätte dies gravierende Auswirkungen. So wäre beispielsweise die Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit kaum noch möglich insoweit müssten umfassende Arbeitszeiterfassungssysteme beispielsweise auch für den Außendienst o.ä. eingeführt und jede Mehr- oder Minusstunde müsste dokumentiert und aufbewahrt werden.

Mit Spannung wird nunmehr die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs erwartet, die zwar einen spanischen Fall betrifft, aber ggf. auch Auswirkungen auf die Arbeitszeiterfassung in Deutschland haben wird.

4. Kirchliches Arbeitsrecht: Chefarzt durfte zum zweiten Mal heiraten

BAG, Urteil vom 20. Februar 2019, 2 AZR 746/14

Das Verhältnis zwischen kirchlichem Arbeitsrecht und kirchenrechtlichen Vorschriften einerseits und dem allgemeinen Arbeitsrecht andererseits ist schon längere Zeit in der Diskussion, und zwar sowohl

im kollektiven Bereich als auch was Regelungen im Individual-Arbeitsrecht (z.B. Arbeitsvertrag) betrifft.

Mit einem besonders eklatanten Fall beschäftigt sich die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung schon seit längerer Zeit und dieser Fall hat aufgrund seiner Besonderheiten auch viel Aufmerksamkeit in der allgemeinen Presse gefunden. Worum ging es?

Der Kläger war Chefarzt in einem katholischen Krankenhaus. Grundlage des zwischen den Parteien bestehenden Dienstvertrages (Arbeitsvertrages) war die vom Erzbischof von Köln erlassene „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 23. September 1993“. Dort ist u.a. vorgesehen, dass bei Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der katholischen Kirche ungültigen Ehe aufgrund des darin liegenden „schwerwiegenden Loyalitätsverstoßes“ eine Kündigung durch den Arbeitgeber zulässig sei.

Der klagende Chefarzt war zunächst nach katholischem Ritus verheiratet. Er ließ sich dann von seiner ersten Ehefrau scheiden und lebte zunächst in nicht ehelicher Lebensgemeinschaft mit einer anderen Frau. Diese heiratete er dann im Jahr 2008 standesamtlich. Nachdem der Arbeitgeber von dieser zweiten Heirat Kenntnis erlangt hatte, kündigte er das Arbeitsverhältnis ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist zum 30. September 2009. Hiergegen hat sich der Kläger mit einer Kündigungsschutzklage gewehrt. Es folgte sodann ein Gerichtsmarathon. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben dem Chefarzt Recht gegeben. Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens hat der EuGH ebenfalls zu Gunsten des Chefarztes am 11. September 2018 (C 68/17) entschieden.

Nunmehr hat das BAG seine endgültige Entscheidung getroffen, und zwar unter Berücksichtigung der Hinweise des EuGH. Danach hatte der Arbeitgeber wiederum keinen Erfolg. Die Kündigung war vielmehr unwirksam. Mit seiner Wiederverheiratung habe der Arbeitnehmer weder eine wirksam vereinbarte Loyalitätspflicht noch eine berechtigte Loyalitätserwartung der katholischen Kirche verletzt.

Die Vereinbarung im Dienstvertrag (Grundordnung 1993) sei, so dass BAG, nach § 7 Absatz 2 AGG unwirksam, soweit das Leben in kirchlich ungültiger Ehe als schwerwiegender Loyalitätsverstoß gelten soll.

Interessant ist hier die Begründung:

Die Regelung benachteilige nämlich den katholischen Chefarzt gegenüber andersgläubigen Arbeitnehmern, insbesondere auch gegenüber anders- oder nicht gläubigen leitenden Arbeitnehmern we-

gen seiner Religionszugehörigkeit, weshalb eine nach dem AGG verbotene Diskriminierung vorliege. Dies folge aus unionskonformer Auslegung von § 9 Absatz 2 AGG.

Zwar dürften, was auch das BAG betont, Kirchen ihre Bewerber oder Arbeitnehmer aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit unterschiedlich behandeln. Hier spricht man von einem sog. Tendenzbetrieb, für den Sonderregelungen auch nach deutschem Recht gelten. Insoweit hat das BAG diesem Sonderrecht der Kirchen aber jetzt eine deutliche Grenze gezogen, die in zukünftigen Fällen sicherlich noch weiter ausgelotet werden wird.

Im vorliegenden Fall sprachen aber auch die ganz überwiegenden Argumente für den klagenden Chefarzt und gegen die letztlich inkonsequent handelnde Kirche:

Zum einen ist der Chefarzt eines Krankenhauses weder im Verkündungsbereich der christlichen/katholischen Lehre tätig, noch steht er diesem sog. Verkündungsbereich (Pfarrer, Religionslehrer o.ä.) nahe. Im Vordergrund steht vielmehr seine medizinische Arbeit. Dies ergibt sich auch daraus, dass andere Chefarzte oder Ärzte in leitender Position nicht unbedingt katholisch sein mussten, um in dem fraglichen Krankenhaus zu arbeiten. Dann darf man aber den katholischen Chefarzt nicht schlechter behandeln, also an strengere Regeln binden, als anders – oder nicht gläubige Arbeitnehmer.

Hinzu kommt, dass die Kirche sich auch, gemessen an ihren eigenen Regelungen, widersprüchlich verhalten hat. Schon die nach katholischem Recht eigentlich nicht zulässige Scheidung von der ersten Ehefrau hätte Veranlassung geben können, im Rahmen des Arbeitsverhältnisses aktiv zu werden.

Erst Recht gilt dies angesichts des nach katholischem Verständnis unzulässigen Zusammenlebens mit der späteren zweiten Ehefrau in – aus katholischer Sicht! – „Wilder Ehe“. Die Kirche ist aber vorliegend ausgerechnet dann tätig geworden, als der Chefarzt zumindest nach tradiertem bürgerlichem Verständnis wieder auf den Pfad der Tugend zurückgekehrt ist und seine Lebensgefährtin geheiratet hat. Gerade diese Heirat nun zu einem so gravierenden moralischen Vorwurf zu erheben, dass bei einem nicht im Verkündungsbereich tätigen katholischen Chefarzt das Arbeitsverhältnis beendet werden musste, war letztlich keinem der beteiligten Richter, schon gar nicht am Europäischen Gerichtshof, zu vermitteln.

Die Entscheidung hätte, gemessen an ihrer Begründung, anders ausfallen können, wenn die in der Grundordnung zum Ausdruck kommenden katholischen Moralvorstellungen für alle Beschäftigten

unabhängig von ihrer Religionszugehörigkeit gegolten hätten. Sie galten aber nur für katholische Mitarbeiter.

Anmerkung:

Als katholischer Arbeitsrechtler hegt man immer noch die Hoffnung, dass die katholische Kirche sich hinsichtlich ihrer überkommenen Moralvorstellung etwas mehr der Lebenswirklichkeit annähert, zumal sich sonst wichtige Stellen innerhalb oder außerhalb des Verkündungsbereiches zukünftig nicht mehr besetzen lassen werden.

5. Rechtsmissbrauch bei sachgrundloser Befristung

LArbG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31. Januar 2019, 21 Sa 936/18

Die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrages ist nur dann zulässig, wenn zwischen dem Beschäftigten einerseits und dem Arbeitgeber andererseits bisher noch niemals ein Arbeitsvertrag bestanden hat. Diese gesetzliche Regelung wurde vom Bundesverfassungsgericht gerade kürzlich wieder bestätigt.

Nach § 14 Absatz 2 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) gilt daher Folgendes:

Bestand vor Abschluss des jetzt beabsichtigten befristeten Arbeitsverhältnisses bereits einmal ein Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wird zwar der neue Arbeitsvertrag wirksam, nicht aber die beabsichtigte Befristung. Zustande kommt daher ein wirksamer unbefristeter Vertrag.

Voraussetzung hierfür ist nach dem Gesetz, dass in beiden Fällen der Arbeitsvertrag mit dem gleichen (aktuellen) Arbeitgeber zustande kommt.

Diese gesetzliche Regelung hat nunmehr das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg ausgedehnt auf gesetzlich gar nicht erwähnte Fälle. Ob es sich hier um eine zulässige Rechtsfortbildung oder eine unzulässige Rechtsfortbildung „contra legem“, also entgegen Wortlaut und Sinn des Gesetzes handelt, erscheint zumindest offen.

Worum ging es:

Der beklagte Arbeitgeber betreibt mit einem Forschungsverbund ein Labor. Die klagende Arbeitnehmerin war zunächst bei diesem Forschungsverbund befristet angestellt. Die Arbeitnehmerin beendete

dann selbst das dort bestehende Arbeitsverhältnis und schloss mit dem beklagten Arbeitgeber einen neuen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag mit im Übrigen vergleichbaren Arbeitsbedingungen ab.

Hintergrund für diesen Arbeitgeberwechsel war wohl die Tatsache, dass die Befristung in absehbarer Zeit ausgelaufen wäre. So sollte eine weitere Beschäftigung der Arbeitnehmerin gewährleistet werden.

Diese gute Absicht auf Seiten des Arbeitgebers hat sich aber nun als arbeitsrechtlicher Bumerang erwiesen: Das Landesarbeitsgericht hat diese Fallgestaltung als „rechtsmissbräuchlich“ angesehen und festgestellt, dass das aktuelle Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin unbefristet zustande gekommen sei. Es handele sich nämlich um eine missbräuchliche Regelung, wenn zwei tatsächlich und rechtlich verbundene Arbeitgeber nacheinander befristete Arbeitsverträge ohne Befristungsgrund abschließen würden. Hier sei quasi davon auszugehen, dass es sich um Arbeitsverhältnisse beim gleichen Arbeitgeber handele, was zur Unwirksamkeit der zweiten Befristung (ohne Befristungsgrund) führe.

Entscheidend war für das Landesarbeitsgericht, dass es angeblich für den Arbeitgeberwechsel keinen sachlichen Grund gegeben habe. Vielmehr sei es von Anfang an darum gegangen, zweimal eine sachgrundlose Befristung zu ermöglichen. Auch die Tatsache, dass die Arbeitnehmerin im Bereich der Forschung tätig gewesen sei, sei ohne rechtliche Bedeutung. Eine Revision wurde vom Landesarbeitsgericht nicht zugelassen.

Anmerkung:

Die hier besprochene Entscheidung verdient Kritik. Sie lässt sich aus Sicht des Autors nicht vertreten:

Zum einen widerspricht sie dem eindeutigen Gesetzestext in § 14 Absatz 2 TzBfG.

Danach kommt es nur auf die Beschäftigung bei ein und demselben Arbeitgeber an. Die Beschäftigungen bei zwei Arbeitgebern nacheinander können nicht als Einheit gesehen werden.

Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass beispielsweise in verbundenen Unternehmen (Konzern) Beschäftigungszeiten zusammen gerechnet werden, hätte dies gesetzlich geregelt werden können. Dies hat der Gesetzgeber aber ganz bewusst unterlassen. Es handelt sich hier also nicht um eine durch die Rechtsprechung ausfüllungsbedürftige oder auch nur der Auslegung offener Lücke. Dies ergibt sich insbesondere aus folgender Überlegung:

In § 14 Absatz 2 a) TzBfG hat der Gesetzgeber längere Befristungsmöglichkeiten für „junge Unternehmen“ in den ersten vier Jahren nach ihrer Gründung eröffnet. Dort ist ausdrücklich geregelt, dass diese Sonderregelung nicht für Neugründungen im Zusammenhang mit „rechtlichen Umstrukturierungen von Unternehmen und Konzernen“ gilt.

Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass eine solche Ausnahme auch für die grundsätzliche Regelung in § 14 Absatz 2 TzBfG gilt, wäre es ohne weiteres möglich gewesen, spätestens bei Einführung des Absatzes 2 a) dies auch im Gesetzestext von Absatz 2 niederzulegen. Dies ist nicht geschehen.

Vorliegend handelt es sich offensichtlich aber noch nicht einmal um zwei Konzernunternehmen, deren Arbeitsverhältnisse hier „zusammengelegt“ worden sind. Es bestanden lediglich vertragliche Beziehungen zum gemeinsamen Betrieb eines Labors zwischen beiden Arbeitgebern und es fand eine tatsächliche Zusammenarbeit in diesem Labor statt. Wenn aber noch nicht einmal bei Konzernunternehmen eine Zusammenrechnung möglich ist, gilt dies doch erst Recht bei nur allgemein vertraglich miteinander in Kontakt stehende Unternehmen.

Die vorliegende Entscheidung begegnet auch deshalb gravierenden Bedenken, da sie für die Praxis erhebliche Unsicherheiten schafft. Wenn schon ein Kooperationsvertrag zur gemeinsamen Nutzung eines Labors ausreicht, um den Gesetzestext des § 14 Absatz 2 TzBfG auszuhebeln, gilt dies doch vielleicht bei anderen Verträgen zwischen zwei Unternehmen ebenfalls?

Praxistipp:

So sehr die Entscheidung also zu kritisieren ist, so sehr ist aber auch für Arbeitgeber bei Abschluss von befristeten Verträgen ohne Befristungsgrund Vorsicht geboten. Hier sollte überprüft werden, ob der betreffende Arbeitnehmer zuvor bei einem Arbeitgeber tätig war, mit dem (enge) Verbindungen, welcher Art auch immer, bestehen. Hier sollte dann durch Arbeitsrechtler geprüft werden, ob die Gefahr einer unwirksamen Befristung besteht.

Hinzu kommt aktuell eine weitere Unsicherheit:

Die Bundesregierung hat schon vor Jahresfrist angekündigt, das Recht der befristeten Arbeitsverträge grundlegend zu überarbeiten. Die selbstgesetzten Fristen hierfür wurden bisher nicht eingehalten. Wenn man als Arbeitsrechtler einen Blick auf die vorliegenden Entwürfe wagt, kann man nur froh sein, dass es bisher nicht zu einer Umsetzung gekommen ist: Hier werden für die Wirtschaft, aber auch für den Arbeitsmarkt, wichtige Impulse und Beschäftigungsmöglichkeiten zerstört, und zwar zu Gunsten einer vermeintlich besseren Absicherung von Arbeitnehmern. Dabei wird aber übersehen, dass nur

diejenigen geschützt werden können, die schon einen Arbeitsvertrag haben. Deren Zahl sinkt, wenn die Beschäftigungsanreize und Flexibilisierungsmöglichkeiten für Arbeitgeber gestrichen werden.

6. Arbeitgeber darf Homeoffice nicht einseitig vorschreiben

LArbG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. Oktober 2018, 17 Sa 562/18

Das im Berichtszeitraum recht entscheidungsfreudige Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hatte einen Fall mit einem „üblichen“ Arbeitsvertrag zu entscheiden. Es gab dort eine Regelung zur Festlegung des Arbeitsortes, allerdings keine Regelung, ob und wann der Arbeitsort geändert werden könnte.

Nach einer Betriebsschließung bot der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer an, seine Tätigkeit weiterhin zu erbringen, allerdings im Homeoffice. Hierzu war dieser nicht bereit. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund wegen angeblicher „beharrlicher Arbeitsverweigerung“.

Nicht Gegenstand des Verfahrens war offensichtlich die bei einer Betriebsschließung eigentlich nahe liegende Möglichkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung.

Die Klage des Arbeitnehmers war erfolgreich. Der Arbeitgeber darf dann, wenn der Arbeitsvertrag keine entsprechenden Regelungen enthält, den Arbeitsort nicht einseitig ändern. Insbesondere darf der Arbeitgeber nicht die einseitige Weisung erteilen, dass ein Mitarbeiter ab sofort im Homeoffice zu arbeiten habe. Es stellt daher auch keine beharrliche oder sonstige Arbeitsverweigerung dar, wenn der Arbeitnehmer erklärt, nicht im Homeoffice arbeiten zu wollen. Eine aus diesem Grund ausgesprochene Kündigung ist daher unwirksam.

Das Gericht, das hier immer von einem „Tele-Arbeitsplatz“ spricht, hat im Urteil die erheblichen Unterschiede zwischen einer Tätigkeit im Homeoffice und im Betrieb hervorgehoben. Die Unterschiede sind so gravierend, dass der Arbeitgeber diese Änderung nicht durch sein Weisungsrecht erzwingen konnte. Zum einen handele es sich natürlich um eine Änderung des Arbeitsortes. Darüber hinaus ist aber auch zu berücksichtigen, dass bei der Tätigkeit im Homeoffice der übliche Kontakt zu den Kollegen fehlt, es gibt kaum noch Möglichkeit einer gegenseitigen Absprache oder konkreten Rücksprache mit Vorgesetzten. Bei vielen Arbeitnehmern dürfte auch der für ein Homeoffice notwendige Platz nicht zur Verfügung stehen, also beispielsweise ein eigenes Arbeitszimmer mit Schreibtisch etc. Unklar war

vorliegend wohl auch, wie die Einrichtung eines solchen Homeoffices finanziell bewältigt werden sollte.

Allein die Tatsache, dass manche Arbeitnehmer eine Tätigkeit im Homeoffice ausdrücklich wünschen, beispielsweise um Familie und Arbeit besser miteinander vereinbaren zu können, zur Ersparung längerer Fahrzeiten etc., reicht nicht aus, um anderen Arbeitnehmern diese vermeintliche „Wohltat“ zwangsverordnen zu können.

Hinzu kommt, dass die Änderung von Regelungen, die im Arbeitsvertrag ausdrücklich getroffen worden sind, in der Regel nur durch eine Änderungskündigung bzw. Änderungsvereinbarung erfolgen kann und nicht durch einseitige Weisung.

7. Wieder Streit über ein Kopftuch

BAG, Beschluss vom 30. Januar 2019, 10 AZR 299/18 A

Auch nachdem der Europäische Gerichtshof im vergangenen Jahr Entscheidungen zu der Frage getroffen hatte, ob und in welchen Fällen Arbeitgeber ihren Arbeitnehmerinnen das Tragen eines Kopftuches verbieten dürfen, gibt es hier offensichtlich immer noch weiteren Klärungsbedarf. Dieser hat das Bundesarbeitsgericht dazu veranlasst, ein weiteres Vorabentscheidungsverfahren des Europäischen Gerichtshofs einzuleiten.

Anliegen des BAG im Rahmen des Vorlageverfahrens ist die Klärung der Frage, ob eine allgemeine Anordnung des Arbeitgebers der Privatwirtschaft, die das Tragen auffälliger religiöser Zeichen allgemein verbietet, nach der Quarta der Grundrechte der EU zulässig ist (insbesondere unter Berücksichtigung der dort auch geschützten unternehmerischen Freiheit) oder ob die Religionsfreiheit der Arbeitnehmerin hier vorgeht, die sich auf die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und das Grundgesetz berufen kann.

Bisher hatte das europäische Gericht die Auffassung vertreten, dass Arbeitgeber zumindest bei Mitarbeitern, die Kundenkontakt haben, generell das Tragen auffälliger religiöser Symbole verbieten können, wenn dies allgemein und für alle Religionen gilt und auch tatsächlich eingehalten, d. h. überwacht wird. Insoweit ist nicht ersichtlich, welchen weitergehenden Zweck das aktuelle Vorlageverfahren noch haben soll. Die Entscheidung des EuGH bleibt also abzuwarten.

8. Zum Widerruf von Aufhebungsverträgen, die in der Arbeitnehmerwohnung geschlossen worden sind

BAG, Urteil vom 07. Februar 2019, 6 AZR 75/18

Auch dieser Fall hat schon eine Reihe von Arbeitsgerichten beschäftigt:

Eine Arbeitnehmerin hatte mit dem Lebensgefährten der beklagten Arbeitgeberin, die er vertreten hat, in der Wohnung der Arbeitnehmerin über den Abschluss eines Aufhebungsvertrages verhandelt und einen solchen Aufhebungsvertrag abgeschlossen. Dieser sah die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Zahlung einer Abfindung vor. Anlass und Ablauf der Verhandlungen sind zwischen den Parteien streitig. Die (ehemalige) Arbeitnehmerin behauptet, sie sei am Tag des Vertragsschlusses erkrankt gewesen. Sie hat dann den Aufhebungsvertrag wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung angefochten und hilfsweise widerrufen. Ferner hat sie eingewandt, es würden die Grenzen des sog. Haustürwiderrufsrechts gelten, die eigentlich für mit Hausierern abgeschlossene Verträge geschaffen wurden. Solche Vertragsabschlüsse kann der Arbeitnehmer aufgrund der Überrumpelungssituation (der sprichwörtliche Staubsauger-Vertreter steht in der Wohnungstür und klingelt unerwartet) widerrufen.

Zunächst hatte der Fall einen kompletten Instanzenlauf bis zum BAG durchlaufen. Nachdem das Landesarbeitsgericht die Klage der Arbeitnehmerin auf Weiterbeschäftigung und „Annullierung“ des Aufhebungsvertrags abgewiesen hatte, hatte das BAG die Entscheidung aufgehoben und an das LAG zurück verwiesen. Nun war der Fall zum zweiten Mal beim BAG.

Danach hatte die Klägerin keinen Anfechtungsgrund vorgetragen. Weder war ersichtlich, wo ein Irrtum gelegen haben könnte, noch war eine arglistige Täuschung oder eine widerrechtliche Drohung erkennbar.

Auch das Haustürwiderrufsrecht hilft hier nicht weiter. Der Gesetzgeber hat Verbrauchern bei Verträgen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen worden sind, ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB in Verbindung mit § 312 Absatz 1, § 312 g) BGB eingeräumt. Auch Arbeitnehmer erfüllen die Definition des Verbraucherbegriffs (§ 13 BGB).

Das BAG kommt aber zu der Auffassung, nach dem Willen des Gesetzgebers würden arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge nicht in den Anwendungsbereich des Haustürwiderrufsrechts (§§ 312 ff) BGB fallen.

Offen ist aus Sicht des BAG allerdings, ob das Gebot des fairen Verhandeln bei oder vor Abschluss des Aufhebungsvertrages ausreichend beachtet wurde. Hier könnte die Arbeitgeberseite eine psychische Drucksituation geschaffen haben, die eine freie und überlegte Entscheidung der Arbeitnehmerin über den Abschluss eines Aufhebungsvertrages erheblich erschwert haben könnte. Dies wäre beispielsweise unter Umständen dann der Fall, wenn eine krankheitsbedingte Schwäche der Arbeitnehmerin bewusst ausgenutzt worden wäre. Dies könnte wiederum den Arbeitgeber zu Schadenersatzleistungen des Arbeitgebers verpflichten. Die Klägerin wäre dann so zu stellen, als habe sie den Aufhebungsvertrag nicht abgeschlossen, mithin würde dann das Arbeitsverhältnis weiter bestehen.

Das BAG hat nicht abschließend entschieden, sondern das Verfahren erneut an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen um dort feststellen zu lassen, ob das Gebot fairen Verhandeln eingehalten worden ist.

Praxistipp:

Verfahren, die über mehrere Instanzen laufen, bei denen möglicherweise auch Zurückverweisungen erfolgen (hier bereits doppelt geschehen), stellen für den Arbeitgeber schon deshalb ein erhebliches Risiko dar, da ja während der Gerichtsverfahren in der Regel keine Beschäftigung erfolgt und insoweit Annahmeverzugsansprüche in erheblicher Höhe und über mehrere Jahre hinweg drohen. Hier könnte dann der Abschluss eines Prozessbeschäftigungsverhältnisses geprüft werden:

Zur Vermeidung solcher Verzugslohnansprüche kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer weiter arbeiten lassen, allerdings nur aufgrund einer separat zu treffenden Vereinbarung und nur bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens. Die Formulierungen sind hier im Einzelnen nicht einfach zu finden. Eine solche Regelung sollte mit spezialisierter (fach-) anwaltlicher Hilfe erfolgen.