

Newsletter-Arbeitsrecht III/2018

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,
liebe Leserinnen und Leser,


ich freue mich, Ihnen heute die dritte Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* für das Jahr 2018 überreichen zu dürfen.

Sie finden in dieser Ausgabe die neueste Rechtsprechung zu allen Themen des Arbeitsrechts.

Aber bitte beachten Sie: *Newsletter Arbeitsrecht* ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Es soll nur Tendenzen aufzeigen und Sie sensibilisieren. Für die gewohnte Qualität in der Rechtsberatung durch meine Kanzlei ist der persönliche Kontakt der Weg der Wahl und kann durch nichts ersetzt werden.

Ich wünsche Ihnen auch bei dieser Ausgabe eine interessante Lektüre und stehe für Gespräche, Beratung und Anregungen gerne zu Verfügung.

Ihr


David Pitzer
Rechtsanwalt

In dieser Ausgabe:

- **Rechtsprechung**

1. Neue Rechtsprechung zum Anspruchsverfall
2. Keine Ausschlussfrist bei Mindestlohn
3. Umfang der gesetzlichen Vergütungspflicht bei der Fahrt zur auswärtigen Arbeit
4. Zur Wirksamkeit einer Kündigung vor dem Betriebsübergang
5. Außerordentliche Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen
6. Freistellung und Arbeitslosengeld

David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>

Seite zwei

Rechtsprechung

1. Neue Rechtsprechung zum Anspruchsverfall (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.06.2018, 5 AZR 262/17)

In einer Vielzahl von Arbeitsverträgen, aber auch in Tarifverträgen finden sich so genannte Verfallsklauseln.

Diese Verfallsklauseln regeln, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer bestimmten, dort festgelegten Ausschlussfrist geltend zu machen sind, da sie ansonsten verfallen.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts hatten nunmehr über die Anwendung solcher Verfallsklauseln zu entscheiden.

In dem zu entscheidenden Fall enthielt der Arbeitsvertrag eine Verfallsklausel, nach der Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit schriftlich gegenüber der Gegenseite geltend gemacht werden müssen und im Falle deren Ablehnung innerhalb einer Frist von weiteren drei Monaten ab Zugang der Ablehnung bei Gericht eingeklagt werden müssen, da sie ansonsten verfallen.

Nach dem Ausscheiden eines Arbeitnehmers forderte dieser seinen ehemaligen Arbeitgeber noch vor Ablauf der Frist von 3 Monaten ab Fälligkeit auf, Urlaubstage und Überstunden abzugelten.

Mit Verweis, dass sie eine einvernehmliche Lösung anstrebe, lehnte die Arbeitgeberin die Ansprüche des Arbeitnehmers ab.

Im Folgenden führten die Parteien dann Vergleichsverhandlungen, die erfolglos blieben.

Weil der Arbeitnehmer nun nach der ursprünglichen Ablehnung der Ansprüche durch den Arbeitgeber aufgrund der Vergleichsverhandlungen die Frist von 3 Monaten zur Klageerhebung nicht eingehalten hatte, blieb die von ihm nun angestrebte Klage vor dem Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht ohne Erfolg.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts wiesen in ihrer Entscheidung nunmehr darauf hin, dass der Arbeitnehmer die Ausschlussfrist gewahrt habe.

So sei vorliegend die Ausschlussfrist und somit der Eintritt des Ausschlussstatbestandes durch die Verhandlungen der Parteien vorliegend entsprechend § 203 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gehemmt gewesen.

Entsprechend § 209 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sei der Zeitraum, in dem die Parteien Vergleichsverhandlungen führten, nicht in die Berechnung der Ausschlussfrist mit einzurechnen, so die Richter.

Die Richter stellten jedoch auch klar, dass § 203 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), nach der die Verjährung frühestens drei Monate nach

dem Ende der Hemmung eintritt, auf arbeitsvertragliche Ausschlussfristen keine Anwendung findet.

Die Richter verwiesen die Sache zurück an das Landesarbeitsgericht zur Entscheidung, da dieses – ausgehend von dem Eintritt des Verfalls der Ansprüche – keine Tatsachenentscheidung getroffen hatte.

2. Keine Ausschlussfrist bei Mindestlohn (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.06.2018, 5 AZR 377/17)

Weil ein Arbeitnehmer nach einer ordentlichen Kündigung arbeitsunfähig erkrankt war, seiner Arbeitgeberin Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zwar vorgelegt hatte, jedoch die Ausschlussfrist in § 14 Abs. 1 des für allgemeinverbindlich erklärten Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe (BRTV-Bau) nicht beachtet hatte, der vorsieht, dass alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben worden sind, verweigerte diese teilweise die Entgeltfortzahlung.

Dies wollte der Arbeitnehmer nicht hinnehmen und klagte gegen seine Arbeitgeberin. Er argumentierte, dass die in § 14 Abs. 1 Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV-Bau) niedergelegte

Seite drei

Ausschlussfrist unwirksam sei, weil sie den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnehme.

Dieser Argumentation folgten nun auch die Richter des Bundesarbeitsgerichts.

Zwar könne der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall einer tariflichen Ausschlussfrist unterworfen sein. Eine solche Ausschlussfrist sei jedoch unwirksam, soweit sie auch den während der Arbeitsunfähigkeit weiter zu zahlenden gesetzlichen Mindestlohn erfasse, so die Richter.

Die Richter stellten klar, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Zeit, die dieser infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ausfalle, das Entgelt zu zahlen habe, das dieser ohne den Arbeitsausfall bei Erbringung der Arbeitsleistung erhalten hätte. Dies folge aus § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz, EntgFG).

Damit stellten die Richter klar, dass der Arbeitnehmer auch während der Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Höhe des zu dieser Zeit gültigen gesetzlichen Mindestlohns habe.

Der Anspruch folge jedoch nicht unmittelbar aus § 1 des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz - MiLoG), denn diese Norm garantiere

den Mindestlohn nur für tatsächlich geleistete Arbeit.

Jedoch sei der Arbeitnehmer im Falle seiner Arbeitsunfähigkeit so zu stellen, als hätte er gearbeitet.

Ihm müsse also der Mindestlohn als untere Grenze des fortzuzahlenden Entgelts erhalten bleiben, argumentierten die Richter.

Insbesondere sei auch der Schutzzweck des § 3 Satz 1 des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz - MiLoG) zu beachten.

Hiernach seien Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, unwirksam, so die Richter.

Ein Urteil der Richter des Bundesarbeitsgerichts, das nicht nur auf tarifliche Ausschlussfristen anzuwenden ist, sondern auch die Verwendung arbeitsvertraglicher Ausschlussfristen nun klären dürfte.

3. Umfang der gesetzlichen Vergütungspflicht bei der Fahrt zur auswärtigen Arbeit (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.04.2018, 5 AZR 424/17)

Die Richter der Bundesarbeitsgerichts hatten über den Umfang der gesetzlichen Vergütungspflicht bei der Fahrt zur auswärtigen Arbeit zu befinden.

Der Kläger, ein Montagemitarbeiter im Außendienst, war bei seiner Arbeitgeberin als Aufzugs- und Inspektionsmonteur beschäftigt.

Für das Arbeitsverhältnis fand der Bundesmontagetarifvertrag (BMTV) Anwendung.

Nach dem Bundesmontagetarifvertrag (BMTV) erhalten Mitarbeiter für Fahrten zu auswärtigen Montagearbeiten im Nahbereich (sog. »Nahmontage«, also für solche Montagen, bei denen die tägliche Rückkehr zum Ausgangspunkt zumutbar ist), keine gesonderte Vergütung, sondern einen pauschalen Zuschlag, die »Nahauslösung«

Eine Vergütung für den Zeitaufwand der Hin- und Rückreise schließt der Tarifvertrag hingegen ausdrücklich aus.

Auch weist der Arbeitgeber den Monteuren monatlich die zu erledigenden Aufträge in Sammelaufträgen zu, wobei der Arbeitnehmer mit Ausnahme von Störungen und Notfällen frei einteilen kann, an welchen Tagen er welche Kunden bedient.

Der Arbeitnehmer erhob nun Klage mit dem Verlangen, auch die Fahrten von seiner Wohnung zu den Kunden zum Arbeitsantritt und von den Kunden zu seiner Wohnung nach Arbeitsende als Arbeitszeit anerkannt zu bekommen.

Die Richter stellten klar, dass die Zeiten für die morgendliche erste Fahrt zum Kunden ebenso wie die letzte Fahrt am Abend vom letzten Kunden

Seite vier

zurück nach Hause Arbeitszeiten sind. Und diese Fahrten sind im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) und der EU-Arbeitszeitrichtlinie generell zu vergüten.

Durch die im Tarifvertrag geregelte so genannte »Nahauslösung« und das Tarifentgelt sei allerdings der Arbeitstag einschließlich Hin- und Rückfahrt von und zu den Kunden abgegolten.

Das tarifliche Vergütungskonzept sei auch von dem Ermessensspielraum der Tarifpartner gedeckt, dieser sei vorliegend nicht überschritten, so die Richter.

Die Richter stellten allerdings weiterhin klar, dass die betreffenden Fahrten als Arbeitszeit mindestlohnpflichtig im Sinne von § 1 Mindestlohngesetz (MiLoG) seien.

So könne ein Tarifvertrag etwa nicht über den gesetzlichen Mindestlohn disponieren und ihn damit auch nicht für bestimmte Teile der Arbeitszeit ausschließen, stellten die Richter des Bundesarbeitsgerichts klar.

Jedoch bedeute dies aber gerade nicht, dass Arbeitnehmer in diesen Fällen den Mindestlohnanspruch zusätzlich zu dem sonst geschuldeten Tarifentgelt verlangen können.

Vielmehr reiche es aus, dass das tarifliche Gesamtentgelt für alle geleisteten Arbeitszeitstunden einschließlich der Hin- und Rückfahrten in der Summe höher sei als der rechnerische gesetzliche Mindestlohnanspruch der

gesamten Zeitperiode.

Und dies sei vorliegend der Fall, so die Richter.

Die Klarstellung der Richter des Bundesarbeitsgerichts zu der Vergütungspflicht der Wegezeiten unter bestimmten Umständen verhalf dem Kläger allerdings nicht zu einer weiteren Vergütung.

4. Zur Wirksamkeit einer Kündigung vor dem Betriebsübergang (Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 07.08.2018, C-472/16 (Luís Colino Sigüenza))

Wegen sinkender Schülerzahlen kündigte der Betreiber einer in einer spanischen Stadt gelegenen Musikschule allen Angestellten und stellte den Betrieb ein.

Die Musikschule wurde für insolvent erklärt und 2 Monate später vergab die Stadt den Betrieb der Musikschule an einen anderen Betreiber.

Dieser nahm den Betrieb der Musikschule auf, übernahm aber keinen der zuvor gekündigten Mitarbeiter.

Einer der ehemaligen Mitarbeiter, dem die Kündigung ausgesprochen worden war, klagte nun gegen den früheren Betreiber, den jetzigen Betreiber und die Stadt auf Unwirksamkeit der Kündigung.

Das zur Entscheidung berufene spanische Obergericht legte die Sache dem Europäischen Gerichtshof (EuGH)

gemäß ART. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zur Vorabentscheidung vor.

Die Richter des spanischen Obergerichts wandten sich an die Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), weil sie der Auffassung waren, dass es zur Entscheidung der Sache auf die nach der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen zu beantwortenden Fragen ankomme, ob überhaupt ein Betriebsübergang vorliegt und wenn ja, ob die Kündigung durch den alten Betreiber wegen des Betriebsübergangs erfolgte.

Zunächst stellten die Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) fest, dass ein Betriebsübergang vorliege. Dem, so die Richter, stehe nicht entgegen, dass die von dem neuen Unternehmer übernommenen Betriebsmittel nicht seinem Vorgänger gehörten, sondern von der Stadt lediglich zur Verfügung gestellt wurden.

Diese Tatsache führe nicht zum Ausschluss eines Betriebsübergangs, denn eine gegenteilige Auslegung würde der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 wichtige Teile ihrer Wirksamkeit in praktischer Hinsicht nehmen.

Die nur wenige Monate andauernde und damit vorübergehende Unterbrechung der Betriebstätigkeiten

Seite fünf

des Unternehmens schließt den Betriebsübergang ebenfalls nicht aus, so die Richter.

Jedoch votierten Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) weiterhin, dass die Kündigungen zu einem Zeitpunkt deutlich vor dem Übergang der Tätigkeit auf den neuen Betreiber erfolgten, und diese Beendigung des Arbeitsverhältnisses dadurch begründet war, dass der alte Betreiber die Mitarbeiter aufgrund der rückläufigen Schülerzahlen nicht mehr entlohnen konnte.

Um also zu beurteilen, ob die Kündigung unter Verstoß gegen die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 allein aufgrund des Übergangs erfolgte, seien, so die Richter, also die objektiven Umstände zu berücksichtigen, unter denen die Kündigung erfolgte.

Und das Dargestellte scheine dafür zu sprechen, dass die Kündigung aus "wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen" stattgefunden habe, und gerade nicht aufgrund des Betriebsübergangs.

Allerdings gaben die Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) dem vorlegenden Gericht in Spanien die Prüfungsaufgabe, festzustellen, ob etwa die verzögerte Bestellung eines neuen Betreibers der Musikschule eine gezielte Maßnahme darstelle, um den betroffenen Arbeitnehmern die ihnen zustehenden Rechte zu entziehen.

Interessant ist insbesondere das Votum

der Richter zur Auslegung der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 den Betriebsübergang als solchen betreffend. Dieser ist wegen einer mehrmonatigen Betriebsunterbrechung nicht ausgeschlossen.

5. Außerordentliche Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.04.2018, 2 AZR 6/18)

Dass häufige Kurzerkrankungen die außerordentliche Kündigung mit Auslaufzeit eines nach dem Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst (TvÖD) tariflich unkündbaren Arbeitnehmers rechtfertigen können, stellten nun die Richter des Bundesarbeitsgerichts (BAG) klar.

Weil der Arbeitnehmer über einen Zeitraum von drei Jahren vor Ausspruch der Kündigung immer wieder für einen kurzen Zeitraum arbeitsunfähig erkrankt war, musste der Arbeitgeber immer wieder Entgeltfortzahlung leisten.

Dies, weil die Verpflichtung der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall erst nach sechswöchiger, ununterbrochener Krankheit endet.

So kam es aufgrund der häufigen Kurzerkrankungen auf Seiten des Arbeitgebers zu erheblichen wirtschaftlichen Belastungen, die die Richter als ausreichenden Grund für eine krankheitsbedingte Kündigung sahen.

Als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer solchen Kündigung stellten die

Richter allerdings noch einmal klar, dass zunächst eine negative Prognose gegeben sein muss, d.h., dass die bisherigen krankheitsbedingten Fehlzeiten auch in der Zukunft Fehlzeiten in erheblichem Umfang wahrscheinlich machen.

Weiterhin müssen die zu erwartenden, künftigen Fehlzeiten des Arbeitnehmers zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen oder wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers führen. In diesem Zusammenhang sei es unerlässlich, so die Richter, dass der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) durchgeführt habe, um sicherzustellen, dass keine anderen, leidensgerechten Einsatzmöglichkeiten bestehen, denn nur so sei nachzuweisen, dass die Kündigung als das letzte Mittel („ultima ratio“) anzusehen sei.

Die Nichtdurchführung des bEM-Verfahrens sei allerdings dann „kündigungsneutral“, wenn der Arbeitnehmer diesem nicht zugestimmt hätte, so die Richter.

Ferner habe für die Wirksamkeit der Kündigung eine Interessenabwägung stattzufinden, aus der hervorgehen müsse, dass die Interessen des Arbeitgebers an einer Kündigung bei einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen stärker ins Gewicht fallen, als die Interessen des Arbeitnehmers an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

Die Richter stellten aber klar, dass

Seite sechs

bei einem nach dem Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst (TvÖD) tariflich unkündbaren Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis nur durch außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist beendet werden könne, andere Maßstäbe in der Abwägung anzulegen seien.

Genüge es für eine ordentliche, krankheitsbedingte Kündigung im Rahmen der Stufenprüfung meist schon, wenn der Arbeitgeber die Last der dreimaligen Lohnfortzahlung von jährlich mehr als 6 Wochen zu tragen hätte, so müsse zumindest bei der Stufenprüfung eines nach einem Tarifvertrag tariflich unkündbaren Arbeitnehmers die Last des Arbeitgebers bei einem Drittel der jährlichen Arbeitstage als zu zahlende Lohnfortzahlung vorliegen, so die Richter.

Damit hat der Senat seine aus dem Jahr 2014 stammende Rechtsprechung aufgegeben, die für die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen höhere Maßstäbe anlegte.

6. Freistellung und Arbeitslosengeld (Bundessozialgericht, Urteil vom 30.08.2018, B 11 AL 15/17 R)

Die Richter des Bundessozialgerichts haben in einer neuerlichen Entscheidung klargestellt, dass die während der Freistellung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses gezahlte und abgerechnete Vergütung bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes als

Arbeitsentgelt einzubeziehen ist.

Berechnungsgrundlage für die Berechnung des Arbeitslosengeldes sind gemäß § 150 Abs.1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) die abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse.

Hier stellte sich stets die Frage, ob Zeiten einer unwiderruflichen Freistellung zum Ende des Arbeitsverhältnisses als versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Vorschrift zu qualifizieren sind oder nicht.

Die Richter des Bundessozialgerichts (BSG) stellten nun zugunsten der Versicherten klar, dass es im Rahmen des § 150 Abs.1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) nicht etwa auf die tatsächliche Beschäftigung ankomme, also auf die Beschäftigung im leistungsrechtlichen Sinne des Arbeitslosenversicherungsrechts.

Vielmehr sei die Beschäftigung im versicherungsrechtlichen Sinne entscheidend als Grundlage der Berechnung.

Solange also für den freigestellten Arbeitnehmer Sozialbeiträge abgeführt werden müssen, wie es bei der unwiderruflichen Freistellung unter Fortzahlung der Vergütung meist ist, liegt ein Beschäftigungsverhältnis im versicherungsrechtlichen Sinne vor, urteilten die Richter.

Und diese gezahlten beziehungsweise abgerechneten Löhne oder Gehälter sind somit bei der Berechnung des Arbeitslosengeldanspruchs zugrunde zu legen.

Diese Klarstellung war notwendig geworden, da in der Vergangenheit einige Landessozialgerichte (LSG) urteilten, dass eine unwiderrufliche Freistellung zum Ende des Arbeitsverhältnisses zur Beschäftigungslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne (§ 150 Abs.1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)) führen würde (so etwa Landessozialgericht München, Urteil vom 19.09.2017, L 10 AL 67/17 und Landessozialgericht Hamburg, Urteil vom 05.04.2017, L 2 AL 68/16).

So mussten die Leistungsempfänger akzeptieren, dass teilweise lange Freistellungszeiten nicht bei der Berechnung der Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung mit einbezogen wurden. So fielen die Leistungen teilweise deutlich geringer aus als erhofft.

HAFTUNGSAUSSCHLUSS:

Dieser Newsletter Arbeitsrecht ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall, er dient als allgemeine Information über aktuelle Rechtsentwicklungen. Eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen im Einzelfall übernehme ich mit der Herausgabe des Newsletter Arbeitsrecht nicht.

Verantwortlich für den Inhalt: David Pitzer, Ehringshausen.

Wenn Sie diese Informationen nicht länger erhalten möchten, senden Sie bitte eine Email an info@d-h-p.de.

Copyright © 2018 David Pitzer. All rights reserved.