

UPDATE

Arbeitsrecht

Dezember 2018

Urlaubsrecht

Arbeitgeber muss auf Urlaubsansprüche hinweisen

EuGH, Urt. v. 09.11.2018, C-619/16 – und C-684/16

Kann ein Arbeitnehmer seinen Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht in Natur in Anspruch nehmen, so erhält er nach § 7 Abs. 4 BUrlG eine Abgeltung für die verfallenen Urlaubstage. Diese Abgeltung verlangte auch ein Arbeitnehmer, der zum 31.12.2013 aus seinem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war. Der Arbeitgeber hatte ihn zwar mit Schreiben vom 23. Oktober 2013 aufgefordert, seinen restlichen Urlaub zu nehmen. Er gewährte diesen jedoch nicht von sich aus, indem er die zeitliche Lage des Urlaubs und verbindlich festlegte. Das BAG wollte die Klage abweisen, sah aber möglicherweise einen Widerspruch zum Europarecht und legte die Frage daher dem EuGH vor. Eine ähnliche Vorlage erfolgte auch durch das OVG München.

Der EuGH macht deutlich, dass grundsätzlich der Arbeitgeber in der Pflicht ist: Die Angst vor Repressionen könne den Arbeitnehmer davon abhalten, seinen Urlaubsanspruch geltend zu machen. Ansprüche könnten daher nur untergehen, wenn er vom Arbeitgeber z.B. durch angemessene Aufklärung in die Lage versetzt wurde, den Urlaub rechtzeitig zu nehmen.

Andererseits dürfe das Arbeitsrecht den Arbeitnehmer nicht durch finanzielle Anreize dazu motivieren, auf Urlaub zu ver-

zichten, denn das würde dem Gesundheitsschutz widersprechen. Wenn er den Urlaub aus eigenem Antrieb nicht nimmt, darf daher das Gesetz keine Abgeltung vorsehen.

Ob der Arbeitnehmer freiwillig verzichtet hat, müsse der Arbeitgeber belegen. Zumindest muss er daher den Arbeitnehmer nach der Kündigung auffordern, den Urlaub zu nehmen, und ihm auch die Möglichkeit dazu geben.

Praxishinweis:

Ob die Aufforderung durch den Arbeitgeber im Ausgangsfall ausreichend war, muss nun das BAG entscheiden. Wenn Arbeitgeber die Abgeltung nicht vorziehen, sollten sie daher sicherstellen, dass der Arbeitnehmer aufgefordert wird, den Urlaub zu nehmen.

Auf das laufende Arbeitsverhältnis lässt sich die Argumentation nicht unmittelbar übertragen, weil es keinen Urlaubsabgeltungsanspruch gibt, der Arbeitnehmer dazu veranlassen könnte, auf den Urlaub zu verzichten. Wer sich absichern möchte, kann aber vorsorglich vor Ende des Urlaubsjahres darauf hinweisen, den Urlaub rechtzeitig anzumelden.

Arbeitsvertragsgestaltung

Ausschlussfristen 1: Mindestlohn muss ausgenommen werden

BAG, Urt. v. 18. September 2018 - 9 AZR 162/18

Fast jeder Arbeitsvertrag enthält sog. Ausschlussfristen, in denen sinngemäß geregelt wird, dass alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer gewissen Frist geltend gemacht werden. Sinn und Zweck von Ausschlussklauseln ist es, die an sich für arbeitsvertragliche Ansprüche geltende Verjährung zu verkürzen und möglichst schnell Klarheit über arbeitsvertragliche Ansprüche zu schaffen.

Derartige Ausschlussklauseln sind immer wieder Gegenstand der Rechtsprechung. Nun musste sich das Bundesarbeitsgericht mit der Frage beschäftigen, ob Ausschlussklauseln wirksam sind, wenn sie den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn nicht ausdrücklich von der Ausschlussfrist ausklammern.

Gemäß § 3 S. 1 des Mindestlohngesetz (MiLoG) sind Vereinbarungen, die den Anspruch auf den Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam.

Das BAG hat nun klargestellt, dass Ausschlussklauseln intransparent und damit unwirksam sind, wenn sie entgegen § 3 S. 1 MiLoG den gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnehmen. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31.12.2014 geschlossen worden sind, da das MiLoG zum 01.01.2015 in Kraft getreten ist. An seine bisherige ständige Rechtsprechung anknüpfend stellt das BAG zudem klar, dass eine sog. geltungserhaltende Reduktion nicht

stattfindet. Die Ausschlussklausel ist also insgesamt unwirksam, unabhängig davon, ob der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn betroffen ist oder ein anderer finanzieller Anspruch.

Praxishinweis:

Die Entscheidung des BAG ist insgesamt wenig überraschend. Arbeitgeber sollten, falls sie den Mindestlohn noch nicht von der Ausschlussfrist ausgenommen haben, eine Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag schließen und in der Ausschlussklausel die Ansprüche auf den gesetzlichen Mindestlohn von der Ausschlussfrist ausnehmen. Das gilt vor allem bei Vertragsänderungen, etwa Beförderungen oder Entfristungen.

Ausdrücklich gilt die Rechtsprechung des BAG bislang lediglich für Arbeitsverträge, die nach dem 31.12.2014 geschlossen worden sind. Offen gelassen hat das BAG dagegen die – wesentlich praxisrelevantere – Frage, ob diese Rechtsprechung auch auf „Alt-Arbeitsverträge“ zu übertragen ist, die schon vor dem 31.12.2014 geschlossen worden sind. Falls Arbeitgeber die arbeitsvertragliche Ausschlussfrist sicher retten wollen, ist auch hier der Abschluss einer Änderungsvereinbarung zu empfehlen. Bei einer Änderungsvereinbarung ist zusätzlich darauf zu achten, dass die Klausel auch der Neuregelung des § 309 Nr. 13 BGB Rechnung trägt und beiderseitige Ansprüche „nur noch“ in Textform (und nicht mehr in Schriftform) geltend zu machen sind.

Vertragsrecht

Ausschlussfristen 2: Hemmung durch Verhandlungen

BAG, Urteil vom 20.6.2018 – 5 AZR 262/17

Viele Ausschlussfristen (s.o.), enthalten eine zweite Stufe, nach der Ansprüche, deren Geltendmachung erfolglos blieb, innerhalb einer weiteren bestimmten Frist – mindestens 3 Monate – eingeklagt werden müssen. Anderenfalls verfallen sie. Ein neues Urteil des BAG zeigt, dass man sich auf diese zweite Stufe der Ausschlussfristen oft nicht verlassen kann:

Der klagende Arbeitnehmer hatte nach seinem Ausscheiden rechtzeitig Abgeltung für 32 Urlaubstage verlangt. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 28.09.2015 ab. In der Folgezeit führten die Parteien Vergleichsverhandlungen, die

zumindest bis zum 25. November 2015 dauerten, jedoch erfolglos blieben. Mit der am 21.01.2016 anhängig gemachten Klage machte der Kläger seine Ansprüche gerichtlich geltend. Die Beklagte berief sich auf den Verfall, da nicht rechtzeitig geklagt worden sei.

Das BAG dagegen ist anderer Auffassung: Die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung sei für die Dauer der Vergleichsverhandlungen entsprechend § 203 BGB gehemmt gewesen und habe daher erst mit dem endgültigen Scheitern am 25.11. begonnen.

Das BAG wendet damit eine Vorschrift über die Hemmung der Verjährung entsprechend an, weil Verjährung und Ausschlussfristen hinsichtlich Funktion und Wirkung vergleichbar seien. Die Zeit der Verhandlungen wird daher in die Ausschlussfrist nicht einberechnet.

Nicht anwendbar sei dagegen § 203 Satz 2 BGB, nach dem eine Verjährung frühestens 3 Monate nach Abschluss der Verhandlungen eintritt. Das sei nicht mit dem Zweck der Ausschlussfrist vereinbar und auch nicht interessengerecht.

Recht des Arbeitskampfs Streikmobilisierung auf Firmenparkplatz

BAG, Urteil vom 20.11.2018 – 1 AZR 189/17 –

Aufrufe zu einem Arbeitskampf werden von Arbeitgebern nicht gerne gesehen – erst recht nicht, wenn dabei ihre eigenen Einrichtungen genutzt werden. Dementsprechend kam es auch in einem Logistikzentrum zu einem Streit mit der zuständigen Gewerkschaft. Diese hatte auf dem ca. 28.000 qm großen Mitarbeiterparkplatz Stehtische und Tonnen aufgebaut und ihre Vertreter sowie streikende Arbeitnehmer dort postiert, um Flyer zu verteilen und Kollegen zum Streik aufzufordern. Die Arbeitgeberin klagte auf Unterlassung. Anders als das Arbeitsgericht wiesen LAG und BAG die Klage ab.

Das Streikrecht ist durch das Grundgesetz gewährleistet. Andererseits ist aber auch das Recht des Unternehmers auf seine Betriebsausübung grundrechtlich geschützt, so dass beide Rechte miteinander in Einklang gebracht werden müssen. Das Recht auf Streik umfasst auch die Befugnis einer streikführenden Gewerkschaft, die zur Arbeitsniederlegung aufgerufenen Arbeitnehmer unmittelbar vor dem Betreten des Betriebes anzusprechen, um sie für die Teilnahme am Streik zu gewinnen. Eine solche Aktion kann laut BAG – abhängig von den konkreten örtlichen Gegebenheiten – mangels anderer

Praxishinweis:

Das Urteil sollte bei von Vergleichsverhandlungen stets im Hinterkopf behalten werden. Es kann sinnvoll sein, klarzustellen, dass eine Verhandlung beendet ist, um den weiteren Fristablauf in Gang zu setzen.

Der Anspruchsteller gewinnt durch das Urteil etwas mehr Zeit – sollte aber dennoch nicht zu lange mit einer Klage zögern, weil oft unklar ist, wann die Verhandlungen beendet war.

Mobilisierungsmöglichkeiten auch auf einem vom bestreikten Arbeitgeber vorgehaltenen Firmenparkplatz vor dem Betriebsgebäude zulässig sein.

Die Arbeitgeberin müsse eine kurzzeitige, situative Beeinträchtigung ihres Besitzes hinzunehmen. Angesichts der örtlichen Verhältnisse konnte die Gewerkschaft die Arbeitnehmer nur auf dem Firmenparkplatz erreichen. Zu physischen Zugangsbehinderungen kam es nicht. Daher sei die Maßnahme hinzunehmen.

Praxishinweis:

Im Normalfall kann und muss die Gewerkschaft den öffentlichen Raum für ihre Streikwerbung nutzen. Es ist aber im Einzelfall genau abzuwägen, welche Maßnahmen zulässig sind. Vor allem, wenn der Betrieb unnötig beeinträchtigt wird, sollte umgehend reagiert werden und – durch das direkte Gespräch mit der Gewerkschaft, Vermittlung durch den Betriebsrat oder notfalls die Arbeitsgerichte – eine Lösung gesucht werden.

Vertragsrecht

Keine Verzugspauschale im Arbeitsrecht

BAG, Urteil vom 25.9.2018 – 8 AZR 26/18

Aufatmen für Arbeitgeber: im Arbeitsverhältnis gibt es doch keinen Anspruch auf eine Pauschale von 40,00 € bei Zahlungsverzug.

Das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr hatte im Jahr 2014 § 288 Abs. 5 BGB eingeführt, nach dem der Schuldner im Fall von Zahlungsverzug eine Pauschale in Höhe von 40,00 € zu zahlen hat. Im Arbeitsrecht löste dies heftigen Streit aus, vor allem, weil die Pauschale auch bei Streit über die Gehaltshöhe oder Zulagen nach Auffassung einiger Gerichte Monat für Monat geltend gemacht werden konnte, bis die Meinungsverschiedenheit ggf. erst Jahre später gerichtlich geklärt war.

Im jetzt vom BAG entschiedenen Fall ging es um die Zahlung rückständiger Besitzstandszulagen für drei Monate. Zudem

klagte der Arbeitnehmer wegen Verzugs mit der Zahlung die Zahlung von drei Pauschalen à 40,00 Euro ein. Die Vorinstanzen gaben ihm Recht.

Anders das BAG: § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG schließe als spezielle arbeitsrechtliche Regelung nicht nur den prozessualen Kostenerstattungsanspruch wegen der Gerichtskosten aus, sondern auch einen entsprechenden materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch und damit auch den Anspruch auf Pauschalen nach § 288 Abs. 5 BGB.

Praxishinweis:

Für Arbeitgeber war die Pauschale ein erhebliches Risiko – insofern also eine gute Nachricht aus Erfurt.

Arbeitszeitrecht

Vergütung von Reisezeit bei Auslandsentsendung

BAG, Urteil vom 17.10.2018, 5 AZR 553/17

Das BAG hat mit Urteil vom 17.10.2018 entschieden, dass Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern bei einer Auslandsentsendung erforderliche Reisezeiten für die Hin- und Rückreise zu vergüten haben.

In dem vom BAG zu entscheidenden Fall machte der als technischer Mitarbeiter auf verschiedenen Baustellen im In- und Ausland tätige Arbeitnehmer die Vergütung von Überstunden für die Reise von Deutschland zu einer Baustelle in China geltend. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand kraft beiderseitiger Tarifbindung der RTV-Bau Anwendung. Auf den Wunsch des Arbeitnehmers buchte der Arbeitgeber für die Hin- und Rückreise statt eines Direktflugs in der Economy-Class einen Flug in der Business-Class mit einem Zwischenstopp in Dubai. Der Arbeitgeber zahlte dem Arbeitnehmer für die Reisezeit lediglich die Vergütung für seine reguläre Arbeitszeit von acht Stunden je Reisetag. Der Arbeitnehmer forderte nun die Vergütung für die darüber hinausgehende Reisezeit von 37 weiteren Stunden mit der Begründung, die gesamte Reisezeit von seiner Wohnung bis zur auswärtigen Arbeitsstelle und zurück sei wie Arbeit zu vergüten.

Das BAG entschied, dass bei einer Entsendung ins Ausland die Reisen des Arbeitnehmers zur auswärtigen Arbeitsstelle ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers erfolgen und daher in der Regel wie Arbeitszeit zu vergüten sind. Voraussetzung ist jedoch, dass die Reisezeit erforderlich ist. Erforderlich ist nach dem BAG grundsätzlich die Reisezeit, die bei einem Flug in der Economy-Class anfällt.

Da das LAG keine Feststellungen hinsichtlich der tatsächlich erforderlichen Reisezeit des Arbeitnehmers getroffen hat, konnte das BAG in der Sache jedoch nicht abschließend entscheiden und verwies an das LAG zurück.

Praxishinweis:

Das Urteil liegt bisher lediglich als Pressemitteilung vor. Der Pressemitteilung ist nicht zu entnehmen, auf welche Anspruchsgrundlage das BAG den Vergütungsanspruch des Klägers stützt. Das LAG leitete den Anspruch einzig aus dem RTV-Bau ab.

Der Fall zeigt jedenfalls, dass die Vergütung von Reisezeiten zur Vermeidung von Unklarheiten einzelvertraglich geregelt werden sollte.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass derartige Klauseln transparent gestaltet werden müssen und den Arbeitnehmer nicht

unangemessen benachteiligen dürfen. Es muss jeweils klar erkennbar sein, welche Reisetätigkeiten erfasst sind. Zudem darf der Mindestlohn durch eine dahingehende Regelung nicht unterschritten werden.

Datenschutzrecht

Nach DSGVO muss jeder, der personenbezogene Daten Dritter verarbeitet, eine Reihe von Pflichtangaben machen, insbesondere über die Zwecke der Verarbeitung und ihre Rechtsgrundlage, die Kontaktdaten des Verantwortlichen und den Datenschutzbeauftragten, Löschungsansprüche, Beschwerde-rechte etc.

Diese Vorschrift gilt auch im Arbeitsverhältnis. Daher ist es sinnvoll, neue Arbeitnehmer schon im Arbeitsvertrag zu informieren. Zweckmäßig ist eine entsprechende Anlage oder, soweit jeder Arbeitnehmer laufend Zugriff hat, die Fundstelle der Information im Intranet.

Auch für Bewerber gilt die Vorschrift – und auch hier sollte daher für eine routinemäßige Information gesorgt werden.

Aufgrund der Aktualität können die angesprochenen Themen nur schlagwortartig und in gedrängter Kürze dargestellt werden. Die Lektüre ersetzt also in keinem Fall eine Rechtsberatung.

AULINGER IM ARBEITSRECHT

Für weitere Informationen sprechen Sie uns gerne an.



DR. ACHIM TEMPELMANN

achim.tempelmann@aulinger.eu



INKEN HANSEN

inken.hansen@aulinger.eu



DR. BASTIAN-PETER STENSLIK

bastian-peter.stenslik@aulinger.eu



DR. RALF HEINE, M.M.

ralf.heine@aulinger.eu



LUDGER TUCHLINSKI

ludger.tuchlinski@aulinger.eu



KATRIN BUCHHOLZ

katrin.buchholz@aulinger.eu



NADINE SCHMÖKEL

nadine.schmoekel@aulinger.eu

AULINGER Rechtsanwälte | Notare

BÜRO BOCHUM

Josef-Neuberger-Straße 4
44787 Bochum
Telefon 0234 68779-0
Telefax 0234 68779-993

BÜRO ESSEN

Frankenstraße 348
45133 Essen
Telefon 0201 95986-0
Telefax 0201 95986-99



www.aulinger.eu