

Blick ins Arbeitsrecht

von Rechtsanwalt Michael Eckert, Heidelberg *

Der Blick ins Arbeitsrecht ist dieses Mal besonders spannend und inhaltsreich:

Zum einen gibt es wieder einmal eine ganze Reihe von neuen arbeitsrechtlichen Vorschriften, die nur teilweise die Zustimmung des Autors finden. Insbesondere die neuen Regeln zur sogenannten „Brückenteilzeit“ (einen Rechtsanspruch auf eine vorübergehende Verringerung der Arbeitszeit) ist für Arbeitgeber erheblich nachteilig.

Neben gesetzgeberischen Aktivitäten richtet sich der „Blick“ auch auf sehr wichtige Grundsatzentscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, insbesondere zu Fragen der befristeten Arbeitsverträge, zur Vererblichkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen und zum „Hinausschieben“ einer Vertragsbeendigung bei Erreichen der Altersgrenze.

I. Gesetzgebung

1. Gesetz zur Stärkung der Chancen für Qualifizierung und mehr Schutz in der Arbeitslosenversicherung (Qualifizierungschancengesetz)

Dieses Gesetz stellt wieder einmal ein sogenanntes Artikelgesetz dar, das heißt es werden in jedem Artikel andere Gesetze geändert. Damit erleichtert das neue Gesetz die Übersichtlichkeit aber natürlich nicht.

Im Vordergrund stehen Änderungen im Dritten Sozialgesetzbuch, die eine bessere Förderung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie für Arbeitslose beinhalten. So soll bei der Berufsberatung zum Beispiel noch stärker auf Neigungen, Eignung und berufliche Fähigkeiten des einzelnen abgestellt werden.

Für Arbeitgeber ist interessant, dass nach § 82 SGB III die Förderung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in bestehenden Arbeitsverhältnissen verstärkt werden soll.

Artikel 4 beschäftigt sich mit einer Änderung im Vierten Sozialgesetzbuch, die die sogenannte Kurzzeitbeschäftigung betrifft. Bisher war eine Kurzzeitbeschäftigung definiert mit zwei Monaten oder 50 Arbeitstagen. Dies ist nunmehr erweitert worden auf drei Monate oder 70 Arbeitstage. Dies ermöglicht eine längere Beschäftigung z.B. von Aushilfen im Rahmen der Pauschalversteuerung.

Sehr versteckt in Artikel 4) d) findet sich eine längst überfällige Korrektur des Bürgerlichen Gesetzbuches, nämlich dort § 622 Abs. 3 Satz 2 BGB. Hier geht es um Folgendes:

Bekanntlich verlängern sich die vom Arbeitgeber einzuhaltenden Kündigungsfristen gegenüber Arbeitnehmern mit zunehmender Dauer der Betriebszugehörigkeit. Die zitierte Vorschrift sah aber vor, dass dies nicht für Betriebszugehörigkeitszeiten gelte, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres angefallen waren. Diese Teilregelung ist schon seit Jahren faktisch außer Kraft gesetzt, nachdem der Europäische Gerichtshof entschieden hatte, damit würden insbesondere jüngere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer benachteiligt. Das neue Gesetz sieht nunmehr vor, dass diese altersdiskriminierende Regelung entfällt. Damit wird der Gesetzestext an die schon viele Jahre bestehende Gesetzeswirklichkeit angepasst. Es war allerhöchste Zeit!

2. Mindestlohn

Zum 01. Januar 2019 ist die neue Lohnuntergrenze mit einem Mindestlohn von € 9,19 in Kraft getreten. Bereits zum 01. Januar 2020, also schon nach einem Jahr, wird der Mindestlohn dann auf € 9,35 je Stunde angehoben.

3. Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts

Das „Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit“, das ebenfalls am 01. Januar 2019 in Kraft getreten ist, führt zu wesentlichen Neuerungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz. Diese beschränken sich zunächst noch auf den Bereich der Teilzeittätigkeit.

Die wichtigste Neuerung ist die Einführung einer sogenannten „Brückenteilzeit“.

Schon bisher hatten Arbeitnehmer die Möglichkeit, auch außerhalb von Spezialregelungen nach SGB IX (Schwerbehinderung) und während der Elternzeit die Einräumung einer Teilzeittätigkeit zu

verlangen. Dies war aber in der Regel eine endgültige Entscheidung, ein Zurück in die Vollzeitätigkeit gab es in der Praxis nur selten, obgleich das Gesetz dies für bestimmte Fälle vorsah.

Neu ist an der Regelung jetzt, dass Arbeitnehmer sich von vornherein für eine befristete Teilzeittätigkeit entscheiden können mit einem Rechtsanspruch auf Rückkehr beispielsweise in die Vollzeitätigkeit:

Voraussetzung ist eine Mindestbeschäftigung von sechs Monaten im Betrieb.

Die bisherige Regelung in § 8 Abs. 1 TzBfG, die in der Praxis auf eine dauerhafte Reduzierung der Arbeitszeit hinauslief, bleibt weiterhin in Kraft.

Neu hinzu kommt § 9 a TzBfG. Dieser sieht vor, dass ein Arbeitnehmer die Arbeitszeit für mindestens ein Jahr und höchstens für fünf Jahre für einen von ihm zu bestimmenden Zeitraum reduzieren kann mit der Folge, dass nach Ablauf dieser Zeit die ursprüngliche Arbeitszeit wieder in Kraft tritt. Dieser Anspruch besteht allerdings nur, wenn beim Arbeitgeber mehr als 45 Arbeitnehmer beschäftigt sind.

Der Arbeitgeber kann das Verlangen nach einer befristeten Teilzeit nur dann ablehnen, wenn ihm betriebliche Gründe zur Seite stehen. Hier wird auf die schon bisher bekannte Regelung in § 8 Abs. 4 TzBfG hingewiesen. In der Praxis läuft dies darauf hinaus, dass der Arbeitgeber sowohl dem befristeten als auch dem unbefristeten Teilzeitbegehren nur dringende betriebliche Gründe entgegenhalten kann.

Neu ist allerdings für die befristete Teilzeittätigkeit (sogenannte Brückenteilzeit), dass der Arbeitgeber, abhängig von der Betriebsgröße, nur einer bestimmten Zahl von Arbeitnehmern diese Möglichkeit einräumen muss.

Die Untergrenze für einen Rechtsanspruch auf befristete Teilzeit beträgt 46 Arbeitnehmer. Hier werden dem Arbeitgeber vier Brückenteilzeitarbeitsverhältnisse zugemutet. Möchte der fünfte Arbeitnehmer eine Brückenteilzeit in Anspruch nehmen, kann der Arbeitgeber schon wegen Erreichens dieser Grenze ablehnen.

Diese Grenze verschiebt sich dann abhängig von der Arbeitnehmerzahl nach oben. Hat der Arbeitgeber beispielsweise 196 bis 200 Arbeitnehmer, werden ihm 14 Brückenteilzeitarbeitsverhältnisse zugemutet.

Bei über 200 Arbeitnehmern im Betrieb gibt es hier keine zahlenmäßige Beschränkung mehr.

Diese Beschränkung gilt allerdings nur für die Brückenteilzeit und nicht für die unbefristete Teilzeit. Sind also beispielsweise bei einem Betrieb mit 46 Beschäftigten schon vier Arbeitnehmer in Brückenteilzeit und lehnt der Arbeitgeber aus diesem Grund einen fünften Antrag ab, kann der Betroffene trotzdem noch eine unbefristete Teilzeit in Anspruch nehmen, wenn dem Arbeitgeber keine Weigerungsgründe gemäß § 8 Abs. 4 TzBfG zur Seite stehen.

Auch für die Brückenteilzeit gilt, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich entscheidet, um wieviel oder auf wieviel Wochenstunden er seine Arbeitszeit reduzieren will und wie sich diese auf die einzelnen Wochentage verteilt. Je „kreativer“ solche Teilzeitwünsche sind, desto eher kann aber der Arbeitgeber diese auch zurückweisen, wenn er beispielsweise für die sich ergebenden und durch andere Arbeitskräfte zu füllenden Arbeitszeitlücken keine Vertretung findet. Dies gilt typischerweise etwa dann, wenn Arbeitnehmer morgens später anfangen oder freitags früher ins Wochenende starten wollen.

Arbeitnehmer müssen sich im Rahmen der Brückenteilzeit von vorneherein auf den Reduzierungszeitraum festlegen. Während dessen Dauer kann der Arbeitnehmer keine weitere Verringerung oder sonstige Änderung der Arbeitszeit, also auch keine Verlängerung nach dem TzBfG verlangen. Die Arbeitszeit ist dann zunächst für den selbst gewählten Zeitraum festgeschrieben.

Nach Ablauf des Zeitraums, für den die Arbeitszeit reduziert worden ist, muss der Arbeitnehmer zunächst mit der ursprünglichen Arbeitszeit weiterarbeiten. Er kann eine erneute Verringerung der Arbeitszeit frühestens ein Jahr nach Rückkehr zur ursprünglichen Arbeitszeit verlangen. Dies gilt nun nicht nur für die Brückenteilzeit, sondern auch für sonstige Teilzeitanprüche nach dem TzBfG. Zulässig wären allerdings Arbeitszeitreduzierungsansprüche nach anderen Gesetzen, etwa während der Elternzeit.

Eine solche „Sperrfrist“ ist auch dann zu beachten, wenn der Arbeitgeber einen Teilzeitwunsch berechtigterweise abgelehnt hat, allerdings wird hier differenziert: Erfolgt die Ablehnung wegen entgegenstehender betrieblicher Gründe, gilt eine Sperrfrist von zwei Jahren. Ist dem Arbeitgeber aber eine Brückenteilzeit wegen Erreichens der in § 9 a) Abs. 2 geregelten Grenzen (Zumutbarkeit) abgelehnt worden, gilt nur eine Sperrfrist von einem Jahr. Hier soll wohl der Tatsache Rechnung getragen werden, dass schon nach einem Jahr vielleicht der eine oder andere bisher in Brückenteilzeit tätige Ar-

beitnehmer wieder mit regulärer Arbeitszeit arbeitet, so dass die zahlenmäßigen Obergrenzen für die Inanspruchnahme von Brückenteilzeit nicht mehr erreicht werden.

Durch Tarifvertrag kann der Rahmen für den Zeitraum der Arbeitszeitverringerung abweichend vom Teilzeit- und Befristungsgesetz geregelt werden, und zwar auch zu Ungunsten von Arbeitnehmern. So kann beispielsweise ein Tarifvertrag vorsehen, dass ein längerer Mindestzeitraum für die Brückenteilzeit eingehalten werden muss, um dem Arbeitgeber nicht immer wieder kurzfristige Veränderungen zuzumuten. Denkbar ist aber auch, dass ein Tarifvertrag die Höchstdauer von fünf Jahren reduziert.

In der Praxis wird die unterschiedliche Beschäftigtenzahl (16/46) eine große Rolle spielen, von der abhängt, ob ein Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit besteht. Hier sieht der Gesetzgeber offensichtlich wesentlich geringere Organisationsprobleme für den Arbeitgeber bei dauerhafter Arbeitszeitverringerung (Mindestzahl 16 Arbeitnehmer), weil dann ein Arbeitnehmer zum Ausgleich der weggefallenen Arbeitszeit dauerhaft eingestellt werden könnte. In Zeiten fehlender Fachkräfte ist dies allerdings eine rein theoretische Möglichkeit.

Ein Anspruch auf eine Brückenteilzeit erfordert dagegen 30 Beschäftigte mehr, das heißt mindestens 46 Arbeitnehmer, da hier ein Ausgleich für wegfallende Arbeitskraft/Arbeitszeit wohl nur durch die Einstellung befristeter Aushilfen in Betracht kommt. Dies ist gerade im Bereich qualifizierter Arbeitskräfte fast unmöglich. Im Ergebnis wird der Arbeitgeber hier also weiter unter Druck gesetzt und hat in der Regel keinen anderen Ausweg, als Leiharbeitskräfte für die Dauer der Brückenteilzeit zu beschäftigen. Dies fördert allerdings wieder die vom Gesetzgeber eigentlich für nicht erstrebenswert gehaltene Leiharbeit nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz.

Die Möglichkeit für Arbeitgeber, eine Brückenteilzeit aus betrieblichen Gründen abzulehnen, ist in der Praxis äußerst begrenzt. Schon bisher, bei der dauerhaften Arbeitszeitverringerung, musste ein Arbeitgeber dann, wenn er diese ablehnen wollte, einen immensen Begründungsaufwand beim Arbeitsgericht betreiben und hatte in der Praxis damit nur selten Erfolg.

Grundsätzlich fordert eine Weigerung, Brückenteilzeit aus betrieblichen Gründen zu gewähren, den Beweis dafür, dass die beantragte Brückenteilzeit die Organisation des Betriebes, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich (!) beeinträchtigt oder mit unverhältnismäßigen (!) Kosten verbunden wäre.

Wichtig sind noch die formalen Voraussetzungen für die Beantragung der Brückenteilzeit:

Wie auch bei der dauerhaften Arbeitszeitverringerung muss die Brückenteilzeit spätestens drei Monate vor Beginn der gewünschten Arbeitszeitverringerung beim Arbeitgeber beantragt werden, allerdings muss dies, und das ist neu, in Textform geschehen, das heißt per Brief, Fax oder E-Mail. Diese neue Formvorschrift gilt sowohl bei der dauerhaften Arbeitszeitverringerung als auch bei der Brückenteilzeit.

Angeben muss der Arbeitnehmer in diesem Antrag die gewünschte Dauer der Brückenteilzeit (mindestens ein, maximal fünf Jahre), die gewünschte Verringerung der Arbeitszeit und die gewünschte Lage der verringerten Arbeitszeit. Letzteres ist nicht zwingend vorgeschrieben. Erfolgt aber ein entsprechender Wunsch nicht, kann der Arbeitgeber die gewünschte Teilzeit selbst auf die Wochentage verteilen.

Während der Antrag auf Teilzeit nur in Textform zu stellen ist, erfordert die Ablehnung durch den Arbeitgeber die Schriftform. Hier genügt also eine normale E-Mail nicht. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer einen Brief zuleiten und auch dessen Zugang und das Datum des Zugangs nachweisen. Die Ablehnung muss die Unterschrift eines vertretungsberechtigten Mitarbeiters des Arbeitgebers oder des Arbeitgebers selbst tragen.

Für Arbeitgeber gilt auch eine Frist: Die Ablehnung muss spätestens einen Monat vor Beginn der gewünschten Brückenzeit beim Arbeitnehmer nachweislich zugegangen sein. Versäumt der Arbeitgeber diese Frist, gilt die beantragte Brückenteilzeit als vereinbart, und zwar sowie der Arbeitnehmer sie beantragt hat. Der Arbeitgeber ist auch verpflichtet, eine Ablehnung und die Gründe mit dem Arbeitnehmer zu erörtern. Die Pflicht des Arbeitgebers zur Erörterung von Arbeitszeitwünschen besteht auch in Kleinbetrieben, bei denen eine Teilzeitbeschäftigung nicht zwingend verlangt werden kann. Besteht ein Betriebs- oder Personalrat, können Arbeitnehmer darauf bestehen, dass ein entsprechender Vertreter zugezogen wird.

Neu ist auch eine Regelung für Arbeitnehmer, die nicht die Brückenteilzeit, sondern die dauerhafte Teilzeit gewählt haben. Eine Rückkehr in die Vollzeittätigkeit war und ist dort nur dann möglich, wenn der Arbeitgeber entsprechende Arbeitsplatzkapazitäten schafft, also beispielsweise eine vergleichbare Stelle ausschreibt. Hier besteht dann der Anspruch von internen Teilzeitbeschäftigten, bei der Einstellung gegenüber externen Bewerbern bevorzugt zu werden.

In der Praxis war dies für Arbeitnehmer ein recht stumpfes Schwert: Sie mussten zum einen beweisen, dass es einen freien Arbeitsplatz gibt, dass dieser für sie aufgrund ihrer Ausbildung, Abschlüsse und Berufserfahrung geeignet ist und sie insbesondere gleich gut geeignet sind, wie externe Bewerber.

Die Gesetzesänderung bringt auch hier eine Erleichterung für Arbeitnehmer und weitere Erschwernisse für Arbeitgeber: Der Arbeitgeber trägt nämlich jetzt bei einem Streit über die vorgenannten Fragen nicht nur die Darlegungs-, sondern auch die Beweislast.

Voraussetzung für die Gewährung einer gewünschten Arbeitszeitverlängerung bleibt zumindest, dass der Arbeitgeber selbst die Organisationsentscheidung getroffen hat, einen Arbeitsplatz zu schaffen oder einen unbesetzten Arbeitsplatz neu zu besetzen.

Allerdings kann der Arbeitgeber auch entscheiden, einen frei werdenden Arbeitsplatz nicht neu zu besetzen, was dazu führt, dass dann auch kein Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit entsteht.

Interessierte Teilzeitkräfte müssen dem Arbeitgeber ihren Wunsch nach einer Arbeitszeiterhöhung auch in Textform angezeigt haben. Liegt eine solche Anzeige nicht vor, kann der Arbeitgeber Externe ohne weiteres einstellen.

4. Arbeit auf Abruf

Das Brückenteilzeitgesetz hat auch einen weiteren Bereich des Teilzeit- und Befristungsgesetzes geändert, nämlich den Bereich der Arbeit auf Abruf, teilweise auch etwas umständlich als kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit (KAPOVAZ) bezeichnet. Regelt nach dem neuen Recht der Arbeitsvertrag nicht, wie lange die wöchentliche bzw. tägliche Mindestarbeitszeit ist, gilt eine Mindestarbeitszeit von 20 Stunden wöchentlich als vereinbart. Daher müssen Arbeitgeber, die nur eine geringere Mindestarbeitszeit pro Woche festlegen wollen, dies im Arbeitsvertrag festschreiben. Eine solche Festbeschreibung von einer geringen wöchentlichen Arbeitszeit hat aber für einen Arbeitgeber nach der Neuregelung einen erheblichen Nachteil: Nach § 12 Abs. 2 TzBfG kann er oberhalb der Mindestarbeitszeit die von ihm anzuordnende variable Arbeitszeit nicht schrankenfrei festlegen. Hat er eine vertragliche Wochenarbeitszeit mit einer Untergrenze vereinbart, darf er diese nur bis zu maximal 25 % überschreiten. Hat der Arbeitgeber also beispielsweise eine Mindestbeschäftigung von 10 Stunden pro Woche vereinbart, darf er nur maximal 12,5 Stunden abfordern.

Umgekehrt gilt: Hat der Arbeitgeber die vertragliche Wochenarbeitszeit als Höchstarbeitszeit festgelegt, darf er diese nur bis zu maximal 20 % unterschreiten. Sind beispielsweise pro Woche 20 Stunden höchstens vereinbart, muss der Arbeitgeber mindestens 16 Stunden abrufen und bezahlen.

Hinzu kommt, dass die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und für Feiertage sich nach der durchschnittlichen Arbeitszeit der letzten drei Monate vor dem Arbeitsausfall richtet.

Auch hier werden die Flexibilisierungsmöglichkeiten für Arbeitgeber extrem eingeschränkt. Dies wird insbesondere für Arbeitgeber sehr nachteilig sein, die mit erheblich variierenden Auslastungen zu kämpfen haben.

Nebeneffekt dieser Regelung wird es wahrscheinlich auch sein, dass solche unterschiedlichen Arbeitsspitzen nicht mehr mit eigenen Arbeitnehmern im Rahmen der variablen Arbeitszeit aufgefangen werden können, sondern nur noch mit Leiharbeitskräften, was aber vom Gesetzgeber gerade nicht gewollt ist.

Auch hier erweisen sich die neuen Regelungen als für Arbeitgeber – aus Sicht des Autors – nahezu unzumutbar und kontraproduktiv, wenn es darum geht, Zeitarbeitsverträge (Leiharbeit, Arbeitnehmerüberlassung) einzudämmen.

II. Rechtsprechung

1. Unwirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung bei Vorbeschäftigung

BAG, Urteil vom 23. Januar 2019, 7 AZR 733/16

§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz) sieht vor, dass die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes dann nicht zulässig ist, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Diese gesetzliche Regelung enthält keine festen zeitlichen Grenzen.

Ich hatte bereits darüber berichtet, dass das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2011 in die Vorschrift trotzdem eine zeitliche Befristung hineingedeutet hatte, nämlich von drei Jahren. Danach sollten Vorbeschäftigungen, die länger als drei Jahre zurückliegen, die Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung nicht verhindern.

Wie ebenfalls bereits berichtet, hat aber das Bundesverfassungsgericht mit Entscheidung vom 06. Juni 2018 (1 BvL 7/17, 1 BvR 1375/14) dieser richterlichen Rechtsbildung des BAG ein Ende bereitet. Rechtlich zutreffend (aber für die Praxis bedauerlich) hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass Fachgerichte zwar Gesetze auslegen, nicht jedoch Recht originär setzen können. Zu letzterem sind nur die Parlamente berufen. Im Rahmen der Gewaltenteilung dürfen Gerichte auch bei einer äußerst bedauerlichen Untätigkeit des Gesetzgebers nicht als „Ersatzgesetzgeber“ auftreten. Die Festlegung einer starren Dreijahresfrist war daher unzulässig.

Das Bundesverfassungsgericht hat der Praxis aber ein kleines „Hintertürchen“ geöffnet:

Soweit das Verbot der sachgrundlosen Befristung unzumutbar sei, weil beispielsweise die Gefahr einer Kettenbefristung „in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten“ nicht bestehe und daher das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich sei, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten, könne im Einzelfall eine Vorbeschäftigung unschädlich sein.

Mit anderen Worten: Das im Einzelfall angerufene Gericht muss prüfen, ob die im konkreten Fall gegebenenfalls vorliegende Vorbeschäftigung zu einer Unwirksamkeit der Befristung führt. Maßstäbe, die hier angelegt werden könnten, fehlen jedoch leider. Auch der Hinweis, dass das Verbot der sachgrundlosen Befristung dann unzumutbar sei, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lange zurückliege, ganz anders geartet war als das aktuelle Arbeitsverhältnis oder von sehr kurzer Dauer gewesen sei, hilft in der Praxis letztlich nicht weiter, da die hier vorgegebenen Kriterien nicht nachvollziehbar und nicht zu verallgemeinern sind.

Dies zeigt sich auch im vorliegenden Fall:

Hier lag das vorangegangene Arbeitsverhältnis acht Jahre zurück. Dies wird vom BAG als „nicht sehr lange“ angesehen. Schon daran scheitert die Wirksamkeit der jetzt vorgenommenen sachgrundlosen Befristung mit dem Ergebnis, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestehe.

Wie zu erwarten war, räumt das Bundesarbeitsgericht auch gleich mit dem aktuell anzutreffenden Gerücht auf, Arbeitgeber hätten auf die im Jahr 2011 ergangene BAG-Entscheidung mit der festen Frist von drei Jahren vertrauen dürfen. Hier teilt das BAG mit, dass Arbeitgeber bei Abschluss der Verträge jedenfalls die Möglichkeit hätten in Betracht ziehen müssen, dass die vom Bundesarbeitsge-

richt vorgenommenen verfassungskonformen Auslegung der Norm vor dem Bundesverfassungsgericht keinen Bestand haben könnte. Dies ist natürlich ein Widerspruch in sich. Einerseits ist von einer „verfassungskonformen Auslegung“ auszulegen, andererseits soll der Arbeitgeber in Betracht ziehen, dass die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben werden könnte.

Anmerkung:

Arbeitsrechtlich gut beratene Arbeitgeber haben in der Tat nie auf die Entscheidung des BAG aus dem Jahr 2011 vertraut. Wer als Jurist die damalige Entscheidung des BAG gelesen hat, konnte die Verärgerung über den untätigen Gesetzgeber angesichts einer völlig unsinnigen gesetzlichen Regelung deutlich spüren. Gleichzeitig war aber klar, dass das BAG hier den Pfad der Rechtsauslegung verlassen und sich auf den verbotenen Pfad der Rechtsetzung gemacht hatte. Daher waren Arbeitgeber gut beraten, wenn sie bei einer Vorbeschäftigung, egal wie lange diese zurücklag, keinen befristeten Vertrag ohne Befristungsgrund abgeschlossen haben.

Wie ist nun die aktuelle Situation?

Grundsätzlich ist hier weiterhin allergrößte Vorsicht geboten.

Die vorliegende Entscheidung zeigt, dass noch nicht einmal ein Zeitraum von acht Jahren als „lang“ angesehen wird, mit der Folge, dass auch eine so lange zurückliegende Vorbeschäftigung zur Unwirksamkeit einer aktuell vereinbarten sachgrundlosen Befristung führt.

Wann nun aus Sicht des Bundesarbeitsgerichts eine Vorbeschäftigung „sehr lange zurückliegt“ bleibt nach wie vor offen. Ebenfalls völlig offen ist, was damit gemeint ist, dass das damalige Arbeitsverhältnis und das aktuelle Arbeitsverhältnis „ganz anders geartet“ sein müssten. Unklar ist auch, wann davon die Rede sein kann, dass das ehemalige Arbeitsverhältnis „von sehr kurzer Dauer“ gewesen ist.

Möglicherweise ist mit den genannten drei Kriterien der seminartypische Beispielfall für die Unsinnigkeit der gesetzlichen Regelung gemeint: Ein 50jähriger Bewerber konnte für die als sachgrundlose Befristung ausgeschriebene Stelle nicht berücksichtigt werden, da er im zarten Alter von fünfzehn Jahren einmal zwei Wochen im Rahmen eines Ferienjobs beim gleichen Arbeitgeber mit Rasenmähen und Keller aufräumen beschäftigt war, um sich den bevorstehenden Kauf eines Mopeds zu finanzieren. Solche Fälle werden aber in der Praxis selten vorkommen.

Daher sei Arbeitgebern trotz der beiden neuen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts dringend angeraten, bei praktisch jeder Vorbeschäftigung auf eine Anstellung durch sachgrundlos befristeten Vertrag zu verzichten.

2. Vererblichkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen auch bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis

BAG, Urteil vom 22. Januar 2019, 9 AZR 45/16

Mit dem vorliegenden Urteil hat das Bundesarbeitsgericht sehr schnell auf zwei vorangegangene Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs vom 06. November 2018 (C 569/16 und C 570/16) reagiert.

Bisher hat das Bundesarbeitsgericht in Deutschland die Auffassung vertreten, dass ein Urlaubsabgeltungsanspruch als Anspruch auf eine Geldleistung nur vererbt werden könne, wenn der Arbeitnehmer das Ende des Arbeitsverhältnisses erlebt hat. Erst mit Ende des Arbeitsverhältnisses sollte sich der Anspruch auf Urlaubsgewährung (=Freizeit) in einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung (=Geld) umwandeln.

Im laufenden Arbeitsverhältnis bestand nach bisheriger Auffassung des BAG aber nur ein Anspruch auf Urlaubsgewährung, der nicht vererblich sein sollte.

Dem hat der Europäische Gerichtshof nun mit den Entscheidungen vom 06. November 2018 widersprochen. Die Richter des EuGH haben die Auffassung vertreten, dass auch der Urlaubsanspruch im laufenden Arbeitsverhältnis eine Vergütungskomponente enthalte. Es gehe nicht nur um die Freistellung des Mitarbeiters, sondern im Wesentlichen auch um die Weiterzahlung der Vergütung während der Freistellung. Diesen „Vergütungsteil“ des Urlaubsanspruches könne der Arbeitnehmer dann, wenn er im laufenden Arbeitsverhältnis versterbe, auch vererben.

Zum Zeitpunkt des Todes nicht genommener Urlaub könne daher als Bestandteil des Vermögens Teil der Erbmasse werden.

Der sich daraus ergebende Abgeltungsanspruch der Erben umfasse, so der EuGH, nicht nur den Anspruch auf den regulären Erholungsurlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz, sondern auch auf einen

eventuellen Anspruch auf Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen (5 Tage nach SGB IX) sowie einen Anspruch auf Urlaub nach § 26 TVöD.

Wichtig ist allerdings, dass nur der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub insoweit vererblich sei.

Anmerkung:

Die Entscheidung ist nicht einfach zu verstehen. Insbesondere kann sich der EuGH – und ihm jetzt zwangsläufig folgend das BAG – nicht darauf berufen, die Entscheidung diene dem Arbeitnehmerschutz und berücksichtige die immer wieder zitierte „strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber“. In den hier entschiedenen Fällen war der Arbeitnehmer nämlich verstorben und konnte folglich nicht mehr („vor dem Arbeitgeber“) geschützt werden.

Der verstorbene Arbeitnehmer konnte sich auch nicht mehr durch Inanspruchnahme von Erholungsurlaub erholen. Die Weiterzahlung der Vergütung während des Urlaubs, die in Deutschland beispielsweise im Bundesurlaubsgesetz geregelt ist, dient letztlich nur dazu, dass der Arbeitnehmer den Urlaub auch tatsächlich zu Erholungszwecken nutzen kann, da seine Lebenshaltungskosten durch die Entgeltfortzahlung gedeckt sind. Auch dieses Argument greift bei einem Toten nicht mehr ein.

Bei einer Abwägung zwischen den Interessen der Erben und den Interessen des Arbeitgebers sollen nun die Interessen der Erben überwiegen. Anders ist letztlich die Entscheidung aus Sicht des Autors nicht zu begründen.

Mit diesem Urteil werden dem Arbeitgeber aber nicht nur zusätzliche Kosten aufgebürdet. Er geht auch noch ein ganz erhebliches Risiko ein: Der Arbeitgeber hat nämlich in der Regel keine Kenntnis davon, wer Erbe des Arbeitnehmers wird. Eine Auszahlung eventuell abzugeltender Resturlaubsansprüche kann somit nur erfolgen, wenn Anspruchsteller einen entsprechenden auf sich lautenden Erbschein vorlegen. Zahlt der Arbeitgeber beispielsweise im Glauben, die Witwe sei Erbin geworden, an diese den Urlaubsabgeltungsanspruch aus, ist denkbar, dass eine erneute Zahlung an den echten Erben erfolgen muss, der später einen Erbschein vorlegt.

3. Hinausschieben der Altersgrenze nach § 41 Satz 3 SGB VI wirksam

BAG, Urteil vom 19. Dezember 2018, 7 AZR 70/17

§ 41 Satz 3 SGB VI ermöglicht es den Arbeitsvertragsparteien, dass bei Erreichen der Regelaltersgrenze den Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses durch Vereinbarung hinauszuschieben. Eine so vereinbarte Regelung erweist sich rechtlich als Befristung, die insoweit jedoch als zulässig erklärt wird.

Diese gesetzliche Regelung hielt ein Arbeitnehmer für unwirksam und wollte unbefristet weiterarbeiten.

Folgendes war geschehen:

Der im Juli 1949 geborene Kläger war bei einem Bundesland als Lehrer an einer berufsbildenden Schule angestellt. Die Regelaltersgrenze hatte er am 31. Januar 2015 erreicht. Kurz zuvor hatte er sich mit seinem Arbeitgeber schriftlich darauf geeinigt, dass das Arbeitsverhältnis verlängert werde und erst am 31. Juli 2015 enden solle. Damit sollte sichergestellt werden, dass der Lehrer das Schuljahr noch abschließen und eventuelle Prüfungen abnehmen konnte. In der Zeit bis zum vorgesehenen Ende am 31. Juli 2015 wurde dann die Regelstundenzahl gegenüber der ursprünglichen Unterrichtsverpflichtung erhöht.

Der Lehrer wollte dann aber von einer Befristung zum 31. Juli 2015 nichts mehr wissen, sondern dauerhaft weiterarbeiten.

Damit ist er in allen drei Instanzen gescheitert. Die Befristung des Arbeitsvertrages war wirksam. Die gesetzliche Regelung in § 41 Satz 3 SGB VI ist wirksam und begegnet nach Auffassung des BAG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie ist auch mit Unionsrecht vereinbar.

§ 41 SGB VI sieht vor, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer in dem dort gesteckten Rahmen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wirksam eine Vereinbarung treffen können.

So ist beispielsweise im Arbeitsvertrag eine Befristung dergestalt zulässig, dass das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze automatisch endet. Innerhalb der letzten drei Jahre vor Erreichen der Regelaltersgrenze können Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch wirksam vereinbaren, dass das Arbeitsverhältnis vor diesem Zeitpunkt endet.

Sieht eine Vereinbarung zwischen den Parteien die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, können Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch weitere Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt hinausschieben, was auch mehrfach zulässig ist.

Dies war im vorliegenden Fall geschehen: Arbeitgeber und Arbeitnehmer hatten sich im Rahmen einer zulässigen Befristung dahingehend geeinigt, dass der Arbeitsvertrag um sechs Monate verlängert werden sollte. Diese Einigung erfolgte auch während des Arbeitsverhältnisses.

Wichtig ist allerdings, dass eine solche Verlängerung tatsächlich als Verlängerung des bestehenden Arbeitsverhältnisses erfolgt. Gefährlich können in diesem Zusammenhang Änderungen sein, die anlässlich der Verlängerung oder im zeitlichen Zusammenhang mit einer solchen Verlängerung erfolgen. So hat das Bundesarbeitsgericht in einem anderen Fall anlässlich der Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses schon entschieden, dass bei gleichzeitiger Vereinbarung einer Gehaltserhöhung keine Verlängerung des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses mehr vorläge, sondern dass insoweit eine neue Befristung vereinbart werde, was unter Umständen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz kritisch sein kann.

Hier hatte der Arbeitnehmer eingewandt, seine Unterrichtsverpflichtung sei erhöht worden, so dass keine wirksame Befristung vorliege. Dem hat aber das BAG widersprochen und darauf abgestellt, dass die Arbeitszeiterhöhung erst sechs Wochen nach Vereinbarung der Vertragsverlängerung erfolgt sei, so dass kein Zusammenhang mit der Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts vorläge.

Der Lehrer musste somit seine Unterrichtstätigkeit am 31. Juli 2015 einstellen.

4. Anspruch auf Mindestlohn bei einem Praktikum, Unterbrechung des Praktikums

BAG, Urteil vom 30. Januar 2019, 5 AZR 556/17

Das seit einiger Zeit geltende Mindestlohngesetz weist immer noch Probleme und Schwierigkeiten insbesondere bei den dort vorgesehenen Ausnahmeregelungen auf.

Im vorliegenden Fall ging es um die Frage, wann ein nach dem Mindestlohngesetz zulässiges Praktikum vorliegt, das von der Zahlung des Mindestlohns ausgenommen ist.

Nach dem Mindestlohngesetz findet die Pflicht, für eine Tätigkeit den Mindestlohn zu zahlen, dann keine Anwendung, wenn ein Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums abgeleistet wird und dieses eine Dauer von drei Monaten nicht übersteigt.

Im vorliegenden Fall hatte eine junge Frau mit einem Reiterhof einen Praktikumsvertrag abgeschlossen. Ziel war es, eine eventuelle Ausbildung zur Pferdepflegerin vorzubereiten und insoweit eine Berufsorientierung zu ermöglichen.

Das Praktikum begann am 6. Oktober 2015. Die spätere Klägerin erbrachte im Rahmen des Praktikums Leistungen. Vom 3. – 6. November 2015 war sie arbeitsunfähig krank. Ab dem 20. Dezember 2015 trat sie in Absprache mit dem Reiterhof einen Familienurlaub über die Weihnachtsfeiertage an. Während dieses Urlaubs kamen die Parteien überein, dass die Praktikantin erst am 12. Januar 2016 ihr Praktikum fortsetze, das sie dann am 25. Januar 2016 beendet hat. Eine Vergütung wurde nicht gezahlt.

Die ehemalige Praktikantin hat dann den Reiterhof auf Zahlung des Mindestlohns in Höhe von EUR 5.491,00 Euro brutto verklagt und damit argumentiert, das Praktikum habe vom 6. Oktober 2015 – zum 25. Januar 2016 gedauert, somit länger als die zulässigen drei Monate. Daher greife das Mindestlohngesetz für die gesamte Praktikumsdauer ein.

Nachdem die Klägerin in erster Instanz noch obsiegt hatte, haben das Landesarbeitsgericht und ihm folgend das Bundesarbeitsgericht die Klage insgesamt abgewiesen.

Entscheidend für die Nichtanwendbarkeit des Mindestlohngesetzes war vorliegend, dass das Praktikum in der Zeit zwischen Beginn und Ende wirksam unterbrochen worden war. Solche Unterbrechungszeiten werden nach Auffassung des BAG bei der Dauer des Praktikums nicht mitgerechnet. Das ist neu.

Als Unterbrechung erkannte das BAG vier Tage Arbeitsunfähigkeit ebenso an, wie den Familienurlaub. Hier war das Praktikum vom 20. Dezember – zum 11. Januar unterbrochen worden. Unter Abzug dieser Unterbrechungen ergab sich eine Praktikumszeit von jedenfalls weniger als drei Monaten der Folge, dass kein Mindestlohn geschuldet wurde.

Unterbrechungen sind, so das Bundesarbeitsgericht, dann von der Gesamtdauer des Praktikums abzuziehen, wenn zwischen den einzelnen verbleibenden Abschnitten des Praktikums noch ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht. Unterbrechungen sind insbesondere möglich, wenn der Praktikant hierfür persönliche Gründe hat. Diese Voraussetzungen waren sowohl bei der Arbeitsunfähigkeit als auch aufgrund des Familienurlaubs gegeben. Wichtig ist auch, dass das Praktikum jeweils im Anschluss an die Unterbrechung unverändert (!) fortgesetzt worden ist.

Anmerkung:

Die gesetzlichen Regelungen des Mindestlohngesetzes sind streng einzuhalten. Dies gilt auch für die Begrenzung eines zulässigen Praktikums auf drei Monate, das nicht von der Mindestlohnpflicht erfasst wird. Anders als bei einem Arbeitsverhältnis kann eine Arbeitsunfähigkeit oder ein Urlaub die Praktikumsdauer nach dieser Entscheidung insgesamt unterbrechen, so dass diese Zeiten nicht als Praktikumszeiten zählen.

Ihr Rechtsanwalt

Michael Eckert

www.edk-hd.de | eckert@edk-hd.de

Anschläge inkl. Leerzeichen: 30.324