THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

NEWSLETTER ARBEITSRECHT
JANUAR 2012

EuGH, Urteil vom 26.1.2012 – C-586/10 –
Befristungsverlängerung auch bei ständigem Vertretungsbedarf

BAG, Urteil vom 18.01.2012 – 10 AZR 667/10 –
Weihnachtsgratifikation bei gekündigtem Arbeitsverhältnis

BAG, Urteil vom 14.09.2011 – 10 AZR 526/10 –
Kombination von Freiwilligkeitsvorbehalt und Widerrufsvorbehalt

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.12.2011 – 10 Sa 19/11 –
Urlaubsansprüche von Dauerkranken verfallen nach 15 Monaten

LAG Hessen, Urteil vom 21.09.2011 – AZ: 8 Sa 109/11 –
Anfechtung bei Verschweigen eines ärztlichen Nachtarbeitsverbots

BVerwG , Urteil vom 25.01.2012 – Az. 6 P 25.10 –
Keine Mitbestimmung bei Versetzung eines Postbeamten

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

EuGH, Urteil vom 26.1.2012 – C-586/10 – Befristungsverlängerung auch bei ständigem Vertretungsbedarf

EINLEITUNG:

Nach der Rechtsprechung des BAG liegt der Sachgrund „Vertretung“ für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses gem. § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG vor, wenn die Beschäftigung des befristet eingestellten Mitarbeiters wegen eines Arbeitskräftebedarfs erfolgt, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenen Mitarbeiters entsteht. Es soll nicht darauf ankommen, ob ein ständiger Vertretungsbedarf seit Abschluss des ersten befristeten Arbeitsvertrages gegeben ist. Nur die letzte Befristung ist auf ihre sachliche Rechtfertigung zu überprüfen. Die Anzahl der befristet abgeschlossenen Verträge ist damit im Grundsatz unbeachtlich.
Ungeklärt war die Frage, ob es mit § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vereinbar ist, mit einem Arbeitnehmer wiederholt aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge abzuschließen, obwohl beim Arbeitgeber ein ständiger Vertretungsbedarf vorhanden ist und der Arbeitgeber sich vorbehält, jeweils konkret zu entscheiden, wie er auf den erneuten Ausfall einer Stammkraft reagiert. Der EuGH hatte in der Rechtssache. „Angelidaki“ entschieden, dass es Unionsrecht widersprechen kann, wenn eine nationale Regelung die Grundlage für die Verlängerung von Verträgen bildet, obwohl in Wirklichkeit der damit gedeckte Bedarf faktisch kein zeitweiliger, sondern ein „ständiger und dauernder“ ist. Deshalb waren erhebliche Zweifel laut geworden, ob die Rechtsprechung des BAG zur Befristung von Arbeitsverträgen mit dem Befristungsgrund „Vertretung“ bei Kettenverträgen europarechtskonform ist.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Der 7. Senat des BAG hatte dem EuGH deshalb die Frage vorgelegt, ob und inwieweit ein ständiger und dauernder Bedarf auch im Falle eines ständigen Vertretungsbedarfs vorliegt, der statt durch den Abschluss aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge durch eine Personalreserve aus unbefristet eingestellten Arbeitnehmern gedeckt werden könnte.
Mit einer zweiten Vorlagefrage wollte das BAG vor dem Hintergrund des in § 21 I BEEG normierten Schutzes der Mütter und Väter im Erziehungsurlaub geklärt wissen, ob und in welcher Weise im Rahmen der Sachgrundkontrolle die Anzahl und die Dauer der bereits in der Vergangenheit mit demselben Arbeitnehmer geschlossenen befristeten Arbeitsverträge im Rahmen der Missbrauchskontrolle durch die nationalen Gerichte zu berücksichtigen sind.

SACHVERHALT:

Frau Kücük war elf Jahre lang aufgrund von 13 befristeten Arbeitsverträgen für das Land Nordrhein-Westfalen als Justizangestellte im Geschäftsstellenbereich eines Amtsgerichts tätig. Sie vertrat während dieser Zeit unbefristet eingestellte Justizangestellte, die vorübergehend beurlaubt waren. Frau Kücük war der Ansicht, ihrem letzten Arbeitsvertrag fehle der Befristungsgrund. Bei insgesamt 13 aufeinanderfolgenden Befristungen in elf Jahren liege kein vorübergehender Bedarf an Vertretungskräften mehr vor.
Vor dem Arbeitsgericht Köln hatte Frau Kücük geltend gemacht, ihr letzter Arbeitsvertrag müsse als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelten, da kein sachlicher Grund vorliege, der seine Befristung rechtfertige. Bei insgesamt 13 in einem Zeitraum von elf Jahren unmittelbar aneinander anschließenden befristeten Arbeitsverträgen könne nämlich nicht mehr von einem vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften ausgegangen werden.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

ENTSCHEIDUNG:

Der EuGH stellte fest, dass die Mitgliedstaaten aufgrund der Richtlinie 1999/70/EG verpflichtet seien, Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu vermeiden. Dazu gehöre es, „sachliche Gründe“ festzulegen, die die Befristung und Verlängerung rechtfertigen könnten. Bei der Befristung wegen eines vorübergehenden Bedarfs an Vertretungskräften gem. § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG sah der EuGH einen sachlichen Grund grundsätzlich als gegeben an. Der sachliche Grund entfalle auch nicht bereits oder sei missbräuchlich, wenn der Vertretungsbedarf wiederholt oder sogar dauerhaft bestehe und der Arbeitgeber ihn dadurch decken könnte, dass er einen Arbeitnehmer unbefristet einstelle. Es ginge über die Ziele der Richtlinie hinaus, ein Unternehmen zum Abschluss eines unbefristeten Vertrags zu zwingen, auch wenn die Größe des Betriebes oder die Zusammensetzung des Personals darauf schließen ließen, dass der Vertretungsbedarf wiederholt oder ständig bestehe. Dadurch würde der Wertungsspielraum der Mitgliedstaaten verletzt. Allerdings müssten die nationalen Gerichte alle Umstände des Einzelfalls, einschließlich Anzahl und Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Verträge berücksichtigen, wenn sie darüber urteilten, ob die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags durch einen sachlichen Grund, wie den vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften, gerechtfertigt sei.

§ 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG, der die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge zur Vertretung anderer Arbeitnehmer, die ihre Aufgaben zeitweise nicht wahrnehmen können, erlaube, verstoße nicht gegen die Rahmenvereinbarung über befristete Verträge. Die vorübergehende Vertretung eines anderen Arbeitnehmers, um im Wesentlichen einen zeitweiligen Arbeitskräftebedarf des

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Arbeitgebers zu decken, könne grundsätzlich einen sachlichen Grund im Sinne von § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung bilden.

In einer Verwaltung, die wie das Land über eine große Zahl von Mitarbeitern verfüge, sei es unvermeidlich, dass insbesondere aufgrund des Ausfalls von Beschäftigten, die u. a. Krankheits-, Mutterschafts- oder Elternurlaub in Anspruch nehmen, häufig vorübergehende Vertretungen erforderlich seien. Unter diesen Umständen könne die vorübergehende Vertretung von Arbeitnehmern einen sachlichen Grund im Sinne von § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge bilden, der sowohl die Befristung der mit den Vertretungskräften geschlossenen Verträge als auch bei Bedarf deren Verlängerung rechtfertige, sofern die insoweit in der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge aufgestellten Anforderungen beachtet würden. Dies gölte umso mehr, wenn mit der nationalen Regelung, die die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge im Fall der vorübergehenden Vertretung rechtfertige, ebenfalls Ziele verfolgt würden, die als legitime sozialpolitische Ziele anerkannt seien. Die Verfolgung solcher Ziele falle unter den Begriff des sachlichen Grundes in § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge.
Mit Maßnahmen, die dem Schutz bei Schwangerschaft und Mutterschaft dienten und es Männern und Frauen ermöglichen solle, ihren beruflichen und familiären Verpflichtungen gleichermaßen nachzukommen, würden legitime sozialpolitische Ziele verfolgt. Die Legitimität dieser Ziele werde auch durch die Richtlinie 92/85 und durch die Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub bestätigt.
Hervorzuheben sei aber, dass in einer nationalen Regelung ein sachlicher Grund zwar grundsätzlich zulässig sei. Die Gerichte müssten aber darüber wachen, dass die konkrete Anwendung

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

dieses sachlichen Grundes unter Berücksichtigung der Besonderheiten der betreffenden Tätigkeit und den Bedingungen ihrer Ausübung den Anforderungen der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge entspreche. Bei der Anwendung der betreffenden nationalen Rechtsvorschrift müssten die Gerichte objektive und transparente Kriterien für die Prüfung herausarbeiten, ob die Verlängerung derartiger Verträge tatsächlich einem echten Bedarf entspreche und ob sie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich seien.

Die wiederholte Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses und der Abschluss einer Vielzahl aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge sowie der Zeitraum, während dessen die betroffene Arbeitnehmerin bereits im Rahmen derartiger Verträge beschäftigt worden sei, deuteten auf einen Missbrauch im Sinne von § 5 der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge hin. Der Abschluss mehrerer aufeinanderfolgender befristeter Verträge, insbesondere über einen erheblichen Zeitraum, zeige, dass ein nicht nur vorübergehender Bedarf an der vom betreffenden Arbeitnehmer zu erbringenden Leistung bestehe.

Der EuGH stellt klar, dass die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge zur Deckung eines Bedarfs, der faktisch kein zeitweiliger, sondern im Gegenteil ein ständiger und dauerhafter sei, nicht im Sinne von § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge gerechtfertigt werden könne. Ein solcher Einsatz befristeter Arbeitsverträge liefe der Prämisse der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge unmittelbar zuwider. Auch wenn befristete Arbeitsverträge für die Beschäftigung in bestimmten Branchen oder bestimmten Berufen und Tätigkeiten charakteristisch seien, seien unbefristete Arbeitsverträge die übliche Form der Beschäftigungsverhältnisse.

Allerdings könne der bloße Umstand, dass befristete Arbeitsverträge zur Deckung eines ständigen oder wiederkehrenden Bedarfs des Arbeitgebers an Vertretungskräften geschlossen

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

werden, nicht ausreichen, um auszuschließen, dass jeder dieser Verträge für sich genommen geschlossen wurde, um eine vorübergehende Vertretung sicherzustellen. Auch wenn die Vertretung insofern einen ständigen Bedarf decke, als der mit einem befristeten Vertrag eingestellte Arbeitnehmer Aufgaben wahrnehme, die Teil der gewöhnlichen Tätigkeiten des Arbeitgebers seien, bleibe der Bedarf an Vertretungskräften gleichwohl vorübergehend, da zu erwarten sei, dass der vertretene Arbeitnehmer nach Beendigung seiner Verhinderung die Arbeit wieder aufnehmen werde.

Es sei Sache der Gerichte des betreffenden Mitgliedstaats, für die Beachtung von § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge zu sorgen, indem sie konkret prüften, ob die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge zur Deckung eines zeitweiligen Bedarfs diene und ob eine Vorschrift wie § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG nicht in Wirklichkeit eingesetzt werde, um einen ständigen und dauerhaften Arbeitskräftebedarf des Arbeitgebers zu decken.

Es obliege den Gerichten, stets alle Umstände des Einzelfalls zu prüfen und dabei namentlich die Zahl der mit derselben Person oder zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgriffen, mögen diese auch augenscheinlich zur Deckung eines Vertretungsbedarfs geschlossen worden sein. Auch wenn sich die Beurteilung des geltend gemachten sachlichen Grundes auf die Verlängerung des zuletzt geschlossenen Arbeitsvertrags beziehen müsse, könnten sich das Vorliegen, die Zahl und die Dauer derartiger aufeinanderfolgender Verträge, die in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossen wurden, im Rahmen dieser umfassenden Prüfung als relevant erweisen.

Der EuGH stellt insoweit ausdrücklich fest, dass die Zahl oder die

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Dauer der befristeten Verträge Auswirkung auf die Beurteilung der in § 5 Nr. 1 Buchst. a angesprochenen sachlichen Gründe haben können, die als Rechtfertigung für die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Verträge angeführt werden.
Es sei nämlich in Anbetracht des Ziels, das mit allen nach § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge ergriffenen Maßnahmen verfolgt wird, notwendig, dass die Gerichte auch bei Vorliegen eines sachlichen Grundes, der grundsätzlich den Rückgriff auf aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge rechtfertige, erforderlichenfalls alle mit der Verlängerung dieser Arbeitsverträge verbundenen Umstände berücksichtigten, da sie Hinweise auf einen Missbrauch geben könnten, den diese Bestimmung verhindern solle.
Aus dem bloßen Umstand, dass ein Bedarf an Vertretungskräften durch den Abschluss unbefristeter Verträge gedeckt werden könnte, folge indessen nicht, dass ein Arbeitgeber, der beschließe, auf befristete Verträge zurückzugreifen, um auf einen vorübergehenden Mangel an Arbeitskräften, mag dieser auch wiederholt oder sogar dauerhaft auftreten, zu reagieren, missbräuchlich handele und gegen § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge und die nationale Regelung zu ihrer Umsetzung verstoße.

§ 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge stelle keine allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf, die Umwandlung befristeter in unbefristete Arbeitsverträge vorzusehen. Er schreibe auch nicht vor, unter welchen Bedingungen befristete Verträge geschlossen werden könnten, sondern belasse den Mitgliedstaaten in diesem Bereich einen gewissen Spielraum.

§ 5 Nr. 2 Buchst. b der Rahmenvereinbarung sehe deshalb lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten „gegebenenfalls“ festlegen

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

können, unter welchen Bedingungen befristete Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse als „unbefristete Verträge … zu gelten haben“.
Automatisch den Abschluss unbefristeter Verträge zu verlangen, wenn die Größe des betroffenen Unternehmens und die Zusammensetzung des Personals darauf schließen ließen, dass der Arbeitgeber mit einem wiederholten oder ständigen Bedarf an Vertretungskräften konfrontiert sei, ginge über die Ziele hinaus, die mit der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge und der Richtlinie 1999/70 verfolgt werden, und würde den Wertungsspielraum verletzen, den sie den Mitgliedstaaten und gegebenenfalls den Sozialpartnern einräumten.

FAZIT:

Entgegen einiger Meldungen in den Medien hat der Europäische Gerichtshof nicht entschieden, dass Kettenbefristungen immer zulässig sind. Der EuGH hatte über die Frage zu entscheiden, ob im Falle einer Vertretungsbefristung, die vom deutschen Recht ausdrücklich als Sachgrund für den Abschluss eines befristeten Vertrages vorgesehen ist, auch die mehrfache Befristung zulässig ist, wenn der Arbeitgeber den Vertretungsbedarf wegen seiner Größe und der großen Zahl seiner Beschäftigten auch durch die dauerhafte Einstellung eines unbefristeten Arbeitnehmers hätte decken können. Diese Frage hat der EuGH bejaht. Er betont aber, dass Anzahl und Dauer der hintereinander abgeschlossenen befristeten Verträge im Rahmen einer Missbrauchskontrolle zu würdigen seien. Bei vorsichtiger Würdigung wird man jedoch auch dann den Abschluss mehrfacher befristeter Arbeitsverhältnisse hintereinander als gerechtfertigt ansehen dürfen, wenn sie jeweils tatsächlich durch den Sachgrund eines konkreten Vertretungsbedarfs im Sinne des § 14 TzBfG gedeckt sind. Die Prüfung kann sich dann aber nicht auf den letzten befristeten Vertrag beschränken.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 18.01.2012 – 10 AZR 667/10 – Weihnachtsgratifikation bei tgekündigtem Arbeitsverhältnis

EINLEITUNG:

Sonderzahlungen belohnen zum einen die tatsächlich geleistete Arbeit im Bezugsjahr, zum anderen soll ein Anreiz für die künftige Betriebstreue des Arbeitnehmers geschaffen werden. Um die Betriebstreue des Arbeitnehmers sicherzustellen, werden regelmäßig sogenannte Stichtagsregelungen vereinbart, wonach die Auszahlung der Gratifikation davon abhängig ist, dass das Arbeitsverhältnis an einem bestimmten Stichtag (üblicherweise am 30.11. des Bezugsjahres) ungekündigt fortbesteht, sowie sog. Rückzahlungsklauseln, wonach die gezahlte Gratifikation zurückzuerstatten ist, wenn das Arbeitsverhältnis an einem bestimmten Stichtag im Folgejahr nicht mehr besteht. Stichtags- und Rückzahlungsklauseln sind grundsätzlich zulässig, wenn ihre Voraussetzungen eindeutig bestimmt sind und die Rückzahlung für den Arbeitnehmer zumutbar ist. Eindeutig bestimmt ist eine solche Regelung, wenn feststeht, dass und in welcher Höhe dem Arbeitnehmer eine Sonderzahlung zustehen soll. Dem Gericht ist aber eine Inhaltskontrolle der Stichtagsregelung und damit die Beurteilung möglich, ob die Bindung des Arbeitnehmers für die Zukunft durch die Rückzahlungsklausel angesichts der Höhe der Zahlung bei Abwägung der berechtigten Interessen beider Parteien eine unangemessene Benachteiligung darstellt.

Das LAG Hamm hatte mit Urteil vom 16.09.2010 entschieden, dass Bestimmungen eines Arbeitsvertrages, die den Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation ausschließen, wenn sich das

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung im gekündigten Zustand befinde, unwirksam seien, sofern sie nicht ausdrücklich danach differenzieren, ob der Grund für die Kündigung im Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers liegt. Derartige Regelungen seien als Allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehen. Sie benachteiligten den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und seien damit gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

Das BAG hat jetzt anders entschieden. Eine AGB-Klausel, wonach der Anspruch auf Weihnachtsgratifikation davon abhängt, dass im Zeitpunkt der Auszahlung ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis besteht – unabhängig davon, wer kündigt – sei wirksam, solange die Gratifikation nicht dazu gedacht ist, Arbeitsleistung zu vergüten.

SACHVERHALT:

Der Arbeitsvertrag enthielt eine Bestimmung, wonach mit dem Novembergehalt eine Weihnachtsgratifikation zu zahlen ist, sofern das Anstellungsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung nicht gekündigt ist. Der Arbeitgeber hatte der Arbeitnehmerin mit Schreiben vom 23.11.2009 zum 31.12.2009 gekündigt. Die Arbeitnehmerin verlangte trotzdem Zahlung der Gratifikation. Sie machte geltend, der Arbeitgeber habe ihr gekündigt, weil sie nicht freiwillig auf die Weihnachtsgratifikation verzichten wollte.

ENTSCHEIDUNG:

Die Vorinstanzen gaben der Klage der Arbeitnehmerin statt. Das BAG hob das Urteil des LAG auf und verwies die Sache zurück. Der Arbeitgeber dürfe die Zahlung einer Sonderzuwendung da-

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

von abhängig machen, dass im Auszahlungszeitpunkt ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis bestehe, sofern die Zuwendung nur die Betriebstreue belohnen und nicht geleistete Arbeit vergüten solle. Eine solche Klausel entspreche der gesetzlichen Konzeption des § 611 BGB und halte einer Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand. Das LAG muss aber noch klären, ob der Arbeitgeber die Bedingung treuwidrig herbeigeführt hat, weil die Arbeitnehmerin nicht auf die Weihnachtsgratifikation verzichten wollte. Dann würde sie nach § 162 Abs. 2 BGB als nicht eingetreten gelten.

FAZIT:

Die Begründung des BAG stellt, soweit man das der bisher lediglich vorliegenden Pressemitteilung entnehmen kann, entscheidend auf den Zweck der Gratifikation ab. Nur wenn die Belohnung der Betriebstreue und der Bindungswunsch im Vordergrund stehen, ist die vom Arbeitgeber einseitig gestellte Bedingung des ungekündigten Arbeitsverhältnisses unbedenklich zulässig. Ist die Gratifikation als Entgelt für erbrachte Leistungen des Arbeitnehmers anzusehen, könnte der Fall anders zu beurteilen sein. Die Verbindung der Gratifikationsregelung mit einer Rückzahlungsklausel weist jedenfalls eindeutig auf eine Bindungsabsicht hin.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 14.09.2011 – 10 AZR 526/10 – Kombination von Freiwilligkeitsvorbehalt und Widerrufsvorbehalt

EINLEITUNG:

Die Frage, was der Arbeitgeber tun kann, um sich durch die in vielen Unternehmen übliche Zahlung eines Weihnachtsgeldes in Form eines 13. Gehaltes oder einer Sonderzahlung in anderer Höhe nicht für die Zukunft zu binden, beschäftigt das Arbeitsrecht seit Jahrzehnten. Die Rechtsprechung sorgt in regelmäßigen Zeitabständen dafür, dass trotz ausgefeilter Vertragsklauseln Arbeitgeber immer wieder Überraschungen erleben müssen. Ohne dass es im Streitfall darauf angekommen wäre, hat das BAG durch das hier besprochene Urteil entschieden, dass eine bisher als gerichtsfest anerkannte Formulierung den Zahlungsanspruch des Arbeitnehmers für die Zukunft nicht sicher ausschließen kann.

SACHVERHALT:

Der Arbeitnehmer erhielt 20 Jahre lang jeweils im November ein 13. Monatsgehalt. Im Jahr 2006 erfolgte im November keine Zahlung. Stattdessen zahlte der Arbeitgeber das 13. Monatsgehalt in zwölf Monatsraten nachträglich im Laufe des Jahres 2007. Das Weihnachtsgeld für das Kalenderjahr 2007 erstritt sich der Arbeitnehmer erfolgreich durch eine Klage beim Arbeitsgericht. Im Jahr 2008 bot der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unter Hinweis auf die angespannte wirtschaftliche Situation drei Modelle über eine verringerte Zahlung an. Der Arbeitnehmer nahm keine dieser Alternativen an, worauf er für das Kalenderjahr 2008 keine Zahlung erhielt. Im Arbeitsvertrag haben die Parteien bzgl.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

der Vergütung Folgendes vereinbart:

„§ 4
Der Arbeitnehmer erhält eine Bruttovergütung in Höhe von 3.400,00 DM, zahlbar spätestens am Ende eines jeden Monats. Die Zahlung erfolgt bargeldlos auf ein vom Arbeitnehmer anzugebendes Konto.

Mit der vereinbarten Vergütung sind etwa anfallende Überstunden pauschal abgegolten.

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, erwirkt der Arbeitnehmer dadurch keinen Rechtsanspruch für die Zukunft.“

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG hat zunächst den Anspruch auf Zahlung eines 13. Gehaltes durch Auslegung aus dem jahrelangen gleichförmigen Verhalten des Arbeitgebers hergeleitet. Dabei sei es unerheblich, ob es sich um einen durch betriebliche Übung oder aufgrund konkludenten Verhaltens begründeten Anspruch handele. Der Arbeitgeber, der Allgemeine Geschäftsbedingungen verwende, müsse bei Unklarheiten die ihm ungünstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen. Der Ausschluss jeden Rechtsanspruchs für außerhalb der früheren vertraglichen Vereinbarungen gezahltes laufendes Arbeitsentgelt benachteilige den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und sei gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

FAZIT:

Die Klausel ist nach insoweit ständiger Rechtsprechung des BAG schon wegen Widersprüchlichkeit unwirksam, weil die Leistung gleichzeitig als freiwillig und widerruflich bezeichnet wurde. Abweichend zur bisherigen Rechtsprechung hat das BAG die Unwirksamkeit aber zusätzlich aus einem anderen Gesichtspunkt abgeleitet.

Allgemein gefasste Freiwilligkeitsvorbehalte sind damit durchweg wirkungslos. Der Arbeitgeber muss in einer Klausel zum Freiwilligkeitsvorbehalt klarstellen, um welche Art von Zahlungen es sich handeln soll, z.B. Gratifikationen und/oder Sonderzahlungen aus bestimmtem Anlass und er wird einschränkend hinzufügen müssen, dass keine Zahlungen gemeint sind, auf die aufgrund einer auch außerhalb des Arbeitsvertrages geschlossenen Vereinbarung ein vertraglicher Anspruch besteht. Die rechtssichere Abfassung eines wirksamen Freiwilligkeitsvorbehaltes bleibt ein Drahtseilakt.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.12.2011 – 10 Sa 19/11 – Urlaubsansprüche von Dauerkranken verfallen nach 15 Monaten

EINLEITUNG:

Gesetzliche Urlaubsansprüche bei langandauernder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit können eingeschränkt werden. Das hat der EuGH bereits im November 2011 entschieden. Grundlage der EuGH Entscheidung war allerdings eine tarifvertragliche Norm, die vorsah, dass Urlaubsansprüche nach einer Frist erlöschen. Tarifverträge sind aus Sicht des EuGH eine nationale Norm. Die tarifliche Verfallfrist ist nach der Rechtsprechung des EuGH wirksam.
Arbeitgeber konnten nach dieser Entscheidung noch nicht endgültig aufatmen, denn eine gesetzliche Regelung in Deutschland, wonach der Urlaubsanspruch bei Langzeiterkrankten 15 Monaten nach Ablauf des Kalenderjahrs verfällt, gibt es noch nicht und ein entsprechender Tarifvertrag dürfte nur in seltenen Fällen zur Anwendung kommen.

Das LAG Baden-Württemberg schloss sich nun noch kurz vor Weihnachten als erstes Gericht der neuesten Rechtsprechung des EuGH an und entschied, dass Urlaubsansprüche bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit nach einem Zeitraum von 15 Monaten unabhängig von einer sonstigen Verfallregelung untergehen und bei einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr abgegolten werden müssen.

SACHVERHALT:

Ein Arbeitnehmer war von 2006 bis zum Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis am 30. November 2010 arbeitsunfähig er-

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

krankt. Er begehrt die Abgeltung von Urlaubsansprüchen der Jahre 2007 bis 2009. Das Landesarbeitsgericht hat dem Arbeitnehmer Abgeltungsansprüche nur für das Jahr 2009 zugesprochen. Es hat entschieden, dass Urlaubsansprüche aus den Jahren 2007 und 2008 zum Zeitpunkt des Ausscheidens bereits verfallen waren.

ENTSCHEIDUNG:

Gemäß § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz gehe der Urlaubsanspruch am Ende des ersten Quartals des Folgejahres unter. Als Folge der Schultz-Hoff-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH 20. Januar 2009, C-350/06) habe das Bundesarbeitsgericht im Wege der unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung entschieden (BAG 24. März 2009, 9 AZR 983/07), dass gesetzliche Urlaubsabgeltungsansprüche nicht erlöschen, wenn Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deswegen arbeitsunfähig sind.

Nach der Entscheidung des EuGH vom 22. November 2011 (C-214/10) sei eine Ansammlung von Urlaubsansprüchen über mehrere Jahre nicht geboten und eine nationale Regelung mit einer Begrenzung des Übertragungszeitraums von 15 Monaten unionsrechtlich nicht zu beanstanden. Eine Abweichung von der durch den nationalen Gesetzgeber geschaffenen Befristungsregelung in § 7 Abs. 3 BUrlG im Wege der unionsrechtlichen Rechtsfortbildung durch die nationale Rechtsprechung sei nur legitimiert, soweit dies das Unionsrecht gebiete. Urlaubsansprüche gingen daher bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit spätestens 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres unter und seien bei einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abzugelten.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

FAZIT:

Bei dieser Betrachtung ist es nicht notwendig, dass der Gesetzgeber oder die Tarifvertragspartner tätig werden und eine neue nationale Regel schaffen oder die bestehende Norm (§ 7 Abs. 3 BUrlG) anpassen. Arbeitgeber müssen auch nicht den Versuch unternehmen, durch Anpassung ihrer Arbeitsvertragsmuster eine auf 15 Monate verlängerte Verfallfrist für Langzeitkranke einzuführen.

Die Entscheidung des LAG, die bisher erst als Pressemitteilung vorliegt, ist nicht rechtskräftig. Es bleibt abzuwarten, ob sich auch das BAG dieser Auffassung anschließt und durch Auslegung von § 7 Abs. 3 BUlrG für den Fall der verhinderten Urlaubsnahme wegen Dauererkrankung eine europarechtskonforme Verfallfrist von 15 Monaten schöpft.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Hessen, Urteil vom 21.09.2011 – AZ: 8 Sa 109/11 – Anfechtung bei Verschweigen eines ärztlichen Nachtarbeitsverbots

EINLEITUNG:

Wenn ein Arbeitnehmer den Arbeitgeber bei Abschluss des Vertrags bewusst über persönliche Eigenschaften täuscht, die für das Arbeitsverhältnis von Bedeutung sind, kann das die Anfechtung des Arbeitsvertrages rechtfertigen. Das Arbeitsverhältnis ist damit sofort beendet. Eine Kündigungsfrist ist nicht einzuhalten.

SACHVERHALT:

Ein 57-jähriger Arbeitnehmer schloss im Dezember 2009 mit einem Frachtabfertigungsunternehmen am Frankfurter Flughafen einen Arbeitsvertrag ab, mit dem sich der Arbeitnehmer ausdrücklich verpflichtete, als Frachtabfertiger Nacht- und Wechselschicht zu leisten. Unmittelbar nach Aufnahme der Tätigkeit bei dem Unternehmen Anfang März 2010 legte der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber eine ärztliche Bescheinigung vom 28. Juni 1999 sowie eine ärztliche Bescheinigung vom 11. Juli 2005 vor. Aus beiden Bescheinigungen ergibt sich, dass ein genereller Verzicht auf Nachtarbeit aus ärztlicher Sicht dringend geboten ist. Am 10. und am 29. April 2010 wurde nochmals ärztlich bestätigt, dass der Kläger aus gesundheitlichen Gründen keine Nachtarbeit verrichten soll. Im Mai 2010 erklärte das Frachtabfertigungsunternehmen die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung des Arbeitnehmers über seine Einsatzfähigkeit.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

ENTSCHEIDUNG:

Nach der Ansicht des Hessischen Landesarbeitsgerichts steht fest, dass der Arbeitnehmer bereits bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrages wusste, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Nachtarbeit eingesetzt werden kann. Durch diese Täuschung über die nach dem Vertrag vorausgesetzte Schicht- und Nachtschichttauglichkeit sei der Arbeitgeber arglistig zum Abschluss des Vertrages bestimmt worden. Der Arbeitgeber sei im Hinblick auf die Planbarkeit aller Mitarbeiter und aus Gründen der Gleichbehandlung darauf angewiesen, dass die bei ihr die Beschäftigten in allen Schichten eingesetzt werden können. Gegen die arglistige Täuschung durfte sich der Arbeitgeber mit der Anfechtung des Arbeitsvertrags zur Wehr setzen.

FAZIT:

Wie gefährlich eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung im Zusammenhang mit dem Verschweigen einer Behinderung ist, zeigt die Entscheidung des BAG mit Urteil vom 07.07.2011 (2 AZR 396/10). In dem vom LAG Hessen entschiedenen Fall bestand ein eindeutiger sachlicher Zusammenhang zwischen konkreten Arbeitsplatzanforderungen und den verschwiegenen gesundheitlichen Einschränkungen. Nur dieser Zusammenhang rechtfertigt die Frage nach gesundheitlichen Einschränkungen überhaupt und schließt Entschädigungsansprüche des Arbeitnehmers nach dem AGG aus.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BVerwG , Urteil vom 25.01.2012 – Az. 6 P 25.10 – Keine Mitbestimmung bei Versetzung eines Postbeamten

EINLEITUNG:

Nach den Regelungen des Postpersonalrechtsgesetzes unterliegen die Beamten in den Postnachfolgeunternehmen den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes. Abweichend davon stehen dem Betriebsrat in Personalangelegenheiten der Beamten wie zum Beispiel Versetzungen die Beteiligungsrechte nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz zu.

Das BVerwG hat jetzt entschieden, dass der Betriebsrat eines stillgelegten Betriebes der Deutschen Post AG nicht berechtigt ist, bei der Versetzung von Beamten dieses Betriebes zu anderen Betrieben des Unternehmens mitzubestimmen.

SACHVERHALT:

Im vorliegenden Fall ging es um die Schließung der Service Niederlassung Immobilien der Deutschen Post AG. Die dort beschäftigten Beamten wurden zu anderen Betrieben des Unternehmens versetzt. Der Betriebsrat des stillgelegten Betriebes rügte im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren die Missachtung seines Mitbestimmungsrechts bei Versetzungen. Das Bestehen eines dahingehenden Rechts hat das Oberverwaltungsgericht Saarlouis mit der Begründung verneint, die Mitbestimmung bei Versetzungen im abgebenden Betrieb komme nach ihrem Sinn und Zweck im Falle einer Betriebsstilllegung nicht mehr zum Tragen.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

ENTSCHEIDUNG:

Die Mitbestimmung bei Versetzungen im abgebenden Betrieb diene vorrangig den Interessen der Belegschaft. Diese solle vor Arbeitsverdichtung, die mit der Versetzung verbunden sein können, und vor sachwidriger Auswahl der zu versetzenden Beschäftigten geschützt werden. Diese kollektiven Interessen entfielen bei einer Betriebsstilllegung, weil damit zugleich die Betriebsgemeinschaft ihre Existenz verlöre und alle Beschäftigten versetzt werden müssten.

Die Individualinteressen des von der Versetzung jeweils betroffenen Beamten, insbesondere sein Recht auf amtsangemessene Weiterbeschäftigung, würden durch die Mitbestimmung beim Sozialplan wahrgenommen. Letztere fiele hier in die Zuständigkeit des im Unternehmen gebildeten Gesamtbetriebsrats, wie bereits anderweitig gerichtlich geklärt war. Dagegen würde die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats in einem etwaigen Mitbestimmungsverfahren bei Versetzung zu keinem konstruktiven Ergebnis führen, weil eine Weiterbeschäftigung im alten Betrieb wegen dessen Stilllegung ausscheidet.

FAZIT:

Ob das BAG die Entscheidung ebenso getroffen hätte, ist durchaus fraglich. Ungeachtet der Mitbestimmung nach §§ 111 ff BetrVG werden die Beteiligungsrechte des Betriebsrates nach § 102 BetrVG (Anhörung zur Kündigung) auch dann nicht obsolet, wenn der Betrieb nach Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans insgesamt stillgelegt und alle Mitarbeiter alternativlos entlassen werden. Für die Beteiligungsrechte nach §§ 99 ff BetrVG bei Versetzung nach Stilllegung wird im Prinzip

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

nichts anderes zu gelten haben. Es ist durchaus denkbar, dass der Betriebsrat sowohl individuelle als auch kollektive Belange in einem Verfahren nach §§ 99 ff BetrVG bei den konkreten Versetzungsentscheidungen auch dann zur Geltung bringen kann, wenn die gesamte Belegschaft betroffen ist.

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sie brauchen detailliertere Informationen?
Sie hätten gerne ein persönliches Gespräch zu Themen dieser Ausgabe?
Sie haben Fragen zu unserer Veranstaltung?

Wir freuen uns, wenn Sie mit uns Kontakt aufnehmen.
info@thomsen-ra.de

Impressum:
Der THOMSEN RECHTSANWÄLTE Newsletter ist ein kostenloser Service. Die Verfasser übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit der übermittelten Informationen. Bitte beachten Sie, dass diese Informationen eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können.

Herausgeber:
THOMSEN RECHTSANWÄLTE
Stabelstr. 10
76133 Karlsruhe
Ansprechpartner (ViSdP):
Rechtsanwalt Klaus Thomas Thomsen