

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Ungekürzter Vollurlaub bei kurzfristiger Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses

Aus der Rechtsprechung:

- Selbst volle Erwerbsminderung macht bEM nicht entbehrlich
- Praktikumszeit nicht auf Probezeit im Berufsausbildungsverhältnis anzurechnen
- Benachteiligung bei Sozialplanabfindung wegen Behinderung
- Keine Streichung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld wegen Mindestlohns
- Kein wirksamer Zugang eines Kündigungsschreibens am Sonntag
- Kein Anspruch auf Raucherpausen aus betrieblicher Übung

EDITORIAL

Mit der vierten Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS im Jahre 2015 möchten wir Sie wieder über einige wichtige aktuelle Entscheidungen des BAG sowie der Instanzgerichte informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf eine Entscheidung des BAG, wonach der Anspruch auf ungekürzten Vollurlaub bei Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte nach erfüllter Wartezeit auch dann entstehen kann, wenn das Arbeitsverhältnis für kurze Zeit unterbrochen war.

Wir hoffen, dass der ARBEITSRECHTSREPORT wieder Ihr Interesse findet.

BAG AKTUELL:

Ungekürzter Vollurlaub bei kurzfristiger Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses BAG, Urteil vom 20.10.2015 (Az.: 9 AZR 224/14)

Ein Arbeitnehmer kündigte sein Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2012. Noch vor Ablauf der Kündigungsfrist einigten sich die Parteien auf einen neuen Arbeitsvertrag mit Wirkung ab 2. Juli 2012. Das Arbeitsverhältnis endete schließlich aufgrund fristloser Kündigung der Arbeitgeberin am 12. Oktober 2012.

Die Parteien stritten in der Folge über die Anzahl der abzugeltenden Urlaubstage. Die Arbeitgeberin hatte dem Arbeitnehmer im Austrittsjahr drei Tage Urlaub gewährt und 17 Urlaubstage abgegolten. Der Arbeitnehmer verlangte stattdessen den ungekürzten Vollurlaub und damit die Abgeltung weiterer sechs Urlaubstage.

Das BAG gab dem Arbeitnehmer Recht. Zwar sei in Fällen, in denen nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ein neues Arbeitsverhältnis begründet wird, dieses in der Regel urlaubsrechtlich eigenständig zu behandeln mit der Folge, dass der volle Urlaubsanspruch erst nach erneuter Erfüllung der Wartezeit erworben wird und der Teilurlaub grundsätzlich eigenständig für jedes Arbeitsverhältnis zu berechnen ist.

Etwas anderes gelte aber, wenn – wie hier – aufgrund vereinbarter Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bereits vor Beendigung des ersten Arbeitsverhältnisses feststeht, dass es nur für eine kurze Zeit unterbrochen wird. In diesem Fall entstehe ein Anspruch auf ungekürzten Vollurlaub, wenn das zweite Arbeitsverhältnis nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres endet.

Selbst volle Erwerbsminderung macht bEM nicht entbehrlich BAG, Urteil vom 13.05.2015 (Az: 2 AZR 565/14)

Die Arbeitgeberin kündigte einem Arbeitnehmer wegen langandauernder Krankheit, nachdem diesem zuvor eine volle Erwerbsminderungsrente für zunächst zwei Jahre bewilligt worden und er bereits mehr als 20 Monate arbeitsunfähig war. Ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) wurde nicht durchgeführt.

Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage, die erst- und zweitinstanzlich abgewiesen wurde. Seine Revision hatte Erfolg.

Nach Ansicht des BAG habe das LAG aus der im Rentenbescheid geäußerten Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nicht schließen dürfen, dass innerhalb der nächsten 24 Monate mit einer Gesundung nicht gerechnet werden könne. Darüber hinaus begründe der Rentenbezug keine Vermutung oder Indizwirkung für das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit während der Dauer der Bewilligung, da die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und die sozialrechtlichen Voraussetzungen einer Erwerbsminderung nicht identisch seien.

Rentenbescheid aufgrund Erwerbsminderung ist kein Indiz für dauernde Arbeitsunfähigkeit.

Wegen des von ihr unterlassenen bEM treffe die Arbeitgeberin eine erhöhte Darlegungslast hinsichtlich dessen objektiver Nutzlosigkeit. Dazu hätte die Arbeitgeberin detailliert vortragen müssen, warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz, noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen wären und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit hätte eingesetzt werden können. Der alleinige Verweis auf den vorliegenden Rentenbescheid ersetze diesen Vortrag nicht, da die Bewilligung der Rente wegen voller Erwerbsminderung nur etwas über den zeitlichen Umfang der verbliebenen Leistungsfähigkeit unter üblichen Bedingungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt aussage. Sie schließe aber weder eine bis zu dreistündige tägliche Tätigkeit noch eine längere tägliche Beschäftigung zu günstigeren Arbeitsbedingungen aus. Hierzu hatte die Arbeitgeberin nicht vorgetragen.

Das BAG hat mit dieser Entscheidung im Anschluss an sein Urteil vom 20.11.2014 (Az: 2 AZR 755/13 - siehe ARBEITSRECHTSREPORT 2/2015) erneut die hohen Anforderungen an den Anspruch einer rechtswirksamen krankheitsbedingten Kündigung aufgezeigt. Eine ohne vorliegendes bEM ausgesprochene krankheitsbedingte Kündigung wird hiernach in der Praxis regelmäßig nur äußerst geringe Erfolgchancen haben.

bEM vor krankheitsbedingter Kündigung unbedingt zu empfehlen.

Praktikumszeit nicht auf Probezeit im Berufsausbildungsverhältnis anzurechnen BAG, Urteil vom 19.11.2015 (Az.: 6 AZR 844/14)

Die Parteien schlossen einen Berufsausbildungsvertrag mit einer Probezeit von drei Monaten. Die Zeit bis zum Beginn der Ausbildung überbrückten die Parteien mit einem „Praktikumsvertrag“. Noch vor seinem dreimonatigem Bestehen kündigte die Beklagte das Berufsausbildungsverhältnis.

Der Auszubildende hielt die Kündigung für unwirksam, da sie erst nach Ablauf der Probezeit erklärt worden sei. Denn das dem Berufsausbildungsverhältnis vorausgegangene Praktikum sei auf die Probezeit anzurechnen. Seine Klage blieb jedoch in allen Instanzen erfolglos.

Das BAG urteilte, dass das Berufsausbildungsverhältnis gemäß § 22 Abs. 1 BBiG ohne Einhalten einer Kündigungsfrist gekündigt werden konnte. Die Tätigkeit des Auszubildenden im Rahmen seines Praktikums sei nicht zu berücksichtigen. § 20 S. 1 BBiG ordne vielmehr zwingend an, dass ein Berufsausbildungsverhältnis mit einer Probezeit beginnt. Diese solle den Vertragspartnern ausreichend Gelegenheit geben, die für die Ausbildung im konkreten Ausbildungsberuf wesentlichen Umstände eingehend zu prüfen. Dies sei nur unter den Bedingungen des Berufsausbildungsverhältnisses mit seinen spezifischen Pflichten möglich, weshalb die Dauer eines vorausgegangenen Praktikums nicht anzurechnen sei. Auf Inhalt und Zielsetzung des Praktikums komme es dabei nicht an. Dasselbe gelte darüber hinaus auch dann, wenn es sich nicht wie im vorliegenden Fall um ein Praktikum, sondern um ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis gehandelt hätte.

Benachteiligung bei Sozialplanabfindung wegen Behinderung BAG, Urteil vom 17.11.2015 (Az.: 1 AZR 938/13)

Die Betriebsparteien vereinbarten einen Sozialplan, nach dem sich die Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes grundsätzlich individuell nach dem Bruttomonatsentgelt, der Betriebszugehörigkeit und einem Faktor berechnen sollte. Der sich aus dieser Berechnungsformel ergebende Abfindungsbetrag wurde für vor 1952 geborene Arbeitnehmer, die nach einem längstens 12-monatigen Bezug von Arbeitslosengeld eine vorzeitige Rente wegen Arbeitslosigkeit in Anspruch nehmen können, auf maximal € 40.000 begrenzt. Mitarbeiter, die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund Schwerbehinderung eine Rente beanspruchen können, wurden hingegen von der individuellen Abfindungsberechnung ausgenommen und sollten lediglich eine Abfindungspauschale in Höhe von € 10.000 erhalten.

Der 1950 geborene und schwerbehinderte Kläger war seit 1980 bei der Beklagten beschäftigt. Anlässlich der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses erhielt er € 10.000 als Abfindung, die sich nach der vorgenannten Berechnungsformel auf € 64.558 belaufen hätte. Mit seiner Klage machte er unter Berücksichtigung der Begrenzung für rentennahe Jahrgänge die Zahlung einer weiteren Abfindung in Höhe von € 30.000 geltend und hatte hiermit in allen Instanzen Erfolg.

Differenziert ein Sozialplan für die Berechnung einer Abfindung zwischen unterschiedlichen Arbeitnehmergruppen, so habe ein damit einhergehender Systemwechsel die Diskriminierungsverbote des AGG zu beachten, so das BAG in seiner Entscheidung. In der Regelung über den pauschalierten Abfindungsbetrag für aufgrund ihrer Schwerbehinderung rentenberechtigte Arbeitnehmer liege eine unmittelbar an das Merkmal der Behinderung anknüpfende Ungleichbehandlung. Diese benachteiligte behinderte Arbeitnehmer, denen nach einer für nicht schwerbehinderte Arbeitnehmer geltenden Berechnungsformel ein höherer Abfindungsbetrag zustehen würde. Die Regelung über den pauschalierten Abfindungsbetrag für schwerbehinderte Arbeitnehmer war daher gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam.

Keine Pauschalisierung der Abfindung zum Nachteil von Schwerbehinderten.

Keine Streichung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld wegen Mindestlohns LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 02.10.2015 (Az.: 9 Sa 570/15)

Eine Arbeitnehmerin erhielt nach ihrem Arbeitsvertrag neben einem Stundenlohn in Höhe von 7,06 € am Jahresende eine von der Betriebszugehörigkeit abhängige Sonderzahlung in Höhe eines halben Monatsentgelts mit Kürzungsmöglichkeit im Falle von Krankheitszeiten sowie eine zusätzliche Urlaubsvergütung und eine Leistungszulage. Im Hinblick auf den ab dem 01.01.2015 geltenden Mindestlohn kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis zum 31.12.2014 und bot seine Fortsetzung zu einem Stundenlohn in Höhe von 8,69 € unter Wegfall der bisher zusätzlich zum vereinbarten Stundenlohn gezahlten Leistungen an.

Die Arbeitnehmerin machte die Unwirksamkeit der Änderungskündigung geltend und hatte mit ihrer Klage Erfolg.

Nach Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg konnten das zusätzlichen Urlaubsgeld und die Sonderzahlung am Jahresende nicht ohne wirksame Änderungskündigung auf den Mindestlohn angerechnet werden, da diese Leistungen nicht im engeren Sinne der Bezahlung der Arbeitsleistung dienten. Vielmehr diene das Urlaubsgeld wegen seiner Anknüpfung an den Urlaub dem Erholungszweck, während die Sonderzahlung jedenfalls auch der Honorierung der Betriebstreue diene und wegen des Kürzungsvorbehalts für krankheitsbedingte Fehlzeiten als zusätzliche Prämie anzusehen war. Ob eine Leistungszulage auf den Mindestlohn anrechenbar ist, ließ das LAG offen.

Urlaubsgeld und Sonderzahlung nicht auf Mindestlohn anrechenbar.

Kein wirksamer Zugang eines Kündigungsschreibens am Sonntag LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 13.10.2015 (Az.: 2 Sa 149/15)

Die Arbeitgeberin kündigte der Arbeitnehmerin aufgrund einer vereinbarten Probezeit mit einer Frist von zwei Wochen. Das Kündigungsschreiben warf die Arbeitgeberin am letzten Tag der Probezeit, einen Sonntag, in den Hausbriefkasten der Arbeitnehmerin, die diesen allerdings erst in den Folgetagen leerte.

>

Mit ihrer Klage machte die Arbeitnehmerin erfolgreich geltend, ihr Arbeitsverhältnis sei erst mit Ablauf einer vierwöchigen Kündigungsfrist beendet worden, da die Kündigung nicht mehr innerhalb der Probezeit erfolgt sei.

Das LAG urteilte, dass die Kündigung nicht am Sonntag, sondern frühestens am folgenden Werktag zu den üblichen Postleerungszeiten und damit erst nach Ablauf der Probezeit zugegangen sei. Der Zugang erfolge erst, wenn unter gewöhnlichen Umständen mit der Kenntnisnahme des Schreibens zu rechnen ist. Arbeitnehmer seien nicht verpflichtet, ihre Briefkästen an Sonntagen zu überprüfen. Das gelte selbst dann, wenn die Probezeit an einem Sonntag endet.

Kein Anspruch auf Raucherpausen aus betrieblicher Übung LAG Nürnberg, Urteil vom 05.08.2015 (Az.: 2 Sa 132/15)

In einem Betrieb war es seit Jahren üblich, dass die Beschäftigten zum Rauchen ihren Arbeitsplatz verlassen, ohne am Zeiterfassungsgerät ein- bzw. auszustempeln. Dies änderte sich mit Inkrafttreten einer Betriebsvereinbarung, wonach Rauchen nur noch in speziell ausgewiesenen Raucherzonen erlaubt ist und beim Entfernen vom Arbeitsplatz zum Rauchen die Zeiterfassungsgeräte zum Ein- und Ausstempeln zu benutzen sind.

Dem bereits seit 18 Jahren bei der Arbeitgeberin als Lagerarbeiter beschäftigten Arbeitnehmer wurden in den Monaten nach Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung für Raucherpausen 210 Minuten, sodann 96 Minuten und schließlich 572 Minuten von der Arbeitszeit abgezogen und nicht vergütet.

Der Arbeitnehmer verlangte Bezahlung der Raucherpausen. Diese stünden ihm nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung zu. Seine Klage hatte jedoch weder vor dem Arbeitsgericht noch vor dem LAG Erfolg.

Nach Auffassung des LAG Nürnberg bestand kein Anspruch aus betrieblicher Übung. Der Kläger habe aus dem Verhalten des Arbeitgebers nicht darauf schließen können, dass dieser nach Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung noch Raucherpausen unter Fortzahlung der Vergütung gewähren wollte. Ohne zusätzliche besondere Anhaltspunkte könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Arbeitgeber ohne Kenntnis über Umfang und Dauer der Raucherpausen täglich auf 60 bis 80 Minuten Arbeitszeit verzichtet, gleichzeitig die Dauer und Häufigkeit der Pausen frei den Arbeitnehmern überlässt und sich für die Zukunft auch noch entsprechend binden will.

Gegen die Annahme einer betrieblichen Übung spreche auch, dass es sich nicht um materielle Zuwendungen handele, sondern nur um mehr freie Zeit.

Ein Vertrauen auf die Beibehaltung der bezahlten Raucherpausen habe auch deshalb nicht entstehen können, da dies offensichtlich zu einer Ungleichbehandlung gegenüber den Nichtraucher führte, die für das gleiche Geld durchschnittlich 10 % mehr Arbeitsleistung erbringen müssten als ihre rauchenden Kollegen. Auch vor dem Hintergrund der Gesundheitsgefährdung durch das Rauchen habe ein Vertrauen nicht begründet werden können. Der Arbeitgeber müsse Gesundheitsgefahren vorbeugen, mit dem Bezahlen der Raucherpausen würden hingegen Anreize zur Gesundheitsgefährdung gesetzt.

Bislang vergütete Raucherpausen begründen keine betriebliche Übung.

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