

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Teilzeitbegehren – Ablehnung erfordert Schriftform

Aus der Rechtsprechung:

- Arbeits- und freies Dienstverhältnis nebeneinander
- Sachgrundlose Befristung nach Vorbeschäftigung
- Grenzen einer Befristung zur Erprobung

- Räume und Sachmittel für Schwerbehindertenvertretung

Aus der Gesetzgebung

- Änderungen im Mutterschutzgesetz

EDITORIAL

Wir möchten Sie wieder über einige wichtige aktuelle Entscheidungen des BAG und der Instanzgerichte sowie Aktuelles aus der Gesetzgebung zu besonders relevanten Themen für Ihre Personalarbeit informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf ein Urteil des LAG Niedersachsen, wonach jede Vorbeschäftigung, egal wie lange diese zurückliegt, einer erneuten sachgrundlosen Befristung entgegensteht. Das LAG verneinte zudem ein schutzwürdiges Vertrauen in die Rechtsprechung des BAG, das im Jahr 2011 das Vorbeschäftigungsverbot auf drei Jahre beschränkt hatte, nachdem bereits mehrere Landesarbeitsgerichte entgegen der Rechtsprechung des BAG entschieden haben.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

BAG AKTUELL:

Teilzeitbegehren – Ablehnung erfordert Schriftform BAG, Urteil vom 27.06.2017 (Az.: 9 AZR 368/16)

Die Parteien stritten über eine Verringerung der Arbeitszeit der Klägerin. Diese war zuletzt im Umfang von 51,09 % der Vollarbeitszeit bei der Beklagten als Flugbegleiterin beschäftigt.

Die Klägerin beantragte im Juni 2014 über das Onlinesystem der Beklagten unter „Teilzeit 2015“ eine Verringerung der Arbeitszeit auf 50% mit Freistellung in den ungeraden Monaten des Jahres 2015. Mit maschinell erstelltem und nicht unterzeichnetem Schreiben lehnte die Beklagte am 01.08.2014 den Antrag auf Teilzeitarbeit ab. Die Klägerin klagte auf Beschäftigung gemäß ihrem Teilzeitantrag. Während die Klage vor dem Arbeitsgericht noch abgewiesen worden war, hatte sie in den weiteren Instanzen Erfolg.

Das BAG verurteilte die Beklagte, die Klägerin gemäß ihrem Teilzeitantrag zu beschäftigen, da sich die Arbeitszeit der Klägerin gemäß § 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG in dem von ihr gewünschten Umfang verringert hat und die von ihr gewünschte Verteilung der Arbeitszeit gemäß § 8 Abs. 5 Satz 3 TzBfG als festgelegt gilt.

Die Klägerin hatte die Verringerung der Arbeitszeit spätestens drei Monate vor deren Beginn geltend gemacht und die gewünschte Verteilung angegeben. Das Änderungsangebot war zudem inhaltlich so konkret, dass der Arbeitgeber dieses mit einem „Ja“ annehmen konnte. Damit hatte die Klägerin einen ordnungsgemäßen Teilzeitantrag gestellt. ➤

Die Beklagte hatte den Teilzeitantrag der Klägerin dagegen nicht rechtzeitig wirksam abgelehnt. Gemäß § 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG gilt die vom Arbeitnehmer beantragte Arbeitszeitverringerung als vereinbart, wenn der Arbeitgeber den fristgerecht gestellten Antrag nicht spätestens einen Monat vor Beginn der Vertragsänderung schriftlich ablehnt. Im vorliegenden Fall erfüllte die lediglich maschinell und ohne Unterschrift erfolgte Ablehnung durch die Beklagte nicht den Voraussetzungen der gesetzlichen Schriftform, weshalb die Ablehnung wegen Formmangels nichtig war.

Strenge Schriftform für Ablehnung eines Teilzeitantrages.

Nach Ansicht des BAG war es für die Zustimmungsfiktion auch unerheblich, ob der Antrag der Klägerin wegen der nur geringen weiteren Arbeitszeitreduzierung rechtsmissbräuchlich gewesen ist.

AUS DER RECHTSPRECHUNG: Arbeits- und freies Dienstverhältnis nebeneinander BAG, Urteil vom 27.06.2017 (Az.: 9 AZR 851/16)

Die Klägerin ist auf Grundlage eines „Dienstvertrags“ seit 1985 als Lehrerin an einer Musikschule tätig. Im Juni 1986 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag, der eine Beschäftigung als Musikschullehrerin mit 50 % der Vollzeitarbeitszeit vorsieht. Daneben erteilte die Klägerin in zeitlich unterschiedlichem Umfang weiterhin Musikunterricht aufgrund des „Dienstvertrags“. Der „Dienstvertrag“ wurde 2013 von den Parteien durch einen „Honorarvertrag“ ersetzt, in dem es u.a. heißt, dass die Klägerin als „freie Mitarbeiterin“ beschäftigt ist, Einzelaufträge „persönlich“ wahrnimmt, den Unterricht frei gestalten kann und nicht an Weisungen der Musikschule gebunden ist sowie den Unterrichtsort mit den Musikschülern frei vereinbaren darf.

Die Klägerin beantragte festzustellen, dass sie in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Musikschullehrerin mit 21,63/30 einer Vollzeitstelle stehe. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Das BAG stellte fest, dass zwischen den Parteien kein einheitliches Arbeitsverhältnis besteht, sondern sowohl ein Arbeitsverhältnis als auch ein freies Mitarbeiterverhältnis.

Die über den Arbeitsvertrag aus dem Jahre 1986 hinausgehende Tätigkeit nach dem Honorarvertrag aus dem Jahre 2013 qualifizierte das BAG als freie Mitarbeit. Entscheidend für die Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Dienstnehmers ist danach der Grad der persönlichen Abhängigkeit. Nach den vom BAG herangezogenen Kriterien für die Abgrenzung von Arbeitsvertrag und freiem Dienstvertrag ist maßgeblich, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist, in welchem Umfang sie Unterrichtsinhalt, Art und Weise der Unterrichterteilung, Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestalten und inwieweit sie zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann.

Nach diesen Grundsätzen sah das BAG durch den Honorarvertrag ein Dienstverhältnis als begründet an. Unerheblich war in diesem Zusammenhang, dass die Klägerin neben dem Dienstverhältnis auch in einem Arbeitsverhältnis stand. Ebenso wie ein Arbeitnehmer mehrere Arbeitsverhältnisse (auch zu ein und demselben Arbeitgeber) eingehen kann, ist es rechtlich nicht ausgeschlossen, wenn er zur selben Person sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch in einem freien Dienstverhältnis steht. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass das dem Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsvertrags zustehende Weisungsrecht nicht für die Tätigkeiten gilt, die der Vertragspartner aufgrund des freien Dienstverhältnisses schuldet.

Arbeits- und freies Dienstverhältnis zum selben Unternehmen möglich.

Sachgrundlose Befristung nach Vorbeschäftigung LAG Niedersachsen, Urteil vom 20.07.2017 (Az.: 6 Sa 1125/16)

Die Klägerin war bei der Beklagten, einer Einzelhandelskette, zunächst befristet bis Ende 2008 beschäftigt, bevor die Parteien für die Zeit vom 02.05.2014 bis 31.01.2015 einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag schlossen, der in der Folgezeit dreimal, zuletzt bis zum 30.04.2016 verlängert wurde. Mit ihrer Klage macht die Klägerin den unbefristeten Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses über den 30.04.2016 hinaus geltend mit der Begründung, ihre Vorbeschäftigung im Jahre 2008 habe einer sachgrundlosen Befristung entgegengestanden. Nachdem das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen hatte, hatte die Berufung der Klägerin Erfolg.



Das LAG stellte fest, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristungsabrede geendet hat und begründete seine Entscheidung damit, dass das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 TzBfG entgegen der Auffassung des BAG (Urt. vom 06.04.2011) dahingehend auszulegen sei, dass jede Vorbeschäftigung – auch eine solche, die länger als drei Jahre zurückliegt – einer erneuten sachgrundlosen Befristung entgegensteht. Hierfür spreche zum einen der Wortlaut des § 14 Abs. 2 TzBfG und zum anderen auch der Wille des Gesetzgebers, der eine sachgrundlose Befristung nur bei „Neueinstellungen“, d.h. „erstmaliger Beschäftigung“ ermöglichen wollte. Ein schutzwürdiges Vertrauen des Arbeitgebers auf den Fortbestand der Rechtsprechung des BAG aus dem Jahre 2011 verneinte das LAG, da das Urteil des BAG von Beginn an erheblicher Kritik in Rechtsprechung und Literatur ausgesetzt war. Jedenfalls bei Abschluss des letzten befristeten Vertrages im Januar 2016 habe die Beklagte nicht mehr vom unveränderten Fortbestand der Rechtsprechung ausgehen können, da zu diesem Zeitpunkt bereits mehrere Landesarbeitsgerichte entgegen der Rechtsprechung des BAG entschieden hatten und der Streitgegenstand auch dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorliegt.

Es bleibt abzuwarten, ob das BAG in Anbetracht der massiven Kritik seine Rechtsprechung im Zuge diverser anhängiger Revisionsverfahren ändern wird. Weitere sachgrundlose Befristungen wären daher im Falle einer Vorbeschäftigung des Arbeitnehmers mit einem Risiko verbunden.

Grenzen einer Befristung zur Erprobung LAG Köln, Urteil vom 30.06.2017 (Az.: 4 Sa 939/16)

Der Kläger war seit September 2014 bei der Beklagten als „Leiter Mechanische Fertigung“ und „Leiter Produktionsprozesse/Lean-Management“ beschäftigt. Unmittelbar vor Ende der vereinbarten sechsmonatigen Probezeit schlossen die Parteien einen Nachtragsvertrag, der eine nachträgliche Befristung des Arbeitsverhältnisses bis zum 30.09.2015 vorsah. Im Juli 2015 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass das Arbeitsverhältnis mangels Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten – wie vereinbart – auslaufen werde.

Die gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.09.2015 gerichtete Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

Da eine sachgrundlose Befristung wegen des bereits zuvor bestandenen Arbeitsverhältnisses nicht zulässig war, musste die Befristungsabrede im Streitfall durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sein. An einem solchen sachlichen Grund fehlte es vorliegend.

Dem Sachgrund der Erprobung gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG stand das vorherige Arbeitsverhältnis des Klägers entgegen. Der Sachgrund der Erprobung setzt voraus, dass die Dauer der Probezeit in einem angemessenen Verhältnis zur geplanten Tätigkeit steht.

Nach der gesetzgeberischen Wertung ist eine sechsmonatige Erprobungszeit in der Regel als ausreichend anzusehen. Ein vorheriges befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis, bei dem der Arbeitnehmer wie im Streitfall mit ähnlichen Arbeitsaufgaben betraut war, spricht daher in der Regel gegen den Sachgrund der Erprobung. Der Kläger war im Zeitpunkt des Abschlusses der Befristungsabrede bereits fast sechs Monate mit den gleichen Aufgaben bei der Beklagten beschäftigt gewesen, so dass die Beklagte bereits zu diesem Zeitpunkt ausreichend Zeit hatte, die Fähigkeiten des Klägers hinreichend zu beurteilen.

Dass es sich bei den Aufgaben des Klägers um besonders anspruchsvolle und spezielle Aufgaben handelte, vermochte nach Ansicht des LAG daran nichts zu ändern.

Räume und Sachmittel für Schwerbehindertenvertretung LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 26.04.2017 (Az.: 6 TaBV 47/16)

Der Arbeitgeber stellte der Schwerbehindertenvertretung, die in seinem Betrieb mit etwa 800 Arbeitnehmern ca. 180 Schwerbehinderte und Gleichgestellte vertritt, zunächst einen eigenen Raum zur Verfügung. Als der Arbeitgeber diesen Raum später aus betrieblichen Gründen für andere Zwecke

Auch weit zurückliegende Vollbeschäftigung soll Befristung ohne Sachgrund entgegenstehen.

Keine Befristung zur Erprobung nach vorheriger Probezeit.



benötigte, bot er der Schwerbehindertenvertretung einen anderen Raum an, der sich allerdings nicht mehr in unmittelbarer Nähe des Betriebsratsbüros befand. Hiermit war die Schwerbehindertenvertretung nicht einverstanden und hielt das Vorgehen des Arbeitgebers für unwirksam.

Das LAG Kiel urteilte, dass die Schwerbehindertenvertretung keinen Anspruch aus § 96 Abs. 9 SGB IX auf eigene Räume und Sachmittel hat. Nach der gesetzlichen Konzeption könne diese die Räume des Betriebsrats mitbenutzen. Daran änderte auch der Umstand nichts, dass die Schwerbehindertenvertretung bislang einen eigenen Raum gehabt hatte. Anhaltspunkte für ein missbräuchliches Verhalten des Arbeitgebers waren nicht erkennbar. Darüber hinaus sah das LAG die geschilderten Überlegungen und Notwendigkeiten des Arbeitgebers als sachgerecht an. Sachfremde Erwägungen waren nicht erkennbar. Der alternativ angebotene Raum war auch grundsätzlich geeignet, wenngleich er sich etwas entfernt vom Betriebsratsbüro befindet.

Gegen diese Entscheidung ist eine Nichtzulassungsbeschwerde (Az.: 7 ABN 51/17) anhängig.

AUS DER GESETZGEBUNG: Änderungen im Mutterschutzgesetz

Nachdem bereits seit dem 30.05.2017 auf Antrag der Mutter verlängerte Schutzfristen von mindestens zwölf Wochen nach der Geburt eines behinderten Kindes gelten und der Kündigungsschutz von vier Monaten nun auch nach einer Fehlgeburt nach der 12. Schwangerschaftswoche gilt, treten ab dem 01.01.2018 weitere Änderungen in Kraft.

So wird der durch das Mutterschutzgesetz geschützte Personenkreis erweitert, indem nicht mehr an den Begriff des „Arbeitsverhältnisses“ angeknüpft wird, sondern an den Begriff des „Beschäftigungsverhältnisses“ im Sinne des § 7 SGB IV, so dass nun insbesondere auch sozialversicherungspflichtige Fremdgeschäftsführerinnen sowie Auszubildende und Praktikanten unter den Mutterschutz fallen.

Die Neuregelung des Mutterschutzes sieht des Weiteren eine Verpflichtung der Arbeitgeber vor, alle Möglichkeiten zu nutzen, damit Schwangere ihre berufliche Tätigkeit ohne Gesundheitsgefährdungen für sich und das Baby fortsetzen können. Beschäftigungsverbote aus betrieblichen Gründen sind daher nicht mehr ohne Weiteres möglich, sondern nur noch dann, wenn der Arbeitsplatz für die Schwangere durch Schutzmaßnahmen nicht angepasst werden kann und auch keine andere zumutbare Stelle im Betrieb zur Verfügung steht.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist zudem mit Zustimmung der Schwangeren künftig auch Sonn- und Feiertagsarbeit und mit behördlicher Genehmigung auch Arbeit zwischen 20.00 und 22.00 Uhr möglich. Während des Genehmigungsverfahrens für die Abendtätigkeit darf die Schwangere entsprechend beschäftigt werden. Die Abendarbeit zwischen 20:00 und 22:00 Uhr gilt als genehmigt, wenn nicht innerhalb von sechs Wochen ein ablehnender Bescheid der zuständigen Behörde erfolgt.

Schwerbehindertenvertretung stehen keine eigenen Räume und Sachmittel zu.

Mutterschutz auch für Geschäftsführerinnen und Auszubildende.

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

www.der-arbeitsrechtsreport.de