

## NEWSLETTER ARBEITSRECHT MAI 2018

# ARBEITSRECHT

### Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

um Ihnen zu zeigen, dass es aktuell auch noch andere für die Personalpraxis relevante Themen neben der ab morgen geltenden Datenschutzgrundverordnung gibt, erläutern wir Ihnen in unserem Schwerpunkt eine aktuelle Entscheidung des EuGH nach der Bereitschaftszeiten auch dann als Arbeitszeit zu werten sein können, wenn der Arbeitnehmer diese zuhause verbringen kann.

Daneben haben wir wieder 10 aktuelle Gerichtsentscheidungen für Sie zusammengestellt, die Ihnen als Entscheidungshilfe in der Personalpraxis dienen sollen.

Für Ihre weitergehenden Fragen und natürlich auch zur **Unterstützung im Zusammenhang mit der Datenschutzgrundverordnung** stehen wir gern zur Verfügung.

Ihr Fachberaterteam Arbeitsrecht

### Thema: Bereitschaftszeiten zuhause als Arbeitszeit?

Dem Urteil des EuGH vom 21.02.2018 – C-518/15 – lag die Klage eines belgischen Feuerwehrmanns zugrunde, der der Auffassung war, ihm stünde rückwirkend Vergütung für Bereitschaftszeiten zu, da diese Zeiten als Arbeitszeit im Sinne der EG-Arbeitszeitrichtlinie zu werten seien. Der Kläger, ein Herr Matzak, musste während dieser Bereitschaftszeiten für den Arbeitgeber erreichbar sein und einem Ruf zum Einsatzort innerhalb von acht Minuten Folge leisten. Der EuGH begründete seine Auffassung, dass es sich bei diesen Zeiten um Arbeitszeit handele damit, dass die Verpflichtung, die sich aus geografischer und zeitlicher Sicht aus dem Erfordernis ergibt, sich innerhalb von acht Minuten am Arbeitsplatz einzufinden, objektiv die Möglichkeiten eines Arbeitnehmers einschränken könne, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen. Angesichts dieser Einschränkungen unterscheide sich die von der eines Arbeitnehmers, der während seines Bereitschaftsdienstes einfach nur für seinen Arbeitgeber erreichbar sein muss. Hierbei war es für den EuGH unerheblich, dass es sich bei dem Ort, an dem sich der Arbeitnehmer aufzuhalten hatte, um seinen Wohnsitz handelte.

Da es sich bei der Arbeitszeit um einen nach europäischem Recht zu bestimmenden Begriff handelt, sind diese Grundsätze auch für das deutsche Recht beachtlich. Die nationalen Gerichte können nicht von der Arbeitszeitdefinition der Richtlinie abweichen. Auch im deutschen Arbeitszeitrecht wird man daher davon ausgehen müssen, dass Bereitschaftszeiten, die dem Arbeitnehmer ein zu enges zeitliches Korsett anlegen, nicht als Rufbereitschaft, sondern als Bereitschaftsdienst und damit als Arbeitszeit im arbeitszeitrechtlichen Sinne zählen.

Der EuGH stellte aber auch klar, dass die Arbeitszeitrichtlinie keine Regelungen über die Vergütungspflicht solcher Zeiten treffe. Es gehe allein um den Schutz der Arbeitnehmer vor gesundheitlichen Einschränkungen. Insofern ist zwischen der Frage der Arbeitszeit und der Frage der Vergütungspflicht zu unterscheiden.

Im nationalen Recht stellt sich in diesem Zusammenhang nunmehr die Frage, ob der in § 1 Abs. 2 MiLoG auszuzahlende Mindestlohn pro „Zeitstunde“ mit dem Begriff der Arbeitszeit in § 3 ArbZG gleichzusetzen ist. Das BAG hatte dies in einem Urteil vom 29.06.2016 (5 AZR 716/15) bejaht. Eine richtlinienkonforme Auslegung gebietet dies jedoch nicht. Demnach spricht vieles dafür, dass nach dem Unionsrecht der Bereitschaftsdienst nicht zwingend mit dem Mindestlohn gleichermaßen zu vergüten ist. Es bleibt daher abzuwarten, ob das BAG seine Auffassung auch für Konstellationen wie der vorliegenden beibehält.

#### KOBLENZ

Mainzer Straße 108 (Villa Spaeter)  
56068 Koblenz  
Telefon 02 61-3 01 30  
Telefax 02 61-3 01 323

#### BONN

Joseph-Schumpeter-Allee 23  
53227 Bonn  
Telefon 02 28-18 43 798 0  
Telefax 02 28-18 43 798 71

#### MAINZ

Weberstraße 21  
55130 Mainz  
Telefon 0 61 31-2 10 68 30  
Telefax 0 61 31-2 13 27 67

[arbeitsrecht@kunzrechtsanwaelte.de](mailto:arbeitsrecht@kunzrechtsanwaelte.de)  
[kanzlei@kunzrechtsanwaelte.de](mailto:kanzlei@kunzrechtsanwaelte.de)

[www.kunzrechtsanwaelte.de](http://www.kunzrechtsanwaelte.de)

## Urteils TOP 10 – zehn aktuelle Gerichtsentscheidungen für die Personalwirtschaft

### ① **EuGH: Unbegrenzte Übertragung von durch Arbeitgeber verhindertem Urlaub**

Es ist mit Unionsrecht unvereinbar, wenn von einem Arbeitnehmer verlangt wird, dass er zunächst Urlaub nimmt, ehe er feststellen kann, ob er für diese Auszeit Vergütung erhält. Er kann nicht ausgeübte Ansprüche auf bezahlten Urlaub übertragen und ansammeln, wenn der Arbeitgeber die Ausübung bezahlten Jahresurlaubs verhindert. Die Entscheidung erging auf Vorlage des britischen Court of Appeal. Ein freiberuflich tätiger Verkäufer hatte sich gegen eine Beendigung des Vertrages wegen Eintritts in das Rentenalter gewehrt. Es stellte sich heraus, dass der Angestellte Arbeitnehmer war und damit Anspruch auf bezahlten Urlaub hatte. Der Urlaub war nach Auffassung des EuGH nicht verfallen, weil der Arbeitgeber die Gewährung von bezahltem Urlaub zuvor verweigert hatte. Der Verkäufer musste nicht zunächst den unbezahlten Urlaub in Anspruch zu nehmen. *Urt. v. 29.11.2017, Az.: C-214/16*

### ② **EuGH: Befristung einer Verlängerung über Regelaltersgrenze hinaus ist zulässig**

Im Fall eines angestellten Lehrers aus Bremen hat der EuGH entschieden, dass die Befristung der Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses über die Regelaltersgrenze hinaus zulässig ist. Weder verstoße § 41 Satz 3 SGB VI gegen das Altersdiskriminierungsverbot noch liege ein Missbrauch befristeter Arbeitsverträge vor. Betroffene würden hierdurch nicht gegenüber Personen, die dieses Alter noch nicht erreicht haben, benachteiligt. Die Regelung, nach der das Ende des Arbeitsverhältnisses mehrfach hinausgeschoben werden könne, und zwar ohne weitere Voraussetzungen und zeitlich unbegrenzt, stelle eine Ausnahme vom Grundsatz der Vertragsbeendigung bei Erreichen des Rentenalters dar. *Urt. v. 28.02.2018, Az.: C-46/17*

### ③ **BAG: Ausschluss betrieblicher Hinterbliebenenversorgung bei großem Altersunterschied keine Diskriminierung**

Eine Versorgungsregelung, nach der Ehegatten nur dann eine Hinterbliebenenversorgung erhalten, wenn sie nicht mehr als 15 Jahre jünger als der Versorgungsberechtigte sind, stellt keine AGG-widrige Diskriminierung wegen des Alters dar. Eine solche Regelung diene dem legitimen Interesse des eine Hinterbliebenenversorgung zusagenden Arbeitgebers, das hiermit einhergehende finanzielle Risiko zu begrenzen. Eine solche Regelung sei zur Erreichung dieses Zwecks auch erforderlich und angemessen und führe nicht zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der Betroffenen. *Urt. v. 20.02.2018, Az.: 3 AZR 43/17*

### ④ **BAG: Dynamische Verweisung auf kirchliches Arbeitsrecht gilt nach Betriebsübergang auf weltlichen Erwerber fort**

Wird der Betrieb eines kirchlichen Arbeitgebers durch Betriebsübergang von einem weltlichen Erwerber übernommen, gilt auch die arbeitsvertraglich vereinbarte Bindung an das in Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) geregelte kirchliche Arbeitsrecht weiter. Wird im Arbeitsvertrag auf die AVR in der "jeweils geltenden Fassung" verwiesen, verpflichtet diese dynamische Bezugnahme den weltlichen Erwerber, Änderungen der AVR wie zum Beispiel Entgelterhöhungen im Arbeitsverhältnis nachzuzuziehen. *Urt. v. 23.11.2017, Az.: 6 AZR 683/16*

### ⑤ **ArbG Schleswig-Holstein: Stellenausschreibung für Gleichstellungsbeauftragte darf auf Frauen beschränkt sein**

Die Ausschreibung der Stelle einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten ausschließlich für Frauen stellte nach Auffassung des ArbG Schleswig-Holstein keine Diskriminierung männlicher Bewerber dar. Die Benachteiligung wegen des Geschlechts sei zulässig gewesen, weil die gesetzlichen Grundlagen in Schleswig-Holstein (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Kreisordnung und Gleichstellungsgesetz Schleswig-Holstein) nur weibliche Gleichstellungsbeauftragte vorsehen. Dies ergebe sich aus der Gesetzessystematik und den Gesetzesmaterialien. Die Vorschriften dienten der Beseitigung nach wie vor vorhandener struktureller Nachteile von Frauen und seien mit dem Grundgesetz sowie dem Unionsrecht trotz erheblicher Nachteile für die formal benachteiligten Männer vereinbar. Im Übrigen sei das weibliche Geschlecht für einen wesentlichen Teil der Tätigkeiten einer Gleichstellungsbeauftragten unverzichtbare Voraussetzung. *Urt. v. 02.11.2017, Az.: 2 Sa 262 d/17, nicht rechtskräftig*

**6 BAG: Rücktritt von nachvertraglichen Wettbewerbsverbot ex nunc**

Zahlt der Arbeitgeber eine vereinbarte Karenzentschädigung nicht, kann der Arbeitnehmer vom Wettbewerbsverbot zurücktreten, mit der Folge, dass der Arbeitgeber ab dem Zeitpunkt des Rücktritts von seiner Pflicht zur Zahlung der Entschädigung frei wird. In dem entschiedenen Fall hatte der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber, nachdem dieser mit der Auszahlung der Karenzentschädigung in Verzug geraten war, per E-Mail mitgeteilt, sich ab sofort nicht mehr an das Wettbewerbsverbot gebunden zu fühlen. Das BAG sah hierin eine nach den allgemeinen Bestimmungen über den Rücktritt wirksame Gestaltungserklärung, die zu einem Wegfall der wechselseitigen Pflichten ex nunc führte. *Urt. v. 31.01.2018, Az.: 10 AZR 392/17*

**7 LAG Niedersachsen: Kündigung wegen Salafismusverdachts unwirksam**

VW hatte die Kündigung eines langjährigen Montagewerkers mit dem Verdacht begründet, dieser wolle sich dem "Jihad" anschließen. Der Mitarbeiter war zur Kontrolle und Grenzfehndung ausgeschrieben. Seine beabsichtigte Flugreise nach Istanbul wurde von der Bundespolizei verhindert und sein Reisepass rechtskräftig entzogen. Der bloße Verdacht einer Zugehörigkeit zur "Jihad-Bewegung" und der damit begründete präventive Entzug des Reisepasses seien als Grund für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nicht ohne weiteres ausreichend, so das LAG. Nur bei einer konkreten Störung des Arbeitsverhältnisses seien solche Umstände als Kündigungsgründe geeignet. Die Beklagte habe eine solche konkrete Störung jedoch ebenso wenig aufzeigen können wie einen dringenden Verdacht, dass der Kläger den Frieden oder die Sicherheit im Betrieb stören könnte. Rein außerdienstliche Umstände könnten die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses weder fristlos noch fristgemäß rechtfertigen. *Urt. v. 21.03.2018, Az.: 15 Sa 319/17*

**8 BAG: Befristungen von Fußball-Profis sind sachlich gerechtfertigt**

Das BAG hat den Befristungskontrollantrag des ehemaligen Mainzer Torhüters des Heinz Müller in letzter Instanz abgewiesen. Die Befristung sei wegen der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt. Im kommerzialisierten und öffentlichkeitsgeprägten Spitzensport würden von einem Lizenzspieler im Zusammenspiel mit der Mannschaft sportliche Höchstleistungen erwartet und geschuldet, die dieser nur für eine begrenzte Zeit erbringen könne. Dies sei eine Besonderheit, die in aller Regel ein berechtigtes Interesse an der Befristung des Arbeitsverhältnisses begründet. *Urt. v. 16.01.2018, Az.: 7 AZR 312/16*

**9 BAG: Befristung des Arbeitsvertrags einer Maskenbildnerin rechtmäßig**

Die Vereinbarung überwiegend künstlerischer Tätigkeit im Arbeitsvertrag einer Maskenbildnerin an einer Bühne ist geeignet, die Befristung des Arbeitsvertrags wegen der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG zu rechtfertigen. Auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin fanden die tariflichen Bestimmungen des Normalvertrags Bühne (NV Bühne) Anwendung. Der Arbeitsvertrag sah vor, dass das Arbeitsverhältnis zum 31.08.2014 befristet ist, allerdings sich um ein Jahr verlängert, wenn nicht eine Nichtverlängerungsmittelung erklärt wird. Diese Nichtverlängerungsmittelung wurde im Juli 2013 aber erklärt. Die hiergegen gerichtete Befristungskontrollklage blieb ohne Erfolg, weil die Befristung wegen der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt sei. *Urt. v. 13.12.2017, Az.: 7 AZR 369/16*

**10 ArbG Gießen: Leiharbeitnehmer scheitert mit Klage auf Equal Pay**

Das ArbG Gießen hat die Klage eines Leiharbeitnehmers abgewiesen, der der Auffassung war, er sei bei richtlinienkonformer Auslegung des § 8 Abs. 2 S. 1 AÜG auf Grundlage der auf die Stammarbeitnehmer des Einsatzbetriebs anwendbaren Tarifverträge zu vergüten. Die Leiharbeitsrichtlinie lässt tarifvertragliche Abweichungen vom Equal Pay-Grundsatz zu. Der von der Richtlinie geforderte Gesamtschutz der Leiharbeitnehmer wird durch § 8 AÜG ausreichend berücksichtigt. Auf das Arbeitsverhältnis fanden kraft Bezugnahme die zwischen dem Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister (BAP) und der DGB-Tarifgemeinschaft abgeschlossenen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung sowie die in dem jeweiligen Einsatzbetrieb geltenden Tarifverträge über Branchenzuschläge Anwendung. *Urt. v. 14.02.2018, Az.: 7 Ca 246/17*