

NEWSLETTER ARBEITSRECHT MAI 2017

ARBEITSRECHT

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

der 01. Mai ist der „Tag der Arbeit“. Auf zahlreichen der bundesweiten Maikundgebungen wurde das Thema „Überstunden“ aufgegriffen. Hiermit beschäftigen wir uns in unserem Schwerpunktthema.

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

Für Ihre weitergehenden Fragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Ihr Fachberaterteam Arbeitsrecht

**Achtung: Ab dem 01.07.2017 gelten erhöhte Pfändungsfreigrenzen!
Neue Pfändungstabellen finden Sie als Anhang zu dieser E-Mail – [→ weitere Infos.](#)**

Thema: Überstunden

Insbesondere auf den zahlreichen DGB-Kundgebungen am diesjährigen 01. Mai wurde das Thema „Überstunden“ in den Mittelpunkt gerückt. Rund eine Milliarde Überstunden hätten die deutschen Arbeitnehmer 2015 nach Schätzungen der Bundesagentur für Arbeit unbezahlt geleistet. Das sei Lohnraub; da müsse man ran, so beispielsweise IGM-Sekretär Svend Newger im Vorfeld der Kundgebungen.

Tatsächlich wirkt diese Zahl sehr beunruhigend. Bei jahresdurchschnittlich 38,7 Millionen Erwerbstätigen entfallen auf jeden Arbeitnehmer im Schnitt knapp 26 Überstunden jährlich und damit rund zwei Stunden im Monat. Allerdings sind auch Führungskräfte, die nicht zur Geschäftsführung gehören, Arbeitnehmer. Dies gilt für Personalleiter ebenso, wie für leitende Ärzte. Faktisch dürfte auf solche ein Großteil der Überstunden entfallen. Auch Manager sind regelmäßig Arbeitnehmer.

Das Bundesarbeitsgericht vertritt die Auffassung, dass es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeitszeit oder jede dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten sei, gerade bei Diensten höherer Art oder herausgehobener Vergütung nicht gebe (BAG, Urt. v. 17.08.2011 – 5 AZR 406/10).

Schon die Frage, wann vergütungspflichtige Mehrarbeit vorliegt, ist bei Fehlen einer wirksamen vertraglichen Vereinbarung überaus problematisch. Während das Arbeitszeitgesetz noch eine klare Abgrenzung zwischen Normal-, Höchst- und Mehrarbeitszeit zulässt, fehlen klare Vorgaben zur Vergütungspflicht bei Mehrarbeit völlig. Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Arbeitsleistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, § 612 Abs. 1 BGB.

Überstunden liegen hierbei allerdings nicht bereits dann vor, wenn sich der Arbeitnehmer außerhalb der für ihn geltenden regelmäßigen Arbeitszeit im Betrieb aufhält. Sie müssen mit „Wissen und Wollen“ des Arbeitgebers erbracht werden, d.h. ausdrücklich oder konkludent angeordnet worden bzw. zur Erbringung der angewiesenen Arbeit objektiv erforderlich gewesen sein. Letzteres kann beispielsweise der Fall sein, wenn einem Berufskraftfahrer eine Tour zugewiesen ist, die objektiv nicht in der vereinbarten Normalarbeitszeit zu schaffen ist.

Im Prozess trifft den Arbeitnehmer eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast, so dass es aus seiner Sicht zunächst genügt, wenn er vorträgt, wann er über die Normalarbeitszeit hinaus gearbeitet haben will. Der Arbeitgeber muss dann zu den vortragenen Arbeitszeiten substantiiert Stellung nehmen. Arbeitszeitrechtliche Aufzeichnungen – beispielsweise bei Kraftfahrern gem. § 21a ArbZG – können beim Vortrag der Arbeitszeit nutzbar gemacht werden, haben jedoch keine vergütungsrechtliche Komponente (instruktiv: BAG, Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 362/16).

JUV 2015
AWARDS

Kanzlei des Jahres
Südwesten

Urteils TOP 10 – zehn aktuelle Gerichtsentscheidungen für die Personalwirtschaft

① BAG: Erwerb von Unternehmensanteilen kein Betriebsübergang

Der bloße Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen stellt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union keinen Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- beziehungsweise Betriebsteilen im Sinn der Richtlinie 2001/23/EG dar. Dies hat das Bundesarbeitsgericht in einem Fall entschieden, in dem es um die Geltung des TVöD aufgrund einer dynamischen Bezugnahme Klausel in einem Arbeitsvertrag ging. Das BAG bejahte die Anwendbarkeit des Tarifvertrags. Die Beklagte hatte geltend gemacht, aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Alemo-Herron u.A. (Urt. v. 18.07.2013 – C-426/11) sowie aus Art. 16 GRC folge, dass sie nicht dynamisch an den TVöD gebunden sei, sondern statisch der BAT mit Stand zum Zeitpunkt des Anteilserwerbs Anwendung finde.

Urt. v. 23.03.2017, Az. 8 AZR 89/15

② LAG Berlin-Brandenburg: Ver.di darf auf Betriebsgelände von Amazon streiken

Nach Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg ist einer Gewerkschaft grundsätzlich nicht untersagt, Arbeitskampfmaßnahmen auf dem Betriebsgelände des Arbeitgebers durchzuführen und hierzu auf dem Firmenparkplatz Streikposten aufzustellen. Die Vorinstanz hatte dies noch für unzulässig erklärt. Das LAG hat die hiergegen gerichtete Unterlassungsklage nunmehr abgewiesen. Die Einschränkung des Besitzrechts sei im Hinblick auf die von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte gewerkschaftliche Betätigungsfreiheit hinnehmen da Ver.di angesichts der örtlichen Verhältnisse nur auf dem Parkplatz mit der Belegschaft kommunizieren und arbeitswillige Mitarbeiter zur Teilnahme an dem Arbeitskampf auffordern könne. Die Revision wurde zugelassen. Die betriebliche Tätigkeit würde hierdurch nicht beeinträchtigt. Auch müsse Amazon keine weiteren Betriebsmittel zur Unterstützung des Arbeitskampfes zur Verfügung stellen.

Urt. v. 29.03.2017, Az. 24 Sa 979/16

③ EuGH: Vereinbarung über dynamische Weitergeltung von Tarifverträgen bindend

Das BAG hat entschieden, dass ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer grundsätzlich nicht verpflichtet ist, an einem Personalgespräch im Betrieb teilzunehmen. Hierzu bedarf es auch keines besonderen, über die allgemeine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hinausgehenden Nachweises. Anders kann dies im Einzelfall nur sein, wenn die Teilnahme aus betrieblichen Gründen ausnahmsweise unverzichtbar und der Gesundheitszustand sie zulässt. Ist dies nicht der Fall und mahnt der Arbeitgeber die Nichtteilnahme am Gespräch ab, ist diese Abmahnung unwirksam.

Urt. v. 27.04.2017, Az. C-680/15 und C-681/15

④ BAG: Keine unmittelbare Anwendung griechischer Spargesetze in Deutschland

Die sogenannten Spargesetze, mit denen Griechenland die Vergütung Beschäftigter im öffentlichen Dienst abgesenkt hat, führten nicht unmittelbar zu einer Kürzung der Gehälter von Lehrkräften an griechischen Schulen in Deutschland, die dort auf der Grundlage eines deutschem Recht unterliegenden Arbeitsverhältnisses tätig sind. Nach der in einem Vorabentscheidungsverfahren ergangenen und das BAG bindenden Entscheidung des EuGH (Urt. v. 18.10.2016 – C-135/15) könnten die Spargesetze als sogenannte drittstaatliche Eingriffsnormen nur als tatsächlicher Umstand bei ausfüllungsbedürftigen inländischen Normen berücksichtigt werden. Das deutsche Recht kenne jedoch keine Verpflichtung des Arbeitnehmers, aus Rücksicht auf die finanzielle Lage des Arbeitgebers dauerhafte Gehaltskürzungen ohne eine wirksame Vertragsänderung hinzunehmen. *Urt. v. 26.04.2017, Az. 5 AZR 962/13*

⑤ BAG: Bestätigtes Entlassungsverlangen des Betriebsrats rechtfertigt Kündigung

Eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, durch die einem Arbeitgeber auf Antrag des Betriebsrats aufgegeben wird, einen Arbeitnehmer zu entlassen, stellt ein dringendes betriebliches Erfordernis dar, welches die ordentliche Kündigung des betroffenen Arbeitnehmers rechtfertigt. Einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Entlassung stellt dies jedoch nicht ohne weiteres dar.

Urt. v. 28.03.2017, Az. 2 AZR 551/16

6 LAG Berlin-Brandenburg: Ablehnung eines Lehramtsbewerbers wegen Schwarzfahrens mit gefälschtem Fahrschein rechtmäßig

Einem Lehramtsbewerber, der wegen einer S-Bahnfahrt mit einem gefälschten Fahrschein verurteilt worden ist, fehlt die für eine Einstellung als Lehrer erforderliche charakterliche Eignung. Dem Bewerber war zunächst eine Einstellung in Aussicht gestellt worden, welche dann aber nach Einholung eines erweiterten Führungszeugnisses abgelehnt wurde. Der Bewerber war wegen versuchten Betrugs zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt wurde, weil er ohne gültigen Fahrschein S-Bahn gefahren ist und bei der Fahrscheinkontrolle einen verfälschten Fahrschein vorgezeigt hatte. Das LAG hat nunmehr bestätigt, dass dem Bewerber die für eine Einstellung als Lehrer gemäß Art. 33 Abs. 2 GG erforderliche charakterliche Eignung fehlt. Die Einstellung sei entgegen der Auffassung des Bewerbers auch nicht rechtsverbindlich zugesagt worden.

Urt. v. 31.03.2017, Az. 2 Sa 122/17

7 BAG: Nachvertragliches Wettbewerbsverbot bei fehlender Karenzentschädigung trotz salvatorischer Klausel nichtig

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist nichtig, wenn die Vereinbarung entgegen § 110 GewO i.V.m. § 74 Abs. 2 HGB keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Karenzentschädigung beinhaltet. Aus einer solchen Vereinbarung können daher weder Arbeitgeber, noch Arbeitnehmer Rechte herleiten. Eine salvatorische Klausel kann – auch nicht einseitig zugunsten des Arbeitnehmers – zur Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots führen. Der Entscheidung lag die Klage einer Arbeitnehmerin zugrunde, die das Wettbewerbsverbot trotz Nichtvereinbarung der Karenzentschädigung eingehalten hatte und nunmehr für die Zeit des Wettbewerbsverbots eine monatliche Karenzentschädigung in Höhe von 604,69 Euro brutto verlangte.

Urt. v. 22.03.2017, Az. 10 AZR 448/15

8 VG Berlin: Erstellung und Verteilung elektronischer Pressespiegel an Sonn- und Feiertagen zulässig

Elektronische Pressespiegel dürfen nach einer Entscheidung des VG Berlin auch an Sonn- und Feiertagen erstellt und verteilt werden, da es sich auch bei einem Pressespiegel um ein klassisches Instrument der Presseberichterstattung handele, und damit der gesetzliche Ausnahmetatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 8 ArbZG greife, der weitreichende Ausnahmen für Pressetätigkeiten enthält. Für diese Bewertung sei es unschädlich, dass die Klägerin kein Presseunternehmen im eigentlichen Sinn sei und die in ihren Pressespiegeln enthaltenen Artikel nicht von ihr, sondern aus Zeitungen, Zeitschriften und Agenturmeldungen stammten. Auch der begrenzte Kundenkreis und die Gewinnerzielungsabsicht der Klägerin sowie die rein elektronische Herstellung und Versendung der Pressespiegel stünden nicht entgegen. Zuvor hatte die zuständige Behörde eine beantragte Feststellung des Vorliegens dieses Ausnahmetatbestands abgelehnt.

Urt. v. 10.03.2017, Az. VG 14 K 13.15

9 BAG: Kurze Probezeitkündigungsfrist muss sich aus Vertrag deutlich ergeben

Sieht der Arbeitsvertrag eine Probezeit von längstens sechs Monaten vor, kann das Arbeitsverhältnis in dieser Zeit gemäß § 622 Abs. 3 BGB ohne weitere Vereinbarung von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Enthält ein vorformulierter Arbeitsvertrag aber an anderer Stelle eine längere Kündigungsfrist, ohne unmissverständlich deutlich zu machen, dass die längere Frist erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll, ist dies vom Arbeitnehmer regelmäßig dahin zu verstehen, dass der Arbeitgeber schon während der Probezeit nur mit der vereinbarten längeren Frist kündigen kann.

Urt. v. 23.03.2017, Az. 6 AZR 705/15

10 ArbG Mannheim: Zur Kündigung einer Pflegehelferin die keine Männer wäscht

hat die Kündigungsschutzklage einer muslimischen Pflegehelferin abgewiesen, nachdem der Arbeitgeber ihr gekündigt hatte, nachdem diese sich unter Berufung auf ihren Glauben geweigert, Männer zu waschen. Das Arbeitsverhältnis dauerte nur eine Woche. Das Kündigungsschutzgesetz fand daher noch keine Anwendung. Das Gericht beurteilte die einen Tag nach Verstreichen der Drei-Wochen-Frist bereits für unzulässig, machte aber auch deutlich, dass trotz freier Religionsausübung an Arbeitsplätzen verbindliche Spielregeln beachtet werden müssen.

Urt. v. 23.03.2017, Az. 3 Ca 282/16