

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Keine Kürzung des Urlaubsanspruchs wegen Elternzeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Aus der Rechtsprechung:

- Bildveröffentlichung von Arbeitnehmern
- Kündigungsschutz nach In-vitro-Fertilisation
- Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen – Unterlassung eines bEM
- Entgeltfortzahlung während ambulanter Vorsorgekur

Aus der Gesetzgebung:

- Neuregelungen zur Elternzeit

EDITORIAL

Mit der zweiten Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS im Jahre 2015 möchten wir Sie wieder über einige wichtige aktuelle Entscheidungen des BAG sowie der Instanzgerichte und über Aktuelles aus der Gesetzgebung informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf eine Entscheidung des BAG, mit der dieses klargestellt hat, dass eine Kürzung des Urlaubsanspruchs für Zeiten der Elternzeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen ist, sowie auf Änderungen des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes mit Wirkung zum 01.07.2015.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

BAG AKTUELL:

Keine Kürzung des Urlaubsanspruchs wegen Elternzeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

BAG, Urteil vom 19.05.2015 (Az.: 9 AZR 725/13)

Das Arbeitsverhältnis einer Arbeitnehmerin, die sich seit Februar 2011 in Elternzeit befand, endete am 15.05.2012. Wenige Tage später verlangte sie von ihrer Arbeitgeberin die Abgeltung ihrer Urlaubsansprüche aus den Jahren 2010 bis 2012, woraufhin die Arbeitgeberin gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG erklärte, den Erholungsurlaub für jeden Monat der Elternzeit um ein Zwölftel zu kürzen. Das BAG urteilte, dass die Arbeitgeberin den Anspruch der Arbeitnehmerin auf Erholungsurlaub nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr kürzen durfte. Die Regelung des § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG, wonach der Arbeitgeber den Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen kann, setze voraus, dass der Anspruch auf Erholungsurlaub noch besteht. Daran fehle es jedoch, wenn das Arbeitsverhältnis bereits beendet ist und der Arbeitnehmer daher einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung hat.

Der bisherigen instanzgerichtlichen Rechtsprechung zur Kürzungsbefugnis des Arbeitgebers auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat das BAG damit die Grundlage genommen. Denn nach seiner neueren Rechtsprechung ist der Anspruch auf Urlaubsabgeltung nicht mehr Surrogat des Urlaubsanspruchs, sondern ein reiner Geldanspruch. Ist ein Abgeltungsanspruch entstanden, unterscheidet er sich in rechtlicher Hinsicht nicht mehr von anderen Zahlungsansprüchen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber.

Offen gelassen hat das BAG die derzeit noch ungeklärte Frage, ob die Kürzungsbefugnis des Arbeitgebers gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG überhaupt mit Unionsrecht vereinbar ist, da es hierauf für den vorliegenden Fall nicht ankam.

Kürzung des Urlaubsanspruchs muss noch im bestehenden Arbeitsverhältnis erklärt werden.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:**Bildveröffentlichung von Arbeitnehmern****BAG, Urteil vom 11.12.2014 (Az.: 8 AZR 1010/13)**

Ein Arbeitgeber drehte einen Werbefilm über sein Unternehmen. Hierzu holte er im Vorfeld die unbefristete schriftliche Einwilligung der an der Veröffentlichung beteiligten Mitarbeiter ein, wobei er darauf hinwies, dass der Film zur öffentlichen Verwendung gedacht ist. In dem Film ist der Kläger zusammen mit Kollegen in einer Alltagssituation zu sehen. Nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses widersprach der Kläger die erteilte Einwilligung in die Veröffentlichung und verlangte vom Arbeitgeber die Löschung des Werbefilms von dessen Homepage. Der Kläger hatte mit seiner Klage keinen Erfolg.

Maßgeblich für die Veröffentlichung von Bildern von Personen sind die §§ 22, 23 KUG. Danach dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten öffentlich verbreitet werden. Das Gesetz sieht keine besondere Form für die Einwilligung voraus. Nach Ansicht des BAG ist jedoch aus der verfassungskonformen Auslegung unter Berücksichtigung des informationellen Selbstbestimmungsrechts zu folgern, dass die Einwilligung eines Arbeitnehmers in die entsprechende Bildveröffentlichung der Schriftform bedarf. Die Schriftform wurde im vorliegenden Fall gewahrt.

Einwilligung in Bildveröffentlichung bedarf der Schriftform.

Das BAG urteilte, dass die Einwilligung auch nicht automatisch mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erloschen ist, da die Einwilligung unbefristet erteilt wurde, der Werbefilm den Kläger nur beiläufig zeigte und nicht ausdrücklich auf dessen Person Bezug nahm. Um die Veröffentlichung unterbinden zu können, sei daher der ausdrückliche Widerruf der Einwilligung notwendig gewesen, der grundsätzlich auch ohne die Vereinbarung eines Widerrufsverbahalts erfolgen kann. Voraussetzung für die Wirksamkeit eines solchen Widerrufs sei die Abwägung der beiderseitigen Interessen. Diese Abwägung ging im vorliegenden Fall zu Lasten des Klägers, da dessen persönlichen Interessen das Veröffentlichungsinteresse des Arbeitgebers nicht überwogen.

Die mit diesem Urteil aufgestellten Grundsätze gelten nur für Bildnisse, in denen der Arbeitnehmer eher beiläufig zu sehen ist. Anders wäre es zu beurteilen, wenn gezielt mit der Person eines bestimmten Arbeitnehmers geworben wird. In einem solchen Fall erlischt das Verwendungsrecht trotz erklärter Einwilligung in der Regel mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Kündigungsschutz nach In-vitro-Fertilisation**BAG, Urteil vom 26.03.2015 (Az.: 2 AZR 237/14)**

Die Klägerin war seit Februar 2012 in der Versicherungsvertretung des Beklagten beschäftigt. Am 14. oder 15. Januar 2013 teilte sie dem Beklagten mit, dass sie seit mehreren Jahren einen bisher unerfüllt gebliebenen Kinderwunsch hege und ein erneuter Versuch einer künstlichen Befruchtung anstehe. Nachdem am 24. Januar 2013 der Embryonentransfer erfolgte, sprach der Beklagte am 31. Januar 2013 eine ordentliche Kündigung aus, ohne hierfür zuvor eine behördliche Genehmigung eingeholt zu haben. In der Folge besetzte der Beklagte die Stelle neu. Am 7. Februar 2013 wurde bei der Klägerin eine Schwangerschaft festgestellt, worüber sie den Beklagten am 13. Februar 2013 unterrichtete.

Das BAG urteilte, dass die Kündigung unwirksam sei. Die Klägerin habe wegen des zuvor erfolgten Embryonentransfers bereits bei Zugang der Kündigung Kündigungsschutz gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 MuSchG genossen. Darüber hinaus verstoße die Kündigung gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG i.V.m. §§ 1, 3 AGG. Denn der Europäische Gerichtshof hatte bereits mit Urteil vom 26. Februar 2008 (C-506/06) entschieden, es könne eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts vorliegen, wenn eine Kündigung hauptsächlich mit dem Grund ausgesprochen werde, dass die Arbeitnehmerin sich einer Behandlung zur In-vitro-Fertilisation unterzogen habe. Im Streitfall habe das LAG nach den gesamten Umständen davon ausgehen dürfen, dass die Kündigung wegen der beabsichtigten Durchführung einer solchen Behandlung und der damit einhergehenden Möglichkeit einer Schwangerschaft erklärt wurde.

Kündigungsschutz bereits ab dem Zeitpunkt des Embryonentransfers.

Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen – Unterlassung eines bEM BAG, Urteil vom 20.11.2014 (Az: 2 AZR 755/13)

Der Kläger war seit Beginn seines Arbeitsverhältnisses wegen unterschiedlicher Erkrankungen wiederholt in erheblichem Umfang arbeitsunfähig gewesen. Seit dem Jahr 2004 erfolgten mehrere betriebsärztliche Untersuchungen. Im November 2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich. In der hiergegen erhobenen Kündigungsschutzklage berief sich der Kläger insbesondere darauf, dass ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) nicht durchgeführt worden sei.

Das BAG urteilte, dass die Kündigung wegen Unterlassen eines bEM unverhältnismäßig und damit unwirksam war.

Nach § 84 SGB IX ist bei häufigen Kurzerkrankungen ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) durchzuführen. Dieses sei zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung, die auf häufige Kurzerkrankungen gestützt wird. Allerdings konkretisiere die Norm den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, da mit Hilfe des bEM möglicherweise mildere Mittel als die Kündigung erkannt werden können.

Es sei Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung des gesetzlich gebotenen Eingliederungsmanagements zu ergreifen, wozu gehöre, dass der Arbeitnehmer auf die Ziele des bEM sowie die Art und den Umfang der hierfür erhobenen Daten hingewiesen wird. Eine betriebsärztliche Begutachtung allein stehe der Durchführung eines bEM nicht gleich.

Wurde ein bEM-Verfahren nicht durchgeführt, so treffe den Arbeitgeber eine erweiterte Darlegungs- und Beweislast. Der Arbeitgeber habe detailliert dazulegen, dass keine Möglichkeit bestanden habe, die Kündigung durch angemessene mildere Maßnahmen zu vermeiden. Zur Darlegung der Verhältnismäßigkeit einer auf krankheitsbedingte Fehlzeiten gestützten Kündigung sei nicht nur die objektive Nutzlosigkeit des bEM aufzuzeigen, sondern darüber hinaus dazulegen, dass auch durch die gesetzlich vorgesehenen Hilfen oder Leistungen der Rehabilitationsträger künftige Fehlzeiten nicht in relevantem Umfang hätten vermieden werden können.

Diesen vom BAG aufgestellten hohen Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast wird ein Arbeitgeber nur in den seltensten Fällen gerecht werden können. Daher sollte vor jeder krankheitsbedingten Kündigung ein bEM zumindest versucht werden.

Entgeltfortzahlung während ambulanter Vorsorgekur LAG Niedersachsen, Urteil vom 27.03.2015 (Az: 10 Sa 1005/14)

Die Klägerin unterzog sich einer dreiwöchigen ambulanten Vorsorgekur, an deren Kosten sich ihre Krankenkasse beteiligte. Mit ihrem Arbeitgeber konnte sich keine Einigung über die Behandlung der Abwesenheit erzielen, so dass der Arbeitgeber diese als Erholungsurlaub verbuchte.

Die Klägerin begehrte die Feststellung, dass ihr wegen des Kuraufenthaltes noch 15 Tage Erholungsurlaub zustehen. Die Klage blieb sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG ohne Erfolg. Die Revision zum BAG wurde zugelassen.

Nach dem Urteil des LAG besteht weder aus dem EFZG noch aus dem TV-L Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Arbeitnehmer haben danach zwar Anspruch auf Entgeltfortzahlung wie im Krankheitsfall, wenn sie nicht arbeiten können, weil sie sich in einer Maßnahme der medizinischen Vor- oder Nachsorge befinden. Hierfür sei allerdings Voraussetzung, dass ein Träger der Sozialversicherung, zum Beispiel die Krankenkasse, die Maßnahme bewilligt habe und diese medizinisch notwendig sei.

Im vorliegenden Fall sei weder einem Schreiben der Krankenkasse noch ärztlichen Bescheinigungen zu entnehmen, dass die Kurmaßnahme dazu diene, eine Schwächung der Gesundheit, die in absehbarer Zeit voraussichtlich zu einer Krankheit führen würde, zu beseitigen oder eine sonst drohende Krankheit zu verhüten oder deren Verschlimmerung zu vermeiden. Bloße Erholungskuren, die lediglich der Vorbeugung allgemeiner Verschleißerscheinungen oder der Verbesserung des Allgemeinbefindens dienen, lösen danach einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung ebenso wenig nach dem EFZG aus wie nach dem TV-L.

Kündigung wegen häufiger Erkrankungen erfordert regelmäßig vorheriges bEM.

Anderenfalls erhöhte Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers.

Keine Entgeltfortzahlung bei bloßer Erholungskur.

Aus der Gesetzgebung: Neuregelungen zur Elternzeit

Am 01.01.2015 traten neue Regelungen zur Elternzeit in Kraft, die für Kinder, die ab dem 01.07.2015 geboren werden, gelten. Auf die wichtigsten Änderungen, die die Elternzeit und die Lage der Elternzeit betreffen, möchten wir Sie gerne aufmerksam machen.

Wie bereits bisher sollen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer über eine Teilzeittätigkeit während der Elternzeit nach Möglichkeit einigen. Wird keine einvernehmliche Regelung erzielt, muss der Arbeitgeber auf einen entsprechenden schriftlichen Antrag des Arbeitnehmers entscheiden, ob er der Elternzeit zustimmt oder nicht. Eine etwaige Ablehnung des Elternzeitbegehrens muss der Arbeitgeber spätestens vier Wochen nach Zugang des Elternzeitverlangens schriftlich erklären und begründen.

Lehnt der Arbeitgeber das Elternzeitbegehren nicht fristgemäß oder unter Missachtung der Schriftform ab, hatte dies nach der bisherigen Rechtslage für den Arbeitgeber keine unmittelbaren Folgen. Der Arbeitnehmer musste vielmehr sein Elternzeitbegehren durch Erhebung einer entsprechenden Klage durchsetzen.

Nach der Neuregelung des § 15 Abs. 5 S. 5 BEEG wird nunmehr die Zustimmung des Arbeitgebers fingiert, wenn dieser die Verringerung der Arbeitszeit in der Elternzeit nicht frist- und formgemäß ablehnt. Dies hat zur Folge, dass die Verringerung der Arbeitszeit entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers als "festgelegt" gilt, und zwar sowohl hinsichtlich ihres Umfangs als auch ihrer Lage.

Während nach der bisherigen Rechtslage mit Zustimmung des Arbeitgebers nur ein Anteil der Elternzeit von bis zu 12 Monaten bis zum 8. Lebensjahr aufgespart werden konnte, kann für die ab dem 01.07.2015 geborenen Kinder die Elternzeit nun ohne Zustimmung des Arbeitgebers im Umfang von bis zu zwei Jahren auch in der Zeit zwischen dem 3. und 8. Lebensjahr des Kindes genommen werden (§ 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG). Dabei handelt es sich nicht mehr um eine Übertragung der Elternzeit, sondern der Anspruch auf Elternzeit besteht jetzt bis zum 8. Lebensjahr des Kindes.

Hinsichtlich der Verteilung der Elternzeit sind die Eltern nur insoweit eingeschränkt, dass wenigstens 12 Monate in den ersten drei Lebensjahren des Kindes genommen werden müssen, die ansonsten verfallen. Im Übrigen sind die Eltern in der Verteilung der Elternzeit frei. Die nicht genommene Elternzeit bleibt im Rahmen des § 15 Abs. 2 S. 2 BEEG auch bei einem Arbeitgeberwechsel erhalten. Die Elternzeit kann darüber hinaus nunmehr auf drei Zeitabschnitte verteilt werden; eine Verteilung auf weitere Abschnitte bedarf hingegen der Zustimmung des Arbeitgebers (§ 16 Abs. 1 S. 6 BEEG). Hinsichtlich der Übertragung von Elternzeit auf die Zeit zwischen dem 3. und 8. Lebensjahr des Kindes ist nach der neuen Rechtslage eine Anmeldefrist von 13 Wochen vor dem beabsichtigten Beginn der Elternzeit zu beachten. Will der Arbeitgeber einen solchen dritten Elternzeitabschnitt zwischen dem 3. und 8. Geburtstag des Kindes ablehnen, muss er diese Ablehnung spätestens acht Wochen nach Zugang des Elternzeitbegehrens schriftlich gegenüber dem Arbeitnehmer erklären. Voraussetzung für eine solche Ablehnung sind dringende betriebliche Gründe.

Zustimmung gilt als erteilt, wenn Antrag auf Arbeitszeitverringerung nicht frist- und formgerecht abgelehnt wird.

GLAUBER & PARTNER

Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Dirk Uhlmannsiek

Rechtsanwältin

Anja Krüger