

Blick ins Arbeitsrecht

von Rechtsanwalt Michael Eckert, Heidelberg

I. Neue Gesetze

Änderung des Personenstandgesetzes:

Folgende Anerkennung eines sog. dritten Geschlechts für Arbeitgeber

Wie berichtet hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Oktober 2017 festgestellt, dass es neben den Geschlechtern „männlich“ und „weiblich“ noch ein drittes Geschlecht gibt, das beispielsweise in Geburtenregistern mit „divers“ einzutragen sei.

Da bei vielen Arbeitgebern nach wie vor erhebliche Unsicherheit über die Auswirkung dieser Entscheidung im Arbeitsrecht besteht, seien hier – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – die wichtigsten Folgen noch was kurz angesprochen:

a)

Am 22. Dezember 2018 ist ein Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben in Kraft getreten. Damit wurde die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Gesetzesform gegossen.

Erfreulicherweise hat der Gesetzgeber aber davon abgesehen, dieses neue, dritte, Geschlecht auch bei der Formulierung von Gesetzen umzusetzen. Dort wird entweder nur der maskuline Begriff oder in manchen Gesetzen der maskuline und feminine Begriff verwendet. Damit werde aber, so die Begründung des Gesetzes, nicht auf das sog. „somatische“ Geschlecht abgestellt, so dass gleichgültig, ob im Gesetz ein Geschlecht oder zwei Geschlechter genannt werden, keine Ergänzung im Eintritt des Geschlechts erforderlich ist.

Das Personenstandgesetz ist auch kein Gesetz, was unmittelbare Auswirkungen auf das Arbeitsrecht hat.

b)

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 13. März 2018 (VI ZR 143/17) entschieden, dass die Verwendung des sog. „generischen Maskulinums“ im allgemeinen Sprachgebrauch nicht diskriminierend sei, sondern in erster Linie der Einfachheit und Klarheit der Sprache diene. Damit sei keine Zurücksetzung oder Benachteiligung bestimmter Personen eines bestimmten Geschlechtes verbunden. Diese Entscheidung erging im Zusammenhang mit der Werbung eines Unternehmens. Eine absolute Rechtssicherheit ist mit dieser Entscheidung noch nicht verbunden, zumal sie für den Bereich des Zivilrechts erging und eine Verfassungsbeschwerde anhängig ist.

c)

In Stellenausschreibungen war es bisher zur Vermeidung des Verdachts einer Geschlechterdiskriminierung erforderlich, sowohl das männliche als auch das weibliche Geschlecht ausdrücklich zu benennen. Diese Bezeichnung in Stellenanzeigen ist nun um das dritte Geschlecht zu erweitern. Andernfalls besteht die erhebliche Gefahr, nach dem allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Anspruch genommen zu werden. Dabei reicht es in der Regel aus, nach der männlichen Bezeichnung einer Stelle oder einer Berufsbezeichnung den Klammerzusatz

(m/w/d)

zu verwenden.

Ob es insoweit auch andere Möglichkeiten gibt, ist, soweit bekannt, noch nicht entschieden worden. Auch die sog. genderneutrale Formulierung wie beispielsweise „Lkw-Fahrer/-in“ oder „Lkw-FahrerIn“ ist kritisch, da hier zwar die beiden bisher bekannten Geschlechter, nicht aber das neue dritte Geschlecht Erwähnung finden. Auch „genderneutrale“ Bezeichnungen mit Sternchen o.ä. sind hinsichtlich der Ambition des „neuen Geschlechts“ möglicherweise nicht ausreichend.

Am vollständigsten wäre natürlich eine Anzeige mit einer Ausschreibung der vorgenannten Abkürzungen.

d)

Sanitärräume, Umkleieräume o.ä. müssen z. Zt., soweit vorhanden, nur für Männer und Frauen getrennt eingerichtet werden. Im Betrieb mit bis zu neun Beschäftigten kann auf getrennte Toiletten, sowie Wasch- und Umkleieräume verzichtet werden, wenn eine zeitlich getrennte Nutzung sichergestellt ist.

Eine Gesetzesänderung hinsichtlich eines dritten Geschlechts hat es hier noch nicht gegeben, weshalb es auch zunächst bei – soweit erforderlich – getrennten Räumen für männliche und weibliche Mitarbeiter verbleiben kann.

Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn beispielsweise die Arbeitsstättenverordnung oder die technischen Regeln für Arbeitsstätten o.ä. geändert würden.

Aktuell kann daher nicht verlangt werden, dass Arbeitgeber Sanitär-, Umkleide- oder ähnliche Räume auch für das dritte Geschlecht gesondert zur Verfügung stellen.

Praktiker empfehlen, beispielsweise eine Behindertentoilette, die bisher für Behinderte unabhängig von ihrem Geschlecht zugänglich war, auch für Angehörige des sog. dritten Geschlechts zu öffnen.

e)

Interessant ist die teilweise aufgeworfene Frage, wie mit dem dritten Geschlecht bei der Wahl zum Betriebsrat umzugehen ist. Bisher sieht § 15 Absatz 2 BetrVG vor, dass das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein muss, sofern der Betriebsrat aus mindestens drei Mitgliedern besteht. Diese Formulierung könnte auf Personen des dritten Geschlechts zutreffen. Allerdings wird an anderer Stelle, beispielsweise in § 5 der Wahlordnung nur von Männern und Frauen gesprochen.

Hier ergeht der dringende Appell an den Gesetzgeber, eine klare Regelung zu finden. Man kann es weder dem Arbeitgeber noch gar dem Wahlvorstand überlassen, Unklarheiten in der Gesetzesformulierung auszulegen. Hier gibt es in der Praxis vielfältige Probleme: Zum einen ist in der Regel nicht bekannt, wer dem dritten Geschlecht angehört und auch niemand ist verpflichtet, sich hier zu outen. Darüber hinaus kann der Wahlvorstand kaum entscheiden, ob nach dem Betriebsverfassungsgesetz nunmehr von drei Geschlechtern oder wie bisher nur von zwei Geschlechtern auszugehen ist, wenn es um die Besetzung der Betriebsratsämter geht. Die Anerkennung des dritten Geschlechts im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts hätte auch gravierende Auswirkungen für Angehörige des dritten Geschlechts und würde möglicherweise in deren Persönlichkeitsrecht eingreifen. Bisher ist nämlich niemand verpflichtet, die Zugehörigkeit zum sog. dritten Geschlecht offen zu legen. Eine solche Offenlegung wäre aber dann, wenn man nach dem Betriebsverfassungsgesetz und der Wahlordnung von drei Geschlechtern ausgehen wollte, erforderlich, um die Wahllisten entsprechend führen zu können und eine Minderheit überhaupt festzustellen zu können.

Schließlich würde dies praktisch immer dazu führen, dass das dritte Geschlecht als Minderheit zwingend im Betriebsrat vertreten sein müsste, und wenn auch nur eine Person dem dritten Geschlecht angehört und zum Betriebsrat kandidiert.

Soweit also der Gesetzgeber nicht tätig wird, sollte weiterhin für Betriebsratswahlen davon ausgegangen werden, dass hier nur zwei Geschlechter im Gesetz genannt werden und zu berücksichtigen sind.

f)

Nach § 96 Absatz 2 Aktiengesetz muss der Aufsichtsrat von Gesellschaften, die börsennotiert sind und dem Mitbestimmungsgesetz unterfallen, zumindest zu 30 % aus Frauen und zu 30% aus Männern zusammen gesetzt sein. Auch hier ist zunächst davon auszugehen, dass es bei zwei Geschlechtern bleibt. Minderheitenquoten für das dritte Geschlecht sind hier nicht zu beachten.

g)

Auch beim Entgelttransparenzgesetz ging es bereits bisher um die Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei der Vergütung. Hier wird es wohl ebenfalls – vorbehaltlich gesetzlicher Änderungen – dabei bleiben, dass hier nur Männer und Frauen und nicht auch das dritte Geschlecht gemeint sind. Dies ergibt sich aus der häufigen Verwendung der Begriffe „Mann“ und „Frau“ im Gesetz sowie aus § 21 Abs. 1 Ziffer 2, wo ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass andere Geschlechter, außer den männlich oder den weiblichen nicht gesondert ausgewiesen werden.

II. Gerichtliche Entscheidungen

1. Pflicht zur Erfassung und Dokumentation der Arbeitszeit

EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019, C/55/18

Diese Entscheidung des EuGH hat in deutschen Betrieben, aber auch in deutschen Arbeitsrechtskanzleien sowie bei der Politik für erhebliche Aufregung gesorgt. Die Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände hat gerügt, auf die Anforderungen der digitalen „Arbeitswelt 4.0“ könne man nicht mit einer Arbeitszeiterfassung aus der „Arbeitswelt 1.0“ reagieren. Um diese Aufregung etwas zu relativieren möchte ich hier zunächst die wichtigsten Inhalte und die sich daraus für die deutsche Arbeitswelt aktuell (!) ergebenden Auswirkungen beleuchten:

- Zunächst einmal:
Die Entscheidung richtet sich aktuell nicht an die Wirtschaft und die Arbeitsvertragsparteien. Angesprochen ist vielmehr der deutsche Gesetzgeber, der prüfen muss, ob beispielsweise das Arbeitszeitgesetz den europäischen Vorgaben entspricht. Diese hat der EuGH mit der aktuellen Entscheidung konkretisiert.
- Zur Zeit sind daher keine betrieblichen Umstellungen erforderlich, wenn die bisherige Zeiterfassung dem deutschen Arbeitszeitgesetz entsprach.
- Bereits bisher ist es erforderlich, Arbeitszeiten zu erfassen und zu dokumentieren. Allerdings betrifft diese Pflicht aktuell nur Arbeitszeiten, die über die acht Stunden täglich hinausgehen. Wer täglich acht Stunden oder weniger arbeitet, ist zumindest aktuell gesetzlich nicht verpflichtet, die Arbeitszeit zu erfassen. In diesen Grenzen ist auch eine Vertrauensarbeitszeit ohne weiteres zulässig.
- Auch weiterhin ist es zulässig, die Arbeitszeit flexibel und unregelmäßig über die Wochentage zu verteilen oder im Rahmen flexibler Arbeitszeit auf schwankende Auslastungen zu reagieren.
- Schon bisher war es zulässig, dass die Arbeitszeiterfassung durch Arbeitnehmer selbst erfolgt. Es gibt keine Vorgaben, wie dies zu geschehen hat. Auch eine händische Aufzeichnung ist zulässig.

- Hintergrund für die Entscheidung des EuGH ist die Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung. Dort finden sich beispielsweise Regelungen zu Ruhens- und Pausenzeiträumen. Es findet sich aber auch die Anforderung an die Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu treffen, damit „nach Maßgabe der Erfordernissen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer“ die jeweiligen Schutzvorschriften auch eingehalten werden (Kontrollpflicht).

Hier ist es nun vom deutschen Gesetzgeber zu prüfen, ob überhaupt Änderungen notwendig sind und welche dies sind.

Gerade angesichts der weit verbreiteten Vertrauensarbeitszeit wird es wohl nicht zur zwingenden Einführung von Stechuhren o.ä. kommen.

Denkbar ist aber die Einführung einer Verpflichtung, nicht nur diejenigen Arbeitszeiten, die über acht Stunden hinausgehen zu dokumentieren, sondern die gesamte Arbeitszeit. Damit könnte der Versuch unternommen werden, auch über einen längeren Zeitraum festzustellen, ob die gesetzlichen Arbeitszeitvorgaben eingehalten werden.

- Ganz unabhängig von der Entscheidung des EuGH besteht schon länger in der Wirtschaft Einigkeit, dass das Arbeitszeitgesetz überholt ist und dringend reformiert werden muss.

Reformbedürftig ist beispielsweise die zwingend vorgeschriebene Ruhezeit von elf Stunden zwischen zwei „Einsätzen“. Diese Regelung verhindert eine flexible Arbeitszeitgestaltung und insbesondere auch in vielen Fällen die Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Sie ist auch aus Gründen des Gesundheitsschutzes nicht erforderlich, verhindert jedoch die Aufteilung eines Arbeitspensums über mehrere Einsätze an einem Tag.

Die gleiche Regelung ist auch problematisch, wenn es um Bereitschaftsdienste, Telefonbereitschaften o.ä. geht. Warum soll ein Arbeitnehmer, der abends beispielsweise von Zuhause aus um 21.30 Uhr noch eine halbe Stunde eine Kundenproblematik beseitigt, nicht am nächsten Tag wieder um 08.00 Uhr arbeiten können. Warum soll ein Arbeitnehmer sich nicht entscheiden können, den Nachmittag mit den Kindern zu verbringen, diese abends ins Bett zu bringen, um dann den Rest seines Arbeitspensums zwischen 21.00 und 23.00 Uhr zu erledigen? Nach aktueller Regelung dürfte er dann am nächsten Tag nicht vor 10.00 Uhr wieder arbeiten.

Auch die Festlegung einer durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit von acht Stunden und die gesetzlichen Ausgleichszeiträume des Arbeitszeitgesetzes sind ein zu enges Korsett für eine auch im Arbeitnehmerinteresse flexibilisierte Arbeitsleistung. Das gleiche gilt für die maximal tägliche Arbeitszeit von zehn Stunden. Aktuell ist hier keinerlei Differenzierung möglich. Richtig ist zwar, dass niemand täglich mehr als zehn Stunden schwere körperliche Arbeit erbringen kann, ohne auf Dauer gesundheitliche Schäden befürchten zu müssen. Wenn aber die Arbeitsleistung aus weniger anstrengender Tätigkeit oder möglicherweise aus Bereitschaftsdiensten besteht, sind Arbeitsschichten über zehn Stunden nicht ausgeschlossen.

- Die Politik sollte also den Mut haben, das Arbeitszeitgesetz an aktuelle Anforderungen anzupassen. Im Zuge dessen kann dann auch geprüft werden, ob die Entscheidung des EuGH ebenfalls Reformen notwendig macht. Dies scheint allenfalls am Rande erforderlich zu sein.
- Die Arbeitgeber können also aktuell die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs noch gelassen zur Kenntnis nehmen und abwarten, bis der deutsche Gesetzgeber reagiert. Bei der derzeitigen Entscheidungsfreude im Arbeitsrecht kann dies noch einige Zeit dauern.

2. Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei der Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers

BAG, Urteil vom 12. Dezember 2018, 2 AZR 378/18

Nach § 178 Absatz 2 Satz 3 SGB IX ist die einem Schwerbehinderten gegenüber ausgesprochene Kündigung unwirksam, wenn der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung vor Ausspruch der Kündigung nicht angehört hat. Hier gelten die gleichen Grundsätze wie für die Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Absatz 1, 2 BetrVG. Erforderlich ist also nicht nur die Zustimmung des Integrationsamtes, sondern eine doppelte Anhörung gegenüber Schwerbehindertenvertretung im Betriebsrat.

Fraglich war aber bisher immer, wann die Schwerbehindertenvertretung angehört werden musste. Es gab Stimmen die meinten, die Schwerbehindertenvertretung müsse zuerst, unmittelbar nachdem der Arbeitgeber den Kündigungsentschluss gefasst hat, angehört werden. Dem ist das BAG jetzt entgegengetreten:

Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber im Dezember 2016 die Zustimmung des Integrationsamtes zu einer ordentlichen Kündigung beantragt, die am 20. Februar 2017 erteilt worden ist. Anschließend hörte der Arbeitgeber den Betriebsrat sowie die Schwerbehindertenvertretung Anfang März 2017 an

und sprach am 24. März 2017 die Kündigung aus. Das BAG hat nunmehr entschieden, dass die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung jedenfalls vor Ausspruch der Kündigung erfolgen müsse. Die Reihenfolge spiele dabei keine große Rolle. Es ist zulässig, zunächst die Zustimmung des Integrationsamtes einzuholen und erst anschließend die Schwerbehindertenvertretung und den Betriebsrat anzuhören.

In der gleichen Entscheidung hat das BAG auch darauf hingewiesen, dass die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nicht geringen Anforderungen unterliegt, als die des Betriebsrats. Es bietet sich also an, den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung jeweils mit den gleichen Unterlagen und vollständig anzuhören. Dort muss jeweils all das bekannt sein, was den Arbeitgeber zum Ausspruch der Kündigung bewegen hat.

Praxistipp:

Um keine Zeit zu versäumen, kann der Arbeitgeber auch den Antrag auf Zustimmung beim Integrationsamt stellen und gleichzeitig Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung anhören. Eine vorliegende Stellungnahme einer Stelle sollte den Stellen, die noch nicht Stellung genommen haben, dann zugeleitet werden.

Es kann auch Sinn machen, die Schwerbehindertenvertretung zuerst anzuhören und eine dortige eventuelle Stellungnahme dem Zustimmungsantrag an das Integrationsamt beizufügen. In der Regel wird das Integrationsamt sonst ohnehin Kontakt mit der Schwerbehindertenvertretung aufnehmen.

Das BAG hat am Rande der vorliegenden Entscheidung auch betont, dass die Schwerbehindertenvertretung, ebenso wie der Betriebsrat bei einer ordentlichen Kündigung nur eine Woche Zeit für eine Stellungnahme hat. Diese Frist reduziert sich bei einer außerordentlichen Kündigung parallel zum Betriebsrat auf drei Tage.

3. Grenzen der Zumutbarkeit bei Arbeitsunfähigkeit verschieben sich (?)

Verwaltungsgericht Lüneburg , Urteil vom 17. April 2019, 10 A 6/17

Der Sachverhalt ist, wenn man die Praxis kennt, eigentlich alltäglich: Eine Arbeitnehmerin meldet sich arbeitsunfähig krank, nachdem ein Urlaubsantrag aus betrieblichen Gründen abgelehnt worden ist. Hier haben Arbeitgeber in der Regel schon erhebliche Beweisprobleme: Woher sollen sie erfahren, ob tatsächlich eine Arbeitsunfähigkeit vorlag?

Manchmal gibt es jedoch Zufälle, denen man in der Praxis auch etwas nachhelfen kann, indem Recherchen angestellt werden.

Im vorliegenden Fall war die Arbeitnehmerin eine sog. „D-Promi-Berühmtheit“. Es handelt sich um die Mutter der Dschungelcamp-Teilnehmerin Nathalie Volk, die meinte ihre Tochter zum Drehort in Australien begleiten zu müssen. Die Mutter war Lehrerin. Trotz Unterrichtszeit beantragte sie Urlaub, der aus dringenden betrieblichen Gründen abgelehnt wurde. Daraufhin hat sie sich eine Krankschreibung erschlichen und fuhr mit der Tochter nach Australien. Von Arbeitsunfähigkeit keine Spur!

Da man bei Formaten wie dem „Dschungelcamp“ auch als Beteiligte nicht immer entscheiden kann, wann die Kamera läuft oder wann sie abgeschaltet ist, erschien auch die angeblich arbeitsunfähig erkrankte Mutter zum großen Erstaunen von Vorgesetzten und Kollegen in einigen Filmsequenzen. Dies hatte Konsequenzen: Zunächst ein Strafverfahren, wo die Mutter zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist. Was die wenigsten „Blaumacher“ sich bewusst machen: Wer arbeitsfähig ist, aber eine Arbeitsunfähigkeit vortäuscht um damit entweder Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber oder Zahlung von Krankengeld durch die Krankenkasse zu erreichen, begeht einen vollendeten oder versuchten Betrug. Hinzu kommt ggf. der ebenfalls strafrechtlich sanktionierte Gebrauch eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses. Der die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausstellende Arzt begibt sich in Gefahr, zumindest wegen Beihilfe Kontakt mit der Staatsanwaltschaft zu bekommen, seine kassenärztliche Zulassung und darüber hinaus möglicherweise auch seine Approbation zu verlieren.

Damit aber nicht genug. Der Dienstherr der Mutter (diese war Beamtin) war der Auffassung, dass ein solches Verhalten als Lehrkraft, die Beispiel geben soll, untragbar war und entschied auf Entfernung aus dem Dienst, d.h. dem Verlust des Beamtenstatus. Hiergegen ging die Mutter gerichtlich vor. Das Verwaltungsgericht Lüneburg hat nun dem Dienstherrn Recht gegeben und der Mutter folgendes ins Gewissen geschrieben:

„Ein solches Dienstvergehen wirkt nach Auffassung der Kammer schwer und rechtfertigt den Ausspruch der disziplinarischen Höchstmaßnahme.“

Die Frau habe einen schwerwiegenden Persönlichkeitsmangel offenbart. Dies mache sie sowohl als Lehrerin als auch als Beamtin allgemein für den öffentlichen Dienst untragbar.

Das Gericht rügte eine planvolle und berechnende Vorgehensweise.

Besonders geärgert hat die Richter, dass die ehemalige Lehrerin entgegen einer Anordnung der Landesschulbehörde noch nach Erhebung der Disziplinarklage ein Interview gegeben und damit den Vorgang zusätzlich bekannt gemacht hatte.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Warum ich hier darüber berichte?

Solche Fälle – wenn auch nicht so spektakulär – kommen in der täglichen betrieblichen Praxis von Unternehmen immer wieder vor. Viele sehen das „Krankfeiern“ als Kavaliersdelikt. Es ist jedoch eine Straftat. Wenn eine solche Tat sogar ausreicht, den Beamtenstatus, den man normalerweise auf Lebenszeit genießt, zu verlieren, dann rechtfertigt dies in einem Arbeitsverhältnis erst recht eine fristlose außerordentliche Kündigung. Der Schutz eines Arbeitnehmers vor Kündigungen ist wesentlich weniger weit ausgeprägt wie der Schutz eines Beamten vor Verlust der Beamtenstellung.

Vielleicht ist aber auch für die Arbeitsgerichte der Blick zur Verwaltungsgerichtsbarkeit einmal sinnvoll, um Maßstäbe zurecht zu rücken.

Meines Erachtens sollten solche Fälle auch Veranlassung geben, über die Darlegungs- und Beweislastverteilung in solchen Fällen neu nachzudenken:

Hier werden dem Arbeitgeber immer noch erhebliche Darlegungs- und Beweislastauflagen gemacht, die teilweise gar nicht erfüllbar sind. Wenn dann auch noch durch die Arbeitsgerichte der Einsatz beispielsweise von Privatdetektiven, die Heranziehung von Internetbeiträgen in den sozialen Medien etc. beschränkt werden, verschieben sich die Gewichte zu Lasten des betrogenen Arbeitgebers viel stärker, als dies für den Arbeitnehmerschutz erforderlich ist.

Wer eine Arbeitsunfähigkeit vortäuscht, rechtfertigt nicht nur die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, sondern auch die außerordentliche fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber im zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis. Arbeitnehmer mit einem „so schwerwiegenden Persönlichkeitsmangel“ (Verwaltungsgericht Lüneburg) muss meines Erachtens auch ein privater Arbeitgeber nicht weiter beschäftigen.

In der Praxis ist besonders bedenklich, dass das „Krankfeiern“ einiger Beschäftigter in der Regel eine negative Beispielwirkung für andere hat, wenn dagegen nicht rechtlich vorgegangen wird. Möglichkeiten dazu gibt es.

4. Sozialplanabfindung und Nachteilsausgleich können miteinander verrechnet werden

BAG, Urteil vom 12. Februar 2019, 1 AZR 279/17

Im vorliegenden Fall plante ein Arbeitgeber aufgrund einer Betriebsschließung eine Massenentlassung. Noch bevor erste Verhandlungen über einen Interessenausgleich und Sozialplan mit dem Betriebsrat geführt wurden, sprach der Arbeitgeber Kündigungen aus. Für solche Fälle sieht § 113 Absatz 1, 3 BetrVG eine Art Bestrafung des Arbeitgebers vor:

Das Arbeitsgericht kann ihn zur Zahlung eines sog. Nachteilsausgleiches verurteilen. Dies soll Arbeitgeber zusätzlich zu anderen gesetzlichen Regelungen dazu anhalten, die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats bei Betriebsänderungen zu wahren.

Das Gericht sprach einem der betroffenen Arbeitnehmer daher einen Nachteilsausgleich in Höhe von über

€ 16.000,00 zu. Zwischen Klageerhebung und Urteil war es aber dann doch noch zu Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gekommen, die einen Interessenausgleich und Sozialplan ausgehandelt haben. Nach dem Sozialplan hätte der Arbeitnehmer einen Abfindungsanspruch in Höhe von € 9.000,00 gehabt. Nachdem der Arbeitgeber den gerichtlich zugesprochenen Nachteilsausgleich gezahlt hatte, wollte der Arbeitnehmer im vorliegenden Verfahren auch noch die Sozialplanabfindung zusätzlich einklagen. Der Arbeitgeber war der Auffassung, dass der Anspruch bereits mit dem Nachteilsausgleich getilgt sei und beide Beträge miteinander verrechnet werden könnten. Diese Rechtsauffassung hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr bestätigt. Die Zahlung eines Nachteilsausgleichs erfüllt auch Sozialplanforderungen, da der Zweck beider Leistungen in die gleiche Richtung geht.

5. Tarifliche Sonderleistungen für Gewerkschaftsmitglieder sind zulässig

Bundesverfassungsgericht, Entscheidung vom 14. November 2018, 1 BvR 1278/16

Das Grundgesetz hat gerade am 23. Mai 2019 seinen 70. Geburtstag gefeiert, erweist sich aber für sein Alter als äußerst beweglich und aktuell. Fragen der Koalitionsfreiheit (Artikel 9) bzw. der Gleichbehandlung (Artikel 3) haben im vorliegenden Fall eine wesentliche Rolle gespielt:

Eine Gewerkschaft hatte in ihre Tarifverträge eine Klausel aufgenommen, wonach Mitglieder dieser Gewerkschaft bessere Konditionen vom Arbeitgeber erhalten sollten, als gewerkschaftsfreie Arbeitnehmer. Hiergegen hatte ein Arbeitnehmer, der nicht Mitglied dieser Gewerkschaft war, Verfassungsbeschwerde erhoben, die nunmehr abgewiesen worden ist. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes ist eine unterschiedliche Behandlung hier zulässig. Diese verstoße nicht gegen das Grundgesetz.

Insbesondere werde auf diese Weise kein unzulässiger Druck auf Nichtmitglieder ausgeübt, Mitglied in der Gewerkschaft zu werden. Die sog. negative Koalitionsfreiheit ist daher nicht tangiert.

Das Arbeitsgericht in erster Instanz hatte noch einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG gesehen. Das Landesarbeitsgericht und dem folgend auch das Bundesarbeitsgericht wiesen die Klage des Arbeitnehmers ab. Der mögliche Anreiz, wegen der unterschiedlichen Behandlung einer Gewerkschaft beizutreten, sei kein rechtswidriger Zwang und damit verfassungsgemäß.

6. Informationsrechte des Betriebsrats bei Einsatz von Fremdpersonal

BAG, Beschluss vom 12. März 2019, 1 A BR 48/17

Der Arbeitgeber des vorliegenden Verfahrens erbringt Zustelldienste. Im Rahmen von Werkverträgen werden für ihn auch Arbeitnehmer anderer Unternehmen tätig. Da es hier in zwei Fällen zu Arbeitsunfällen gekommen war, verlangte der Betriebsrat vom Arbeitgeber Auskunft über Arbeitsunfälle, an denen Fremdpersonal beteiligt war. Eine entsprechende Auskunftspflicht besteht gesetzlich bei eigenen Arbeitnehmern.

Das Bundesarbeitsgericht hat diesen Anspruch nun auch auf Fremdpersonal ausgedehnt, d.h. auf Beschäftigte die weder beim Arbeitgeber angestellt sind, noch von diesem als Leiharbeiter beschäftigt werden. Hier kann es sich um Mitarbeiter handeln, die im Rahmen von Dienst- oder Werkver-

trägen im Betrieb arbeiten. Das BAG leitet diesen Anspruch aus § 89 Absatz 2 BetrVG ab. Nach dieser Vorschrift muss der Betriebsrat vom Arbeitgeber von allen Fragen im Zusammenhang mit dem Arbeitsschutz und der Unfallverhütung beigezogen werden. Insoweit macht es aus Sicht der BAG-Richter keinen Unterschied, ob hier eigene Arbeitnehmer oder Fremdpersonal verunfallt ist. Die aus den Unfällen zu ziehenden Lehren betreffen jedenfalls die Beschäftigten, auf die sich die Mitbestimmung bezieht. Auch Unfälle mit Fremdbeschäftigten können Rückschlüsse auf möglicherweise zusätzlich Unfallverhütungsmaßnahmen, Beschilderungen etc. geben, auch für die eigenen Arbeitnehmer.

Nicht durchdringen konnte der Betriebsrat allerdings mit dem gleichzeitig gestellten Antrag, auch die Unfallanzeigen von Fremdpersonal zu erhalten. Dieser Anspruch wurde abgelehnt.

7. Erstattung von Reisekosten für Betriebsratsmitglieder

BAG, Beschluss vom 24. Oktober 2018, 7 ABR 23/17

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Kosten der Betriebsratsstätigkeit zu tragen, soweit sie erforderlich sind. Darunter fallen auch notwendige Reisekosten einschließlich Übernachtungs- und Verpflegungskosten eines Betriebsratsmitglieds. Solche Reisekosten können beispielsweise aus Anlass einer Schulungsteilnahme entstehen.

Diese grundsätzliche Kostenerstattungspflicht war, wie häufig in der Praxis, nicht streitig, wohl aber der Umfang der zu ersetzenden Kosten.

Das BAG hat nochmals darauf hingewiesen, dass die Kostenerstattungspflicht nur die notwendigen Kosten betrifft. Betriebsratsmitglieder sind daher verpflichtet, das jeweils kostengünstigste Verkehrsmittel in Anspruch zu nehmen, soweit dieses zumutbar ist. An der Zumutbarkeit entzündete sich vorliegend der Streit. Eine Pflicht, einen Privat-Pkw für die Reise einzusetzen, besteht nicht. Hat sich aber ein Betriebsratsmitglied entschlossen, seinen privaten Pkw zu nutzen, ist es für ihn und für weitere an der gleichen Schulung teilnehmende Betriebsratsmitglieder grundsätzlich zumutbar, eine Fahrgemeinschaft zu bilden. Von einer Unzumutbarkeit ist insoweit nur dann auszugehen, wenn das betroffene Betriebsratsmitglied besondere Umstände darlegt, die es am konkreten Einzelfall als nicht hinnehmbar erscheinen lassen, andere Betriebsratsmitglieder mitzunehmen oder bei einem anderen Betriebsratsmitglied mitzufahren.

Interessant ist insoweit, dass das BAG Haftungsfragen für nicht entscheidend hält: Jeder Insasse eines Pkw ist gesetzlich versichert, notfalls ist der Arbeitgeber zur Freistellung verpflichtet. Ein Arbeitnehmer, der sich einer Fahrgemeinschaft verweigert, muss also besonders gute und außergewöhnliche Gründe hierfür vortragen, um die Kosten einer Einzelfahrt ersetzt zu erhalten.

8. Kürzung von Urlaubsansprüchen bei Elternzeit

BAG, Urteil vom 19. März 2019, 9 AZR 362/18

Die Klägerin des vorliegenden Falles macht bei Ihrem Arbeitgeber trotz der Inanspruchnahme von Elternzeit einen umfassenden nicht gekürzten Urlaubsanspruch geltend, den ihr das BAG aber verweigert hat.

Die Arbeitnehmerin befand sich am 01. Januar 2013 bis 15. Dezember 2015 durchgehend in Elternzeit. Mit Schreiben vom 23. März 2016 kündigte sie das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2016 und beantragte unter Einbeziehung der während der Elternzeit entstandenen Urlaubsansprüche ihr für den gesamten Zeitraum der Kündigungsfrist Urlaub zu gewähren. Der Arbeitgeber lehnte die Gewährung von Urlaub ab, der auf die Elternzeit entfiel.

Ebenso wie Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hat auch das BAG den Anspruch abgewiesen. Der Arbeitgeber war danach berechtigt, den Urlaubsanspruch für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel zu kürzen (§ 17 Absatz 1 Satz 1 BEEG).

Wichtig war vorliegend allerdings – und dies wird in der Praxis häufig nicht beachtet – dass der Arbeitgeber dann, wenn er sich auf die Kürzungsmöglichkeit berufen möchte, eine darauf gerichtete empfangsbedürftige Willenserklärung abgeben muss. Diese Erklärung muss nicht explizit abgegeben werden, es reicht aus, wenn der Arbeitnehmer den Kürzungswunsch des Arbeitgebers erkennen kann.

Die Kürzungsbefugnis betrifft sowohl den gesetzlichen Mindesturlaub als auch einen eventuellen vertraglichen Mehrurlaub. Eine entsprechende Erklärung sollte der Arbeitgeber möglichst bereits im Arbeitsvertrag und/oder in einer gesonderten Erklärung aus Anlass der Inanspruchnahme von Elternzeit abgeben.

Das BAG hat diese Entscheidung besonders sorgfältig an den Maßstäben des europäischen Mindesturlaubsrechts (Richtlinie 2003/88/EG, sog. Arbeitszeitrichtlinie) geprüft und auch einen Verstoß gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub (Richtlinie 2010/18/EU) verneint.

9. Gesetzlicher Mindesturlaub und unbezahlter Sonderurlaub

BAG, Urteil vom 19. März 2019, 9 AZR 315/17

Zwischen einem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber kam es auf Wunsch des Arbeitnehmers zu einer freiwilligen Vereinbarung dahingehend, dass dem Arbeitnehmer in der Zeit vom 01. September eines Jahres bis zum 31. August des übernächsten Jahres ein unbezahlter Sonderurlaub genehmigt worden ist. Hier wurde aber die Großzügigkeit des Arbeitgebers, für den der Sonderurlaub sicherlich erhebliche Organisationsaufwendungen mit sich gebracht hat, schlecht belohnt: Nach Beendigung des Sonderurlaubs verlangt nämlich der Arbeitnehmer die Gewährung des gesetzlichen Mindesturlaubs für das Kalenderjahr, in dem er überhaupt nicht gearbeitet hatte. Streitig war der gesetzliche Mindesturlaub von zwanzig Tagen (in der Fünf-Tage-Woche). Schon das Arbeitsgericht hat den Urlaubsantrag abgewiesen. Das BAG hat dabei wie folgt argumentiert:

Der gesetzliche Mindesturlaub beläuft sich in der gesetzlich zugrunde gelegten Sechs-Tage-Woche auf 24 Werktage. Dies entspricht einem gesetzlichen Urlaubsanspruch in Höhe von zwanzig Tagen in der Fünf-Tage-Woche. Entsprechend ist auch zu verfahren, wenn die regelmäßige Arbeitszeit weniger oder mehr als sechs Arbeitstage in der Kalenderwoche beträgt. Da der Arbeitnehmer im fraglichen Jahr gar nicht gearbeitet hatte, ergibt sich ein gesetzlicher Urlaubsanspruch von Null Tagen.

Das BAG hatte diese Umrechnung in Fällen von Sonderurlaub bisher nicht vorgenommen. Bei den Instanzgerichten gab es unterschiedliche Entscheidungen.

Der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts, der für Urlaubsfragen zuständig ist, hat seine Rechtsprechung nun geändert und, wie ich meine, praktischen Erfordernissen angepasst. Jemand der ein ganzes Jahr Sonderurlaub genießt und keinerlei Arbeitsleistung erbringt, kann, bei vernünftiger Überlegung, eigentlich keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber haben, ihm zusätzlich noch vier Wochen Urlaub zu bezahlen/gewähren.

Sonderurlaub bedeutet, so die jetzige Auslegung des BAG, dass die Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag vorübergehend ausgesetzt werden. Hauptpflichten sind einerseits die Erbringung von Arbeits-

leistungen, andererseits die Bezahlung einer Vergütung hierfür. Mangels einer Arbeitspflicht kann aber auch kein Anspruch auf Erholungsurlaub bestehen. Damit bleibt die Zeit des Sonderurlaubes bei der Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs unberücksichtigt.

10. Keine Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Vergütung des Betriebsratsvorsitzenden

LArbG Düsseldorf, Beschluss vom 19. März 2019, 8 Ta BV 70/18

Im vorliegenden Fall hatte der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht für die Vergütung des Betriebsratsvorsitzenden reklamiert und sich dabei auf § 99 BetrVG bezogen. Nach dieser Vorschrift besteht ein Mitbestimmungsrecht bei einer Ein- oder Umgruppierung, d.h. bei Einordnung einer Tätigkeit in ein Entgeltschema.

Im vorliegenden Fall war der Betriebsratsvorsitzende aufgrund der Betriebsgröße freigestellt. Es ging also konkret darum, die betriebsübliche Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer zu erfassen, und danach das Entgelt des Betriebsratsvorsitzenden auszurichten.

Dies ist aber keine Einordnung in ein bestehendes Entgeltschema, wie eine tarifliche Eingruppierung.

Der Hintergrund dieses Verfahrens war allerdings etwas ungewöhnlich. Bei Beginn der Freistellung des Betriebsratsvorsitzenden hatten Arbeitgeber und Betriebsratsvorsitzender vereinbart, dass er in die Entgeltgruppe 14 einzugruppieren sei. Drei Jahre später war der Arbeitgeber der Auffassung, dass nur eine Einstufung in die Entgeltgruppe 11 angemessen sei und wollte die Vergütung entsprechend reduzieren. Insoweit hat der Arbeitgeber den Betriebsrat um Zustimmung zu der Umgruppierung gebeten, die der Betriebsrat (nachvollziehbarer Weise) verweigert hat. Das vorliegende Verfahren wurde dann vom Arbeitgeber eingeleitet, um die Betriebsratszustimmung zu ersetzen. Das Landesarbeitsgericht hat sowohl diesen Antrag des Arbeitgebers (mangels einer Zustimmungspflichtigkeit) als auch den Antrag des Betriebsrats zur Verurteilung des Arbeitgebers auf Zahlung einer Vergütung nach EG 14 zurückgewiesen. Da der Arbeitgeber die Vergütung aber ohnehin schon reduziert hatte, war parallel noch ein vom Betriebsratsvorsitzenden angestrebtes Vergütungsverfahren anhängig.