

# DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



## INHALT

### EDITORIAL

#### BAG Aktuell:

- Hinterbliebenenversorgung:  
Zulässige Altersabstandsklausel

#### Aus der Rechtsprechung:

- EuGH stellt die Weichen im  
Urlaubsrecht neu
- Unwirksame Kündigungserklärung  
vor Massenentlassungsanzeige
- Zugang einer schriftlichen Kündigungs-  
erklärung
- Mitbestimmung des Betriebsrats bei  
Twitter-Account

#### Aus der Gesetzgebung:

- Brückenteilzeit ab dem 01.01.2019
- Mindestlohn steigt

## EDITORIAL

Wir möchten Sie wieder über einige wichtige aktuelle arbeitsrechtliche Entscheidungen insbesondere des BAG und des EuGH sowie über aktuelle Gesetzesänderungen informieren.

Besondere Bedeutung für Ihre Personalarbeit könnten die neuesten Entscheidungen des EuGH zum Urlaubsrecht haben, wonach der Urlaubsanspruch nicht automatisch allein deshalb verfällt, weil der Arbeitnehmer keinen Urlaub beantragt hat. Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub geht zudem mit dem Tod des Arbeitnehmers nicht unter.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

## BAG AKTUELL:

### Hinterbliebenenversorgung: Zulässige Altersabstandsklausel BAG, Urteil vom 11.12.2018 (Az.: 3 AZR 400/17)

Die 1945 geborene Klägerin hatte ihren 1930 geborenen und im Jahre 2014 verstorbenen Ehemann im Jahre 1966 geheiratet. Dem Ehemann der Klägerin war von seinem Arbeitgeber eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt worden, nach der die Witwenrente gekürzt wird, wenn die hinterbliebene Ehefrau mehr als zehn Jahre jünger ist, und zwar für jedes volle über zehn Jahre hinausgehende Jahr des Altersunterschieds um 5%. Gegen diese Kürzung wandte sich die Klägerin.

Das Arbeitsgericht wies die Klage ab, das LAG gab ihr statt. Auf die Revision der Beklagten hob das BAG das Berufungsurteil auf und wies die Klage ab.

Das BAG entschied, dass die durch die Altersabstandsklausel bewirkte unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters gerechtfertigt ist. Der eine Hinterbliebenenversorgung zusagende Arbeitgeber habe ein legitimes Interesse, die damit verbundenen finanziellen Risiken zu begrenzen. Die Klausel sei zudem angemessen und auch erforderlich. Sie führe nicht zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der Interessen der davon betroffenen versorgungsberechtigten Arbeitnehmer. Denn bei einem Altersabstand von mehr als elf Jahren sei der gemeinsame Lebenszuschnitt der Ehepartner darauf angelegt, dass der Hinterbliebene einen Teil seines Lebens ohne den Versorgungsberechtigten verbringt. Berücksichtigt hat das BAG zudem, dass nur solche Ehegatten betroffen sind, deren Altersabstand den üblichen Abstand erheblich übersteigt. Zudem sieht die Versorgungsregelung nach Auffassung des BAG eine maßvolle schrittweise Reduzierung vor, die erst bei einem Altersabstand von mehr als 30 Jahren einen vollständigen Ausschluss von der Hinterbliebenenversorgung bewirkt.

**Legitimes Interesse des Arbeitgebers an Altersabstandsklausel.**

**AUS DER RECHTSPRECHUNG:****EuGH stellt die Weichen im Urlaubsrecht neu****EuGH, Urteile vom 06.11.2018 (Az.: C-619/16 und C-684/16 sowie C-569/16 und C-570/16)**

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat am 06.11.2018 Entscheidungen verkündet, die wesentliche Änderungen für das deutsche Urlaubsrecht bedeuten.

So lässt es das Unionsrecht nach Überzeugung des EuGH nicht zu, dass ein Arbeitnehmer den ihm nach dem Unionsrecht zustehenden bezahlten Jahresurlaub – und dementsprechend im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub – automatisch allein deshalb verliert, weil er keinen Urlaub beantragt hat.

Ein Verfall des Urlaubs- und Abgeltungsanspruchs käme vielmehr nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber nachweisen kann, dass der Arbeitnehmer aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Es ist daher also Sache des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer rechtzeitig vor Ende des Urlaubsjahres aufzufordern, seinen Urlaub zu nehmen, und ihn darauf hinzuweisen, dass anderenfalls sein Anspruch untergeht.

In den Verfahren C-569/16 und C-570/16 hat der EuGH am selben Tag entschieden, dass – ebenfalls anders als nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG – der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub auch nicht mit dessen Tod untergeht. Die Erben des verstorbenen Arbeitnehmers können vielmehr eine finanzielle Abgeltung des nicht genommenen Jahresurlaubs verlangen.

Während das BAG bislang auf die mit dem Tod des Arbeitnehmers eintretende Unmöglichkeit der Urlaubnahme abstellte, hebt der EuGH die finanzielle Komponente des Grundrechts auf Urlaub hervor, die im Weg der Erbfolge übergeht. Dieser Anspruch kann den Erben rückwirkend nicht mehr entzogen werden. Nationales, also auch deutsches Recht, das diese Möglichkeit ausschließt, ist nach der Entscheidung des EuGH nicht mehr anwendbar. Vielmehr können sich die Erben unmittelbar auf das für sie günstigere Unionsrecht berufen.

**Unwirksame Kündigungserklärung vor Massenentlassungsanzeige  
LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.8.2018 – 12 Sa 17/18**

Nachdem das Insolvenzverfahren eröffnet war und feststand, dass der Betrieb nicht fortgeführt werden kann, schloss der Insolvenzverwalter mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich und erstellte eine Massenentlassungsanzeige. Am Tag des Eingangs der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit unterzeichnete der Insolvenzverwalter die Kündigungen der Arbeitsverhältnisse. Dem Kläger ging die Kündigung am folgenden Tag zu.

Das Arbeitsgericht wies die Kündigungsschutzklage des Klägers ab. Auf die Berufung des Klägers gab das LAG der Klage statt.

Nach Ansicht des LAG war die Kündigung gemäß § 134 BGB i.V.m. § 17 Abs. 1 KSchG unwirksam. Nach § 17 Abs. 1 KSchG darf ein Arbeitnehmer erst dann entlassen werden, wenn zuvor die Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist. Dabei sei auf die Kündigungserklärung, und zwar die Unterzeichnung des Kündigungsschreibens, nicht aber auf den Zugang der Kündigung beim Arbeitnehmer abzustellen. Die Anzeige müsse die Agentur für Arbeit daher erreichen, bevor der Arbeitgeber die Kündigungsentscheidung trifft und das Kündigungsschreiben unterzeichnet. Da im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden konnte, ob das Kündigungsschreiben erst nach Eingang der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit unterzeichnet worden ist, war die Kündigung nach Ansicht des LAG nach § 134 BGB unwirksam.

Arbeitgeber muss zur  
Urlaubnahme auffordern.

Kündigungen dürfen erst  
nach Massenentlassungs-  
anzeige unterzeichnet  
werden.

## Zugang einer schriftlichen Kündigungserklärung LAG Düsseldorf, Urteil vom 03.07.2018 (Az.: 8 Sa 175/18)

Der Kläger war bei der Beklagten als Außendienstmitarbeiter beschäftigt. Am 31.07.2017 teilte der Geschäftsführer der Beklagten dem Kläger mit, man müsse ihm kündigen und zeigte ihm ein von ihm bereits unterzeichnetes Kündigungsschreiben, welches er als „zur Kenntnis genommen“ zu quittieren bat. Der Kläger unterzeichnete das Schreiben mit dem Zusatz „u.V.“ (unter Vorbehalt) und reichte es wie gewünscht an den Geschäftsführer zurück. Im Nachhinein erhielt der Kläger lediglich eine nicht unterschriebene Kopie des Kündigungsschreibens.

Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage und stützte seine Klage darauf, dass die Kündigung wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis des § 623 BGB unwirksam sei, da ihm eine schriftliche Kündigung nie zugegangen sei.

Die Klage blieb vor dem Arbeitsgericht ohne Erfolg. Das LAG gab der Berufung des Klägers statt.

Das LAG begründete seine Entscheidung damit, dass der Zugang einer schriftlichen Kündigung unter Anwesenden nicht schon dann bewirkt ist, wenn der zu kündigende Arbeitnehmer diese zwar inhaltlich zur Kenntnis nehmen kann, sie ihm aber nur zum Zwecke des Quittierens und mit anschließender Rückgabe an den kündigenden Arbeitgeber vorgelegt wird. Es mangelt an einer Übergabe im Sinne einer Gewahrsamsverschaffung. Die Beklagte wollte das Original der Kündigung vom Kläger nach der Quittierung zurück haben. Es war nicht beabsichtigt, dem Kläger das Kündigungsschreiben im Original zur Mitnahme zu überlassen. Der Kläger hatte keine Verfügungsgewalt.

**Kündigungsschreiben  
muss beim Arbeitnehmer  
bleiben.**

Die Revision wurde zugunsten der Beklagten hinsichtlich der Rechtsfrage zugelassen, ob eine schriftliche Kündigungserklärung, die der Arbeitnehmer lediglich zum Zwecke des Quittierens erhält, zugehen kann.

## Mitbestimmung des Betriebsrats bei Twitter-Account

LAG Hamburg, Beschluss vom 13.09.2018 (Az.: 2 TaBV 5/18)

Die Arbeitgeberin, die bundesweit mehrere Multiplex-Kinos betreibt, unterhält auf der Internetplattform Twitter eine Seite, die keinem konkreten Kino zugeordnet ist, sondern betriebsübergreifend genutzt wird. Die Administration erfolgt über ein Social Media Team in der Hamburger Zentralverwaltung. Auf Twitter können Kurznachrichten, sogenannte Tweets, mit bis zu 140 Zeichen Länge verbreitet werden. Bei jedem Tweet wird die Funktion „Antworten“ bereitgestellt, die sich nicht deaktivieren lässt.

Der Gesamtbetriebsrat forderte die Arbeitgeberin auf, ihren Twitter-Account zu deaktivieren, bis er seine Zustimmung erteilt oder eine Einigungsstelle seine Zustimmung ersetzt hat.

Das Arbeitsgericht hatte den Unterlassungsanspruch des Gesamtbetriebsrats zurückgewiesen. Das LAG hingegen stellte fest, dass Twitter zumindest aufgrund der Funktion „Antworten“ eine technische Einrichtung sei, die dazu geeignet ist, Daten über das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer zu sammeln, da die Funktion „Antworten“ es den Twitter-Nutzern ermögliche, auf Tweets der Arbeitgeberin Kommentare zum Verhalten und zur Leistung der Arbeitnehmer einzustellen, die sowohl für die Arbeitgeberin als auch für registrierte Twitter-Nutzer sichtbar sind.

**Twitter-Account  
zur Leistungskontrolle  
geeignet.**

Auch wenn die Antworten auf die Tweets der Arbeitgeberin nur für registrierte Nutzer und nur nach Betätigen eines Links des Antwortenden sichtbar seien, sei eine Mitbestimmungspflicht gegeben, da die Arbeitgeberin die Antworten je nach ihrem Inhalt namentlich oder situationsbedingt einem bestimmten Arbeitnehmer zuordnen und somit zur Verhaltens- und Leistungskontrolle verwenden kann. Die Arbeitgeberin nutze Twitter nicht nur, um sich nach außen zu präsentieren, sondern auch um einen „offenen Meinungs Austausch“ mit ihren Kunden zu erreichen. Dass die Antworten auf die Tweets der Arbeitgeberin „auf den Accounts der Antwortenden verbleiben“ und von der Arbeitgeberin nicht gelöscht werden können, rechtfertigt nach Ansicht des LAG keine anderer Beurteilung. Der Schutzzweck des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG gebiete keine einschränkende Auslegung.

**AUS DER GESETZGEBUNG:****Brückenteilzeit ab 01.01.2019 / Neuregelung der Arbeit auf Abruf**

Am 01.01.2019 wird das geänderte Teilzeit- und Befristungsgesetz in Kraft treten. Nach dem neu eingefügten § 9a TzBfG ist es Arbeitnehmern dann möglich, ihre Arbeitszeit nur vorübergehend - für ein bis fünf Jahre - zu reduzieren und im Anschluss daran wieder zur ursprünglichen Arbeitszeit zurückzukehren.

Voraussetzung eines Anspruchs auf diese sogenannte Brückenteilzeit ist, dass das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat und der Arbeitgeber mehr als 45 Arbeitnehmer beschäftigt. In Betrieben mit 46 bis 200 Arbeitnehmern kann der Arbeitgeber den Antrag zudem ablehnen, wenn sich pro 15 Mitarbeiter mehr als ein Mitarbeiter in Brückenteilzeit befindet (Zumutbarkeitsgrenze). Ablehnen kann der Arbeitgeber die Brückenteilzeit zudem bei entgegenstehenden betrieblichen Gründen und wenn das Ende der letzten Brückenteilzeit noch nicht mindestens ein Jahr, die letzte berechtigte Ablehnung des Arbeitgebers aufgrund entgegenstehender betrieblicher Gründe noch keine zwei Jahre oder die letzte berechtigte Ablehnung aufgrund Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze noch kein Jahr zurückliegt.

**Anspruch ist abhängig insbesondere von der Mitarbeiterzahl.**

Der Antrag auf Brückenteilzeit muss spätestens drei Monate vor ihrem geplanten Beginn gestellt werden. Ein besonderer Grund für den Antrag auf Brückenteilzeit ist nicht erforderlich.

Während der Dauer der Brückenteilzeit kann weder eine weitere Verringerung noch eine Verlängerung der Arbeitszeit verlangt werden, jedoch kann dies jederzeit einvernehmlich vereinbart werden.

Geändert wurden anlässlich der Gesetzesneufassung auch die Regelungen zur Arbeit auf Abruf. Ist im Arbeitsvertrag die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht bestimmt, gilt künftig eine Arbeitszeit von 20 (vorher 10) Stunden als vereinbart. Darüber hinaus wurde die mögliche abrufbare Zusatzarbeit auf 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit beschränkt, bei Vereinbarung einer Höchstarbeitszeit darf der Arbeitgeber nur bis zu 20 % der Arbeitszeit weniger abrufen.

In § 12 Abs. 4 und 5 TzBfG ist nunmehr geregelt, dass für die Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und der Entgeltzahlung an Feiertagen grundsätzlich die Durchschnittsarbeitszeit der letzten drei Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit beziehungsweise dem Feiertag als verpflichtende Berechnungsgrundlage maßgeblich ist.

**Mindestlohn steigt**

Ab dem 01.01.2019 steigt der gesetzliche Mindestlohn von Euro 8,84 auf Euro 9,19 pro Stunde. Dies macht es unter Umständen erforderlich, die Zahl der Arbeitsstunden geringfügig Beschäftigter anzupassen, um zu vermeiden, dass ungewollt ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis entsteht.

**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**