

Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE



Newsletter 1/2012

Aktuelle Informationen zum Arbeitsrecht

TSP

I. GESETZLICHE NEUERUNGEN

Das neue Gesetz über die Familienpflegezeit S. 2

II. AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN

LAG Baden-Württemberg zu Urlaubsansprüchen kranker Arbeitnehmer S. 4

BAG zu Schadensersatzansprüchen von schwerbehinderten Bewerbern bei Nichteinladung S. 5

BAG zu sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnissen mit ehemaligen Auszubildenden und Arbeitnehmern S. 6

BAG zur Unwirksamkeit eines allgemein vertraglichen Freiwilligkeitsvorbehalts S. 7

BAG zur unwirksamen Staffelung des Urlaubsanspruchs nach dem Alter S. 9

BAG zur Vergütung von Mehrarbeit S. 13

I. Gesetzliche Neuerungen

Das neue Gesetz über die Familienpflegezeit (Familienpflegezeitgesetz – FPfZG)

Seit dem 01.01.2012 ist das neue Familienpflegezeitgesetz (FPfZG) in Kraft. Es soll besondere Vereinbarungen zur vorübergehenden Reduzierung der Arbeitszeit zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten fördern, die es Beschäftigten ermöglichen, pflegebedürftige nahe Angehörige über einen bestimmten Zeitraum hinweg häuslich zu pflegen. Das FPfZG regelt die Förderung und Unterstützung solcher freiwilligen Vereinbarungen durch den Bund unter bestimmten Umständen.

Inhalt

Die Eckdaten für eine förderungswürdige Vereinbarung sind folgende: Zwischen Arbeitgeber und Beschäftigtem wird eine Vereinbarung geschlossen. Diese betrifft eine Pflegephase und eine Nachpflegephase. In der Pflegephase pflegt der Beschäftigte seine/n pflegebedürftigen nahen Angehörigen und arbeitet gleichzeitig eine reduzierte Stundenanzahl, erhält aber eine teilweise Entgeltaufstockung in Höhe von ca. 50% des anfallenden Gehalts. Das im Zusammenhang mit dem FPfZG regelmäßig genannte Beispiel der Reduzierung der Arbeit um die Hälfte muss dabei so nicht übernommen werden. Auch andere Reduzierungen sind möglich, solange eine Mindestarbeitszeit von 15 Stunden in der Woche eingehalten wird. Die Pflegephase dauert maximal 2 Jahre, endet aller-

dings vorzeitig, falls der zu Pflegende vor Ablauf der 2 Jahre verstirbt. Im Anschluss daran folgt die so genannte Nachpflegephase, in der die Entgeltaufstockung aus der Pflegephase nachgearbeitet wird. Der Beschäftigte nimmt die Arbeit wieder voll auf, erhält jedoch weiterhin nur ein reduziertes Gehalt, bis der gewährte Entgeltvorschuss wieder ausgeglichen ist.

Um dem Arbeitgeber das Risiko der Lohnvorauszahlung zu nehmen, regelt das FPfZG die Förderung dieses Modells in Form eines zinslosen Darlehens des Bundesamts für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben sowie die Absicherung durch eine spezielle Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung (Familienpflegezeitversicherung), die bei Inanspruchnahme der Förderung obligatorisch ist.

Erwähnenswert ist ferner, dass der pflegende Beschäftigte einem gesetzlichen Sonderkündigungsschutz untersteht. Die Kündigung eines Familienpflegenden bedarf der Zustimmung der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde oder einer von ihr bestimmten Stelle. Das Auslaufen einer befristeten Stelle wird durch das Familienpflegegesetz hingegen nicht berührt. Für den pflegenden Beschäftigten besteht kein Verbot, sein Arbeitsverhältnis sowohl in der Familienpflegezeit als auch in der Nachpflegephase zu kündigen. Im Falle der Kündigung kann er sein Negativguthaben aus der Familienpflegezeit u. U. nicht mehr durch Arbeitsleistung ausgleichen. Der Arbeitgeber erhält in diesem Fall aber einen Ausgleichsanspruch in Geld.

Für den pflegenden Beschäftigten darf eine Ersatzkraft eingestellt werden. Eine Familienpflegezeit

gilt als sachlicher Grund für die befristete Einstellung einer Ersatzkraft. Da die Förderfähigkeit beim Tod des zu pflegenden Angehörigen kurzfristig erlischt und auch die Familienpflegezeit damit kurzfristig enden kann, darf hier eine Kündigungsfrist von nur zwei Wochen vereinbart werden.

Praxishinweis

Neben dem Familienpflegezeitgesetz behält auch das Pflegezeitgesetz weiterhin seine Gültigkeit. Nach diesem dürfen Arbeitnehmer bei einem akut auftretenden Pflegefall eines Angehörigen kurzfristig bis zu 10 Tage der Arbeit fern bleiben und haben einen Anspruch auf bis zu 6 Monate teilweiser oder völliger Freistellung zur Pflege des Angehörigen (Pflegezeit). Im Gegensatz dazu besteht auf eine Arbeitszeitreduzierung mit Lohnaufstockung nach dem FPfZG wie oben beschrieben kein Anspruch. Es bleibt daher abzuwarten, ob sich die Familienpflegezeit vor dem Hintergrund des Verwaltungsaufwands für den Arbeitgeber und der langfristigen Bindung an den betreffenden Arbeitnehmer aufgrund des besonderen Kündigungsschutzes durchsetzt. Um unnötige Nachteile zu vermeiden, sollten Arbeitgeber, die sich entscheiden, mit ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Familienpflegezeiten zu vereinbaren, in jedem Fall bei der vertraglichen Vereinbarung der Arbeitszeitreduzierung, der Förderbeantragung und bei der Einstellung der Ersatzkraft sorgfältig vorgehen.

Jasmin Bornmann

II. Aktuelle Entscheidungen

Die Entscheidung des LAG Baden-Württemberg vom 21.12.2011 – 10 Sa 19/11

Urlaubsansprüche gehen bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit spätestens 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres unter und sind bei einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abzugelten.

Sachverhalt

Das Arbeitsverhältnis des Klägers hat im Jahr 2010 geendet. Von 2006 an bis zu seinem Ausscheiden war der Kläger durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Sein Verlangen nach Abgeltung der Urlaubsansprüche für die Jahre 2007 bis 2009 hat der Arbeitgeber abgelehnt.

Entscheidung

Das LAG Baden-Württemberg hat dem Kläger – anders als die Vorinstanz – nur einen Urlaubsabgeltungsanspruch für das Jahr 2009 zugesprochen. Grundlage hierfür sei § 7 Abs. 3 BUrlG. Danach gehen Urlaubsansprüche spätestens drei Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres unter. Infolge der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH aus 2009 habe das BAG zwar ab diesem Zeitpunkt und entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass trotz § 7 Abs. 3 BUrlG zumindest gesetzliche Urlaubsansprüche nicht verfallen, wenn ein Arbeitnehmer bis zum Ablauf des Urlaubsjahres

bzw. des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig erkrankt ist und aus diesem Grund den Urlaub nicht mehr nehmen kann. Das LAG Baden-Württemberg hat jedoch die jüngst ergangene Schulte-Entscheidung des EuGH vom 22.11.2011 gewürdigt. In diesem Urteil hat der EuGH seine bisherige Schultz-Hoff-Rechtsprechung richtungweisend eingeschränkt. Er hat entschieden, dass eine zeitliche Begrenzung von Urlaubsansprüchen eines über mehrere Jahre in Folge arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten zulässig sein kann. In Würdigung dieses Urteils hat das LAG Baden-Württemberg entschieden, dass Urlaubsansprüche bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit spätestens 15 Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres untergehen und bei einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abzugelten sind.

Praxishinweis

Dem LAG Baden-Württemberg ist zuzustimmen. Es ist nicht einzusehen, weshalb sich bei einem langjährig arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer enorme Urlaubsguthaben ansammeln sollen, die nach Ende der Arbeitsunfähigkeit zu mehrmonatigen Urlaubsansprüchen führen oder bei einem Ausscheiden erhebliche Urlaubsabgeltungszahlungen zur Folge haben können. Abzuwarten ist allerdings, ob das BAG dem LAG Baden-Württemberg im Rahmen der eingelegten Revision folgen wird. Dies ist zwar wahrscheinlich, aber nicht sicher. Gleichwohl können sich Arbeitgeber bei Urlaubsguthaben langzeiterkrankter Arbeitnehmer etwas sicherer fühlen. Es ist aus unserer Sicht gut vertretbar, den Urlaub aus länger zurückliegenden Zeiträumen zumindest bis zu einer Entscheidung

des BAG unbeachtet lassen (vgl. Oertel/Chmel, DB 2012, 460).

Dr. Andreas Chmel

Die Entscheidungen des BAG vom 16.02.2012 – 6 AZR 553/10 und 8 AZR 697/10 sowie die Entscheidung des BAG vom 15.03.2012 – 8 AZR 160/11

Die Verletzung der Pflicht des öffentlichen Arbeitgebers zur Einladung eines Schwerbehinderten zum Vorstellungsgespräch führt grundsätzlich zu Entschädigungs- bzw. Schadensersatzansprüchen. Die Ansprüche sind binnen zwei Monaten nach Erhalt des Bewerbungsablehnungsschreibens geltend zu machen.

Die Frage eines Arbeitgebers nach Bestehen einer Schwerbehinderung und/oder Gleichstellung im Vorfeld einer anstehenden Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist zulässig und stellt keine Diskriminierung dar.

Zum Sachverhalt

In zwei Fällen hatte das BAG über Entschädigungsansprüche wegen der Benachteiligung von schwerbehinderten Bewerbern für Stellen von öffentlichen Arbeitgebern zu entscheiden. In beiden

Fällen hatten die Behörden (eine Justizvollzugsanstalt und die Bundespolizeidirektion Flughafen Frankfurt) Stellen öffentlich ausgeschrieben. Die Bewerber hatten sich jeweils unter Mitteilung ihrer Schwerbehinderteneigenschaft auf die Stellen beworben. In beiden Fällen war der klagende Schwerbehinderte nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden.

Im dritten Fall ging es um die Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers, der die Frage, ob eine Schwerbehinderung vorliege, im Vorfeld der Kündigungserklärung wahrheitswidrig verneint hatte. Vor den Instanzgerichten hatte sich der Arbeitnehmer darauf berufen, dass seine Kündigung schon mangels Beteiligung des Integrationsamts unwirksam sei.

Die Entscheidungen

In seiner Entscheidung vom 16.02.2012 - 8 AZR 697/10 und seiner Entscheidung vom 15.03.2012 - 8 AZR 160/11 hat das BAG betont, dass der jeweilige Kläger zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden musste. Ein öffentlicher Arbeitgeber ist gemäß § 82 Satz 2 SGB IX gehalten, einen Schwerbehinderten, der sich unter Hinweis auf die Schwerbehinderteneigenschaft beworben hat, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Dies kann nur unterbleiben, wenn dem Bewerber offensichtlich die fachliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle fehlt. Falls dies nicht anzunehmen sein sollte, ist eine unterbliebene Einladung nach Ansicht des BAG ein Indiz für die Vermutung, dass der Bewerber wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt wurde. Die Vermutung kann nur durch den Beweis widerlegt werden, dass für die Nicht-einladung ausschließlich Gründe bestanden haben,

welche nicht die fehlende Eignung des Bewerbers oder dessen Schwerbehinderung betreffen.

Im Fall vom 16.02.2012 führte dies zur Bestätigung des Urteils des Hessischen LAG, wonach dem nicht berücksichtigten Bewerber ein Entschädigungsanspruch zustand. In der Entscheidung vom 15.03.2012 hat das BAG die Entscheidungen der Instanzgerichte bestätigt, wonach kein Anspruch auf Entschädigung besteht, weil der Kläger die für die Geltendmachung eines Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruchs nach dem AGG maßgebliche Frist von zwei Monaten (§ 15 Abs. 4 AGG) nicht eingehalten hatte. Diese Frist begann nach Ansicht des BAG mit Erhalt des Ablehnungsschreibens zu laufen, da der Kläger ab diesem Zeitpunkt alle Indizien kannte, die für eine Benachteiligung sprachen. Nach Auffassung des BAG ist die Zwei-Monats-Frist wirksam und begegnet auch keinen Bedenken unter europarechtlichen Gesichtspunkten.

Im dritten Fall der Entscheidung des BAG vom 16.02.2012 - 6 AZR 553/10, hat das BAG die nach Inkrafttreten des AGG und der Neufassung des § 81 SGB IX kontrovers diskutierte Frage, ob jedenfalls in gewissen Konstellationen ein Fragerecht des Arbeitgebers hinsichtlich des Vorliegens einer Schwerbehinderung besteht, bejaht. Das BAG hat unterstrichen, dass die Frage nach der Schwerbehinderung im Vorfeld einer anstehenden Kündigung dem Arbeitgeber die Möglichkeit bieten soll, sich rechtstreu zu verhalten. Der Arbeitgeber ist gemäß § 1 Abs. 3 KSchG gehalten, die Schwerbehinderung bei der Sozialauswahl zu berücksichtigen und gemäß § 85 SGB IX vor einer Kündigung die Zustimmung des Integrationsamts einzuholen. Das BAG verneint daher den diskriminierenden

Charakter einer entsprechenden Frage des Arbeitgebers. Es hält auch datenschutzrechtliche Belange für nicht einschlägig. Die wahrheitswidrige Beantwortung der zulässigerweise gestellten Frage nach der Schwerbehinderung führt sodann nach den Rechtsgrundsätzen zu „widersprüchlichem Verhalten“ dazu, dass es dem klagenden Arbeitnehmer im Prozess um die Wirksamkeit der Kündigung verwehrt ist, sich auf die Schwerbehinderteneigenschaft zu berufen. Das BAG hat daher die Entscheidung des LAG Hamm bestätigt, wonach die Kündigungsschutzklage keinen Erfolg haben konnte.

Praxishinweis

Das BAG bestätigt in zwei neueren Entscheidungen den flankierenden Schutz des AGG für schwerbehinderte Bewerber, die entgegen der gesetzlichen Regelung des § 82 SGB IX vom öffentlichen Arbeitgeber trotz objektiver Eignung für die in Aussicht genommene Stelle nicht zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen wurden. Ein solcher öffentlicher Arbeitgeber muss mit Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüchen der Bewerber nach dem AGG rechnen. Die Geltendmachung solcher Ansprüche muss allerdings binnen zwei Monaten ab Kenntnis der für die Benachteiligung sprechenden Indizien erfolgen, wobei in der Regel an das Ablehnungsschreiben angeknüpft werden kann.

Arbeitgeber, die Kündigungen beabsichtigten, sind jedoch nicht sicher, ob im betroffenen Personenkreis schwerbehinderte Arbeitnehmer befindlich sind, sollten rechtzeitig vor Einleitung der Kündigungsverfahren bei der betroffenen Belegschaft nachfragen, ob eine Schwerbehindertenei-

genschaft oder eine Gleichstellung vorliegt. Bei wahrheitswidriger Beantwortung kann ein betroffener Arbeitnehmer dann ggf. im Kündigungsverfahren nicht mehr eine gleichwohl bestehende Schwerbehinderteneigenschaft oder Gleichstellung geltend machen.

Ralf Fuhrmann

Die Entscheidung des BAG vom 21.09.2011 – 7 AZR 375/10

Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis i. S. d. Vorbeschäftigungsverbots für eine sachgrundlose Befristung. Auch kann eine sachgrundlose Befristung vereinbart werden, wenn ein früheres Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt.

Sachverhalt

Der Kläger absolvierte bei der W-GmbH ab August 1969 eine dreijährige Berufsausbildung zum Starkstromelektriker. 35 Jahre später im Jahr 2008 schlossen die Parteien einen befristeten Arbeitsvertrag. Noch vor Ablauf des Befristungszeitraums griff der Arbeitnehmer die Befristung seines Arbeitsverhältnisses mit der Erhebung einer Befristungskontrollklage an.

Entscheidung

Die Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Das gilt nach Satz 2 jedoch dann nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Die sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien wurde vom BAG trotz der genannten gesetzlichen Einschränkung aus zwei Gründen für wirksam erachtet.

Zum einen sei ein Berufsausbildungsverhältnis nicht als Vorbeschäftigung i. S. d. Gesetzes zu qualifizieren, da es sich hierbei gerade um kein Arbeitsverhältnis handele. Zum anderen sei die gesetzliche Bestimmung ohnehin dahingehend auszulegen, dass von einer Vorbeschäftigung nicht mehr auszugehen ist, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Letzteres hatte das BAG im Wege der Rechtsfortbildung bereits mit seiner Entscheidung vom 6.04.2011 – 7 AZR 716/09 festgestellt. Nach nochmaliger Prüfung hält es an seiner Rechtsauffassung fest.

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses des Klägers ist damit nach § 14 Abs. 2 S.1 TzBfG wirksam, obwohl kein sachlicher Grund besteht.

Praxishinweis

Die Entscheidung des BAG ist zu begrüßen. Nach der nun erfolgten höchstrichterlichen Klärung kann im Anschluss an eine Berufsausbildung künftig unbedenklich ein auf bis zu zwei Jahre sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis mit dem jeweils Ausgebildeten eingegangen werden. Nach

Ablauf des Befristungszeitraums endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Gleiches gilt in Bezug auf ehemalige Arbeitnehmer, sofern deren Vorbeschäftigung mehr als drei Jahre zurückliegt. Vorsicht ist jedoch bei der Formulierung der Befristungsabrede geboten. Wird in der Befristungsklausel etwa ein Sachgrund erwähnt, kann dies zum konkludenten Ausschluss einer sachgrundlosen Befristung führen.

Carolin Oertel

grund angespannter wirtschaftlicher Verhältnisse. Der beklagte Arbeitgeber rechtfertigte die Zahlungseinstellung der seines Erachtens freiwilligen Leistung mit folgender Klausel des Arbeitsvertrages:

"Der Arbeitnehmer erhält eine Bruttovergütung in Höhe von ... Sonstige, in diesem Vertrag nicht vereinbarte Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer sind freiwillig und jederzeit widerruflich. Auch wenn der Arbeitgeber sie mehrmals und regelmäßig erbringen sollte, erwirbt der Arbeitnehmer dadurch keinen Rechtsanspruch für die Zukunft."

Die Entscheidung des BAG vom 14.09.2011 – 10 AZR 526/10

Ein vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt, der alle zukünftigen Leistungen unabhängig von ihrer Art und ihrem Entstehungsgrund erfasst, benachteiligt den Arbeitnehmer regelmäßig unangemessen und ist deshalb unwirksam.

Sachverhalt

Der klagende Arbeitnehmer erhielt von dem beklagten Arbeitgeber seit mehr als 20 Jahren zusammen mit dem Entgelt für den Monat November eine als "13. Monatsgehalt" bezeichnete Zuwendung in Höhe eines Monatsgehaltes. Bei den jährlichen Auszahlungen erfolgte jeweils weder ein besonderer Hinweis auf deren Freiwilligkeit noch auf eine etwaige Widerruflichkeit. Anlass der Klagerhebung war die Einstellung der Zahlung auf-

Entscheidung

Das BAG gab der Zahlungsklage statt. Die im Vertrag enthaltene Klausel eines kombinierten Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalts konnte die Entstehung eines Anspruchs auf die Sonderzahlung nicht verhindern.

Dabei knüpft das BAG an seine bereits in früheren Entscheidungen (vgl. zuletzt BAG vom 08.12.2010 – 10 AZR 671/09) festgestellte Widersprüchlichkeit und damit wegen Intransparenz unwirksame Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalten an. Der Freiwilligkeitsvorbehalt verhindere bereits die Entstehung eines Rechtsanspruchs, während der Widerruf der Beseitigung eines bestehenden Rechtsanspruchs dienen solle. Dies leuchtet ein: Beseitigt werden kann nur das, was überhaupt existiert.

Wegen ihrer Widersprüchlichkeit lasse sich auch nicht zumindest ein Teil der Klausel durch Streichung des anderen Teils aufrechterhalten. So diene ein Widerrufsvorbehalt nicht der "Verstärkung" der Freiwilligkeit, sondern sei etwas anderes, so dass ihre Kombination die Unverständlichkeit der Klausel begründe.

Zwar könne auch nach Auffassung des BAG eine vertraglich vorbehaltene Freiwilligkeit grundsätzlich dazu führen, dass eine spätere Erbringung von Sonderzahlungen nicht als Angebot zur dauerhaften Leistungserbringung zu verstehen sei. Allerdings legt das Gericht die Messlatte für einen derartigen wirksamen Vorbehalt hoch. So dürften Freiwilligkeitsvorbehalte bereits nach ihrem Wortlaut nicht alle zukünftigen Leistungen unabhängig von ihrer Art und ihrem Entstehungsgrund erfassen, da hierin eine unangemessene Benachteiligung liege. Zahlungen des Arbeitgebers, die der zusätzlichen Abgeltung der Arbeitsleistung oder sonstiger laufender Leistungen dienen, seien einem Freiwilligkeitsvorbehalt nicht zugänglich.

Praxishinweis

Allein auf arbeitsvertragliche Freiwilligkeitsvorbehalte sollte sich ein Arbeitgeber angesichts dieser weiteren restriktiven Entscheidung zu Freiwilligkeitsvorbehalten jedenfalls dann nicht mehr verlassen, wenn er das Bestehen eines Rechtsanspruchs für künftige Leistungen zuverlässig ausschließen möchte. Bei der Formulierung von Freiwilligkeitsvorbehalten sind bereits im Wortlaut der Klausel Zahlungen auszunehmen, die als unmittelbare Vergütung für die Arbeitsleistung dienen. Bei jeder Gewährung sollte explizit schriftlich - beispielsweise mittels eines Begleitschreibens sowie

eines entsprechenden Vermerks auf dem Überweisungsträger auf die Freiwilligkeit hingewiesen werden. Weiter sind Begriffe - wie etwa 13. Gehalt, Tantieme - zu vermeiden, die allgemein mit einer Vergütung für erbrachte Arbeitsleistung assoziiert werden.

Dr. Christina Mitsch

Die Entscheidung des BAG vom 20.03.2012 – 9 AZR 529/10

Eine Staffelung des Urlaubsanspruchs nach dem Alter kann als Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) unwirksam sein und benachteiligten Arbeitnehmern einen höheren Urlaubsanspruch bescheren.

Sachverhalt

Die Klägerin ist 1971 geboren und seit 1988 beim beklagten Landkreis beschäftigt. Es gilt der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD). Dieser regelt in § 26, dass bei einer 5-Tage-Woche der jährliche Urlaubsanspruch bis zum vollendeten 30. Lebensjahr 26 Arbeitstage, bis zum vollendeten 40. Lebensjahr 29 Arbeitstage und nach dem vollendeten 40. Lebensjahr 30 Arbeitstage beträgt. Die Klägerin hielt dies nicht für zulässig und hat auch für die Zeit vor ihrem vollendeten 40. Lebensjahr einen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen beansprucht.

Entscheidung

Das BAG hat der Klägerin – entgegen der Vorinstanz – Recht gegeben. Nach § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der dem Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr zustehende bezahlte Erholungsurlaub mindestens 20 Werktage im Rahmen einer 5-Tage-Woche. Anders als § 26 TVöD knüpft die gesetzliche Regelung damit die Dauer des Urlaubs nicht an das Lebensalter des Arbeitnehmers. Gemäß § 7 Abs. 1 und Abs. 2 AGG i. V. m. § 1 AGG dürfen Beschäftigte aber u. a. nicht wegen ihres Alters benachteiligt werden. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer wegen seines Alters eine weniger günstige Behandlung erfährt, als ein anderer Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation.

Das BAG hat vorliegend entschieden, dass die Differenzierung der Urlaubsdauer nach dem Lebensalter im TVöD solche Beschäftigte unmittelbar benachteiligt, die das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Es liege mithin ein Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters vor. Dieser Verstoß sei auch nicht gerechtfertigt, da die tarifliche Urlaubsstaffelung nicht das legitime Ziel verfolge, einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Menschen Rechnung zu tragen. Ein gesteigertes Erholungsbedürfnis von Beschäftigten bereits ab dem 30. bzw. 40. Lebensjahr lasse sich kaum begründen. Der Verstoß gegen das AGG könne nur beseitigt werden, indem die Dauer des Urlaubs der wegen ihres Alters diskriminierten Klägerin in der Art und Weise „nach oben“ angepasst wird, dass auch ihr Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage beträgt.

Praxishinweis

Die Entscheidung des BAG bezieht sich zwar auf den öffentlichen Dienst. Regelungen zur Staffelung der Urlaubsdauer nach dem Lebensalter befinden sich jedoch auch in zahlreichen Tarifverträgen der Privatwirtschaft sowie in Arbeitsverträgen. Die Erwägungen des BAG gelten hier gleichermaßen. Zumindest Verlängerungen des Urlaubsanspruchs für Arbeitnehmer ab einem Alter, bei dem noch nicht eindeutig ein höheres Erholungsbedürfnis nachgewiesen werden kann, sind demnach altersdiskriminierend und unzulässig. Für den Arbeitgeber hat dies die belastende Folge, dass sich auch die jüngeren Mitarbeiter mit eigentlich geringeren Urlaubsansprüchen über das „Geschenk“ zusätzlicher Urlaubstage freuen dürfen. Arbeitgeber sollten daher auf solche Altersstaffelungen möglichst entweder ganz verzichten oder diese nur nach gewissenhafter Prüfung einführen. Dies gilt nicht nur für Urlaubsansprüche, sondern auch für weitere, nach dem Lebensalter gestaffelte Leistungen.

Dr. Andreas Chmel

Die Entscheidung des BAG vom 22.02.2012 – 5 AZR 765/10

Enthält der Arbeitsvertrag keine wirksame Überstundenabgeltungsklausel, ist der Arbeitgeber gemäß § 612 Abs. 1 BGB verpflichtet, Mehrarbeit zusätzlich zu vergüten, wenn die Ableistung von Mehrarbeit den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Eine objektive Vergütungserwartung ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer keine herausgehobene Vergütung erhält.

Sachverhalt

Der Kläger war als Lagerarbeiter bei der beklagten Spedition zu einem monatlichen Bruttoentgelt von €1.800 tätig. Arbeitsvertraglich vereinbart war eine wöchentliche Arbeitszeit von 42 Stunden. Der Kläger sollte aber bei Vorliegen von betrieblichen Erfordernissen ohne gesonderte Vergütung zur Mehrarbeit verpflichtet sein. Der Kläger verlangte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Vergütung für knapp 1000 geleistete Überstunden in den Jahren 2006 bis 2008.

Entscheidung

Nach dem BAG schuldet die beklagte Spedition dem Kläger die eingeforderte Überstundenvergütung. Der arbeitsvertragliche Ausschluss jeder zusätzlichen Vergütung von Mehrarbeit ist bereits wegen Intransparenz gemäß § 307 Abs.1 S. 2 BGB unwirksam. Denn der Arbeitsvertrag ließ letztlich nicht erkennen, welche Arbeitsleistung der Kläger für das regelmäßige Bruttoentgelt schuldet. Die

entstehende Lücke schließt die gesetzliche Regelung des § 612 Abs. 1 BGB. Angesichts der nicht herausgehobenen Höhe des Bruttoentgelts war die Leistung von Überstunden nur gegen eine zusätzliche Vergütung zu erwarten, die dem Arbeitnehmer mithin zusteht.

Praxishinweis

Die Entscheidung des BAG zeigt plastisch das Risiko auf, welches ein Arbeitgeber eingeht, der arbeitsvertraglich die Leistung sämtlicher Überstunden pauschal mit dem Bruttomonatsgehalt eines Arbeitnehmers abgilt. Noch nicht abschließend geklärt ist, ob hier eine vertragliche Ausschlussklausel Abhilfe schaffen kann. Als Alternative besteht die Möglichkeit der Vereinbarung einer rechtswirksamen Überstundenabgeltungsklausel. Um transparent zu sein, müsste diese zunächst konkret angeben, unter welchen Voraussetzungen Überstunden angeordnet werden können und bis zu welcher Höhe pro zu bestimmender Zeiteinheit diese sodann von der Pauschale umfasst sind. Letztlich gibt es aber noch keine verlässlichen Parameter, wo genau die Grenze der Anzahl der pauschal abzugeltenden Überstunden zu ziehen ist.

Carolyn Oertel

Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht

STUTTGART

Ralf Fuhrmann	ralf.fuhrmann@tsp-law.com
Dr. Andreas Chmel	andreas.chmel@tsp-law.com
Carolin Oertel	carolin.oertel@tsp-law.com
Jasmin Bornmann	jasmin.bornmann@tsp-law.com

BERLIN

Dr. Christina Mitsch	christina.mitsch@tsp-law.com
----------------------	------------------------------

STUTTGART

Urbanstraße 7
D - 70182 Stuttgart
T +49 (0) 711. 16 67 - 0
Fx +49 (0) 711. 16 67 - 290
stuttgart@tsp-law.com

BERLIN

Kurfürstendamm 31
D - 10719 Berlin
T +49 (0) 30. 8 87 17 - 00
Fx +49 (0) 30. 8 85 00 - 75
berlin@tsp-law.com

DRESDEN

Käthe-Kollwitz-Ufer 83
D - 01309 Dresden
T +49 (0) 351. 4 99 14 - 14
Fx +49 (0) 351. 4 99 14 - 99
dresden@tsp-law.com

FRANKFURT

Eschersheimer Landstr. 10
D - 60322 Frankfurt a. M.
T +49 (0)69. 95 91 35 - 0
Fx +49 (0)69. 95 91 35 - 30
frankfurt@tsp-law.com

BRÜSSEL

Allée du Cloître, 7
B - 1000 Brüssel
T +32 (0)2. 6 47 79 80
M +32 (0) 4. 84 78 84 06
Fx +32 (0) 2. 6 49 37 79

SINGAPUR

65 Chulia Street
#48 - 02 OCBC Centre
Singapur 049513
T +65 65 35 31 12
Fx +65 65 34 31 00

TSP

Thümmel, Schütze & Partner

RECHTSANWÄLTE

Impressum

HERAUSGEBER

Thümmel, Schütze & Partner
Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Urbanstr. 7
70182 Stuttgart

T +49 (0) 711. 16 67 - 0
Fx +49 (0) 711. 16 67 - 290
stuttgart@tsp-law.com
www.tsp-law.com

V. I. S. D. P.

Ralf Fuhrmann
Thümmel, Schütze & Partner
Urbanstr. 7
70182 Stuttgart

T +49 (0) 711. 16 67 - 191
Fx +49 (0) 711. 16 67 - 290
ralf.fuhrmann@tsp-law.com
www.tsp-law.com

DESIGN:

www.i-dbuero.de

COPYRIGHT:

Alle Inhalte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Jedwede Nutzung bedarf der vorherigen Zustimmung. Anfragen beantworten wir gerne.

HAFTUNGS AUSSCHLUSS

Trotz sorgfältiger Recherche und Texterstellung übernehmen wir keinerlei Haftung für die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben in diesem Newsletter. Die Textbeiträge stellen weder anwaltlichen noch sonstigen Rechtsrat dar. Für eine auf einen Einzelfall bezogene rechtliche Beratung stehen unsere vorstehend genannten Anwälte und Anwältinnen an den einzelnen Standorten unserer Kanzlei gerne zur Verfügung.

TSP