

# Newsletter-Arbeitsrecht IV/2015

Sehr geehrte Mandanten,  
liebe Leser,

ich freue mich, Ihnen heute die vierte Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* für das Jahr 2015 überreichen zu dürfen.

In dieser Ausgabe finden Sie zum Jahresende interessante neue Tendenzen in der Rechtsprechung.

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. Urlaub kann vererbt werden
2. Bezahlte Raucherpausen abgeschafft
3. Gerichtliche Schätzung von Überstunden möglich
4. Vorgeschaltetes Praktikum nicht auf Probezeit anzurechnen
5. Keine Verpflichtung zur sonntäglichen Briefkastenleerung
6. Auskunftspflicht der Krankenkasse
7. Mindestlohn ist Untergrenze
8. Europäischer Gerichtshof stärkt Rechte bei Massenentlassungen
9. Umkleidezeiten gehören zur Arbeitszeit

David Pitzer  
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>

# Seite zwei

## Rechtsprechung

### **1. Urlaub kann vererbt werden (Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 07.10.2015, 56 Ca 10968/15)**

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes entschied das Arbeitsgericht Berlin nun, dass der Urlaubsanspruch nicht mit dem Tod des Arbeitnehmers untergeht, sondern sich in einen Urlaubsabgeltungsanspruch der Erben umwandelt.

Die Richter begründeten ihre Entscheidung zunächst mit § 7 Abs. 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG). Hiernach ist wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses derjenige Urlaub abzugelten, der ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden konnte. Diese Voraussetzung sei mit dem Tod des Arbeitnehmers gegeben, so die Richter.

Soweit die Richter des Bundesarbeitsgerichtes in ihrer Rechtsprechung darauf abgestellt hatten, mit dem Tod des Arbeitnehmers erlösche auch die höchstpersönliche Leistungspflicht des Arbeitnehmers und damit auch der Urlaubsanspruch, widerspreche diese Rechtsprechung dem Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung und der auslegenden Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12.06.2014.

So entschieden die Richter des Arbeitsgerichtes Berlin, dass der Rechtspre-

chung des Bundesarbeitsgerichtes nicht mehr zu folgen sei.

Ob nun das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg über die Angelegenheit in nächster Instanz zu entscheiden hat, bleibt abzuwarten.

### **2. Bezahlte Raucherpausen abgeschafft (Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 05.08.2015, 2 Sa 132/15)**

Soweit dem Arbeitgeber die Dauer und Häufigkeit der Raucherpausen seiner Mitarbeiter nicht bekannt sind, kann er die Bezahlung der entsprechenden Zeiten einstellen. Das entschied das Landesarbeitsgericht Nürnberg und stellte damit klar, dass sich in diesen Fällen die Arbeitnehmer nicht auf das Rechtsinstitut der Betrieblichen Übung berufen können.

Bereits 2006 hatte der Arbeitgeber eine Betriebsanweisung erlassen, die das Rauchen ausschließlich in den vorgesehenen Raucherbereichen zugelassen hatte. Zum 1. Januar 2013 trat dann eine Betriebsvereinbarung in Kraft, die regelt, dass beim Entfernen vom Arbeitsplatz zum Zwecke des Rauchens die nahe gelegenen Zeiterfassungsgeräte zum Ein- bzw. Ausstempeln zu benutzen sind und Rauchen nur während der Pausen, ansonsten, wenn betriebliche Belange nicht entgegenstehen, gestattet ist.

Da ein Lagerarbeiter bereits im ersten Monat eine Gehaltseinbuße von etwa 185,00 € durch die Neuregelung erlit-

ten hatte, klagte dieser gegen seinen Arbeitgeber.

Er war der Ansicht, dass er, basierend auf dem Rechtsinstitut der Betrieblichen Übung, einen Anspruch auf Bezahlung der Raucherpausen habe.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts Nürnberg beurteilten die Sache allerdings gegenteilig. Zwar sahen die Richter das Rechtsinstitut der betrieblichen Übung auch als einzige Grundlage für den geltend gemachten Anspruch des Arbeitnehmers.

Allerdings stellten die Richter klar, dass unter einer betrieblichen Übung eine regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen sei, aus denen der einzelne Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmergruppe schließen könne, dass die Leistung bzw. Vergütung auf Dauer gewährt werden soll.

So würden aus einem solchen, als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers Rechtsansprüche erwachsen, auf die sich der Arbeitnehmer berufen könne.

Allerdings fehle es im vorliegenden Fall an einem Verpflichtungswillen des Arbeitgebers. Soweit die Arbeitnehmer bis zum 1. Januar 2013 Ihre Raucherpause nicht dokumentieren mussten, hatten sie von den Nachweisproblemen des Arbeitgebers profitiert. Allein die nicht ausreichende Kenntnis des Arbeitgebers von Lage und Dauer der Pausen mache erkennbar, das ist hierbei an ei-

# Seite drei

nem hinreichend bestimmten Angebot des Arbeitgebers fehle.

Hinzu komme, dass die Gewährung der Leistung in keinem Zusammenhang zur Arbeitsleistung der Arbeitnehmer stand, im Gegenteil, nach dem Vortrag des Arbeitnehmers, sogar die Nichtarbeit bezahlt werden sollte.

Ohne eine rechtliche Grundlage hatte der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen dürfen, dass der Arbeitgeber ihn ohne Arbeitsleistung entlohnen wollte.

Und dies erst recht nicht nach Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung. So konnte der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, dass der Arbeitgeber täglich auf 60-80 Minuten Arbeitsleistung verzichte und sich insofern für die Zukunft binden wolle.

### **3. Gerichtliche Schätzung von Überstunden möglich (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.03.2015, 5 AZR 602/15)**

Weil in einem befristeten Arbeitsvertrag eines Busfahrers eine konkrete Vereinbarung über die wöchentlich zu leistende Arbeitszeit fehlte, war die Berechnung der geleisteten Überstunden zwischen den Parteien streitig.

Als alleiniger Hinweis auf die zu leistende Arbeitszeit fand sich im zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag die Formulierung „Beschäftigung in Vollzeit“.

Weil eine außergerichtliche Einigung zwischen den Parteien scheiterte, klagt

der Busfahrer auf Überstundenvergütung.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichtes stellten fest, dass die Bestimmungen des Arbeitsvertrages im Hinblick auf Tätigkeit und Arbeitszeit als Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305c Abs. 2, 306, 307, 308, 309 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu beurteilen seien.

Da die Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter der Abwägung der Interessen der Beteiligten so auszulegen seien, dass auf das Verständnis eines durchschnittlichen Beteiligten abzustellen sei, müsse hier von einer Vereinbarung von regelmäßig zu leistenden 40 Arbeitsstunden pro Woche ausgegangen werden.

Da es weiterhin an einer ausdrücklichen arbeitsvertraglichen Bestimmungen des Umfangs der Arbeitszeit fehle, so die Richter, dürfte ein durchschnittlicher Arbeitnehmer in jedem Falle davon ausgehen, dass eine regelmäßige Arbeitszeit von 40 Wochenstunden nicht überschritten würde.

So seien darüber hinaus geleistete Arbeitsstunden als Überstunden zu qualifizieren.

Da zwischen den Parteien auch weiterhin die Zahl der geleisteten Überstunden streitig war, und der Arbeitnehmer der ihm obliegenden Beweislast nicht nachkommen konnte, war es nicht zu beanstanden, dass die Richter der Vorinstanz den Umfang der geleisteten Überstunden geschätzt hatten, §§ 287 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 und 2 Zivil-

prozessordnung (ZPO).

So hatten die Richter bei ihrer Einschätzung eine halbe Überstunde pro Arbeitstag für in jedem Fall gerechtfertigt gehalten.

### **4. Vorgeschaltetes Praktikum nicht auf Probezeit anzurechnen (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.11.2015, 6 AZR 844/14)**

Der Kläger wollte bei der Beklagten mit Beginn 01.08.2013 eine Berufsausbildung absolvieren. Nachdem sich die Beklagte für den Kläger entschieden hatte, schlossen die Parteien einen ab dem 01.08.2013 beginnenden Ausbildungsvertrag mit einer Probezeit von drei Monaten. Bis zum Beginn der Ausbildung schlossen die Parteien einen Praktikumsvertrag mit einer Laufzeit bis zum 31.07.2013. Dieser Praktikumsvertrag sah ebenfalls eine Probezeit vor, allerdings eine Probezeit von zwei Monaten.

Kurz vor dem Ende der Probezeit des Ausbildungsverhältnisses kündigte die Beklagte dieses auf. Der gekündigte Auszubildende erhob Kündigungsschutzklage und machte vor Gericht geltend, dass die Kündigung unwirksam sei, weil die Zeit des Praktikums auf die Probezeit des Ausbildungsverhältnisses anzurechnen sei. Somit sei die Kündigung nach Ablauf der Probezeit erklärt worden und somit unwirksam.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichtes folgten diese Rechtsauffassung nicht.

§ 20 Berufsbildungsgesetz (BBiG) stellt

# Seite vier

ausdrücklich klar, dass ein Ausbildungsverhältnis stets mit einer Probezeit zu beginnen habe. Während dieser Probezeit sei es nach § 22 Abs. 1 Berufsbildungsgesetz (BBiG) beiden Seiten möglich, das Ausbildungsverhältnis jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufzukündigen.

So war zum Zeitpunkt, als die Arbeitgeberin die Kündigung aussprach, die Probezeit von drei Monaten noch nicht abgelaufen.

Sinn und Zweck der Probezeit, so die Richter, sei es, beiden Parteien die Gelegenheit zu geben, die wesentlichen Umstände des Ausbildungsverhältnisses eingehend zu prüfen.

Dies sei nur unter den Bedingungen des spezifischen Berufsausbildungsverhältnisses und seiner damit einhergehenden Pflichten möglich.

Die Dauer eines vorgeschalteten Praktikums sei ebenso wenig auf die Probezeit anzurechnen, wie etwa die Dauer eines vorhergehenden Arbeitsverhältnisses. Insoweit verwiesen die Richter auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 16.12.2004, 6 AZR 127/04.

## **5. Keine Verpflichtung zur sonntäglichen Briefkastenleerung (Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 13.10.2015, 2 Sa 149/15)**

Zwischen den Parteien bestand ein Arbeitsverhältnis, dessen Probezeit mit Ablauf des Sonntag, 30.11.2014 auslief.

Die Arbeitgeberin, eine Rechtsanwaltskanzlei, kündigte der Klägerin am Sonntag, den 30.11.2014 zum 15.12.2014 und warf noch am gleichen Tag die Kündigung in den Briefkasten der Klägerin.

Da die Klägerin das Schreiben erst am darauf folgenden Tag aus dem Briefkasten entnommen hatte, machte sie geltend, dass das Arbeitsverhältnis nicht mit Ablauf des 15.12.2014, sondern mit Ablauf des 31.12.2014 ende.

Dieser Rechtsauffassung folgten die Richter. Sie stellen zunächst klar, dass während einer vereinbarten Probezeit eine gesetzliche Kündigungsfrist von zwei Wochen gelte.

Nach Ablauf der Probezeit sei die am kürzesten mögliche Kündigungsfrist allerdings vier Wochen zum 15. oder zum Monatsende.

Die Richter stellten ausdrücklich klar, dass die unstreitig am 30.11.2014 in den Briefkasten der Klägerin eingelegte Kündigung erst am darauf folgenden Tag, also zu den regulären Zeiten, in denen mit einer Briefzustellung zurechenen sei, zugegangen sei.

So hätten Arbeitnehmer ihren Briefkasten am Sonntag grundsätzlich nicht zu überprüfen.

Dies gilt auch dann, wenn der Sonntag das Ende der Probezeit darstellen würde und bekannt sei, dass der Arbeitgeber auch sonntags arbeitet.

Auch sei der Umstand, dass auch sonn-

tags Zeitungen verteilt würden, nicht mit dem Zugang von Briefpost vergleichbar.

## **6. Auskunftspflicht der Krankenkasse (Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 26.03.2015, L 8 KR 158/14)**

Weil die Klägerin von einem ehemaligen Arbeitskollegen erfuhr, dass ihr einstiger Arbeitgeber keine Sozialversicherungsbeiträge gezahlt habe, verlangte sie von ihrer Krankenkasse Auskunft. Die Krankenkasse lehnte das Auskunftsersuchen der Klägerin ab.

Zu Unrecht, entschieden die Richter des hessischen Landessozialgerichtes in ihrem zwischenzeitlich rechtskräftigen Urteil vom 26.03.2015.

Wenn ein Arbeitnehmer begründete Zweifel daran hat, dass sein Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat, kann er von seiner Krankenkasse Auskunft verlangen. Diese muss dem Auskunftsverlangen nachkommen, so die Richter.

Die Krankenkasse hatte damit argumentiert, dass es sich bei den angeforderten Daten um Sozialdaten des Arbeitgebers handele, die ohne dessen Einwilligung nicht an Dritte herausgegeben werden dürften.

Die Richter stellten in ihrer Entscheidung fest, dass Versicherer einen gesetzlichen Anspruch auf Auskunft über die zu Ihrer Person gespeicherten Sozialdaten haben. So habe die Krankenkasse die bei ihr versicherten Arbeitnehmer darüber zu informieren,

# Seite fünf

ob der Arbeitgeber für sie Beträge zur Sozialversicherung entrichtet habe.

Eine Differenzierung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil sei nicht vorzunehmen.

So würde der Arbeitnehmeranteil ausschließlich aus dem Vermögen des Arbeitnehmers erbracht. Die Vorschrift, mit der der Arbeitgeber zur Zahlung des Gesamtversicherungsbeitrages verpflichtet sei, würde lediglich die Zahlungsverpflichtung regeln, nicht dagegen, wer letztlich finanziell belastet sei.

Darüber hinaus seien auch die Zahlungen des Arbeitgeberanteils Sozialdaten des Versicherten. Hieraus ergeben sich, wie auch bei dem Arbeitnehmeranteil, Informationen, die den Beschäftigten betreffen.

Im übrigen seien sozialversicherungsrechtliche Leistungen des Versicherten nicht nur die von ihm unmittelbar getragenen Beträge aus dem Bruttoarbeitsentgelt, sondern in der Regel auch solche Beträge, die durch Dritte zu seinen Gunsten dem Sozialversicherungsträger zugeflossen seien, so die Richter.

## **7. Mindestlohn ist Untergrenze (Landesarbeitsgericht Sachsen, Urteil vom 24.06.2015, 2 Sa 156/15)**

Just zum 01.01.2015, pünktlich zur Einführung des Mindestlohns, unterbreitete ein Arbeitgeber einer langjährigen Mitarbeiterin ein Änderungsangebot. Auf den ersten Blick erschien das Angebot positiv, denn die Arbeitnehmerin sollte

den nun verbindlichen Lohn von 8,50 € pro geleisteter Arbeitsstunde erhalten. Allerdings sah das Änderungsangebot auch vor, dass die Arbeitnehmerinnen unbezahlte Überstunden hätte leisten müssen. Weil sie sich daraufhin eine Bedenkzeit erbeten hatte, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis.

Die Richter des Landesarbeitsgerichtes Sachsen stellten fest, dass die Kündigung unwirksam war, weil sie gegen das Maßregelverbot des § 612a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) verstößt.

So darf nach § 612a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer durch eine Maßnahme oder eine Vereinbarung nicht benachteiligen, wenn der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. So stellten die Richter fest, dass das Maßregelverbot des § 612a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auch im Falle einer Kündigung gelte (Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22.05.2003, 2 AZR 426/02), wenn ein weiterer Umstand hinzutrete.

Insoweit stellten die Richter des Landesarbeitsgerichtes Sachsen auf die Ausgestaltung des Änderungsangebotes ab. Dies stelle eine unangemessene Maßregelung des Arbeitnehmers dadurch dar, weil die Arbeitnehmerin durch dieses Angebot eine Entlohnung unterhalb des Mindestlohnes vereinbaren sollte.

Da sie daraufhin zulässig von ihren Rechten Gebrauch machte, stelle die darauf gestützte Kündigung eine unerlaubte Maßregelung dar, so die Richter.

## **8. Europäischer Gerichtshof stärkt Rechte bei Massenentlassungen (Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 11.11.2015, Rs. C-422/14)**

Die einschlägigen spanischen Rechtsätze beruhen, wie auch § 17 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) auf der europäischen Massenentlassungsrichtlinie (Richtlinie 98/59/EG vom 20.7.1998).

Ein spanischer Kläger hatte geltend gemacht, dass durch seine Entlassung der einschlägige Schwellenwert erreicht sei und seine Kündigung somit unwirksam sei.

Er führte in seiner Begründung an, dass auch befristete Arbeitsverhältnisse und abgeschlossene Aufhebungsverträge zu berücksichtigen seien. Die spanischen Richter legten diese Fragen dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Entscheidung vor.

Die zur Entscheidung berufenen Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bejahten beide Fälle.

Sie stellten klar, dass auch auf bestimmte Zeit oder zu einer bestimmten Tätigkeit geschlossene Arbeitsverträge zu denjenigen gehören, die der Richtlinie 98/59/EG vom 20.7.1998 unterfallen. Sie argumentierten, dass anderenfalls den Arbeitnehmern die durch die Richtlinie garantierten Rechte vorenthalten würden. So seien lediglich diejenigen Verträge nicht zu berücksichtigen, die im Rahmen der Schwellenwertberechnung durch regulären Ablauf enden würden.

# Seite sechs

Die Richter stellten weiterhin klar, dass ebenfalls von einer Entlassung im Sinne der Richtlinie dann auszugehen sei, wenn der Arbeitgeber einseitig die Arbeitsbedingungen verschlechtere und es daraufhin zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages kommen würde.

So sei der Begriff der Entlassung deshalb nicht eng auszulegen, weil durch eine enge Auslegung die Zielsetzungen der Richtlinie, also der Schutz der Arbeitnehmer vor Massenentlassung, nicht gestärkt würde.

So müsse also in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer in einer anderen Weise als durch Kündigung aus dem Arbeitsverhältnis gedrängt würde, auch von einer Kündigung im Sinne der Richtlinie 98/59/EG vom 20.7.1998 ausgegangen werden.

## **9. Umkleidezeiten gehören zur Arbeitszeit (Landesarbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 06.07.2015, 8 Sa 53/14)**

Mitarbeiter eines Unternehmens der Metall- und Elektroindustrie klagten gegen eine Regelung im Manteltarifvertrag für das Tarifgebiet Hamburg und Umgebung, Schleswig Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, in der es heißt:

*„Zeiten zu Umkleiden und Waschen sowie Pausen sind keine Arbeitszeit, soweit nicht innerbetrieblich abweichende Regelungen getroffen sind“* (§ 3 Ziffer 6 des Manteltarifvertrags).

Die Richter des Landesarbeitsgerichts

Hamburg stellten fest, dass die Regelung des Tarifvertrages gegen § 3 Abs. 3 des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) verstößt und damit rechtsunwirksam sei.


Sie stellten klar, dass die Regelungen des Arbeitsschutzgesetzes nicht abdingbar seien und der Arbeitgeber in jedem Fall die Kosten des Arbeitsschutzes zu tragen hätte.

So seien als Maßnahmen des Arbeitsschutzes nicht nur der Arbeitssicherheit

dienende Sachmittel zu verstehen, sondern auch die Arbeitszeit, die erforderlich ist, diese Sachmittel anzuwenden. So müsse der Arbeitnehmer auch seinen Schutzanzug anlegen, um gesetzliche Bestimmungen zu beachten.

Die Revision ist beim Bundesarbeitsgericht unter dem Aktenzeichen 5 AZR 574/15 eingelegt.

Ich wünsche Ihnen und Ihren Familien eine ruhige und besinnliche Weihnachtszeit, schöne Festtage, einen tollen Jahreswechsel und einen guten Start in das Jahr 2016, verbunden mit dem Dank für die gute Zusammenarbeit im vergangenen Jahr.

Herzliche  
J  
Dank  




### **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](mailto:info@d-h-p.de).

Copyright © 2015 David Pitzer. All rights reserved.

**David Pitzer**  
**Rechtsanwalt**

Kanzleianschrift:  
Hubertusstrasse 2  
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860  
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: [info@d-h-p.de](mailto:info@d-h-p.de)  
Internet: <http://www.d-h-p.de>