

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Neuer Entgeltfortzahlungsanspruch nur bei neuer Erkrankung

Aus der Rechtsprechung:

- Aufklärungspflicht des Arbeitgebers auch bezüglich vertraglichen Zusatzurlaubs
- Saisonarbeitsverhältnis
- Feiertagsvergütung für Zeitungszusteller
- Wirksame Urlaubserteilung bei unwiderruflicher Freistellung
- Höhe der zu ersetzenden Fahrtkosten bei rechtswidriger Versetzung
- Kündigung einer Schwangeren vor Dienstantritt

EDITORIAL

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

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf die Entscheidung des BAG zum erneuten Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei einer im Wege einer „Erstbescheinigung“ attestierten Arbeitsunfähigkeit, die sich unmittelbar an eine vorangegangene Arbeitsunfähigkeit wegen einer anderen Erkrankung anschließt (einheitlicher Versicherungsfall), sowie die Fortentwicklung der Rechtsprechung des BAG zum Urlaubsrecht.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse und wünschen Ihnen ein besinnliches Weihnachtsfest sowie einen guten Jahreswechsel.

BAG AKTUELL:

Neuer Entgeltfortzahlungsanspruch nur bei neuer Erkrankung BAG, Urteil vom 11.12.2019 (Az.: 5 AZR 505/18)

Die in der Altenpflege beschäftigte Klägerin war seit dem 07.02.2017 infolge eines psychischen Leidens arbeitsunfähig. Die Arbeitgeberin leistete bis einschließlich zum 20.03.2017 Entgeltfortzahlung. Aufgrund von Folgebescheinigungen, die eine Arbeitsunfähigkeit zuletzt bis einschließlich zum 18.05.2017 bescheinigten, bezog sie im Anschluss Krankengeld. Am 19.05.2017 unterzog sich die Klägerin einer seit längerem geplanten gynäkologischen Operation. Ihre Frauenärztin stellte am 18.05.2017 eine Erstbescheinigung über eine Arbeitsunfähigkeit vom 19.05.2017 bis 16.06.2017 aus. Es folgten Folgebescheinigungen bis einschließlich 30.06.2017.

In der Zeit ab dem 19.05.2017 erhielt die Klägerin weder Entgeltfortzahlung noch Krankengeld. Mit ihrer Klage verlangte sie für diesen Zeitraum Entgeltfortzahlung mit der Begründung, ihre psychische Erkrankung habe am 18.05.2017 geendet und ab dem 19.05.2017 sei sie wegen eines neuen Leidens arbeitsunfähig gewesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das LAG hat die Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Das BAG verneinte die von der Klägerin geltend gemachten Zahlungsansprüche. Ist ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt und schließt sich daran im engen zeitlichen Zusammenhang eine im Wege einer „Erstbescheinigung“ attestierte weitere Arbeitsunfähigkeit an, so habe der Arbeitnehmer im Streitfall darzulegen und zu beweisen, dass die vorangegangene Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt des Eintritts der weiteren Arbeitsverhinderung bereits geendet hatte. Dies war der Klägerin nicht gelungen. Auch nach umfassender Beweiserhebung konnte das Gericht nicht feststellen, dass kein einheitlicher Versicherungsfall vorlag.

Arbeitnehmer muss Ende vorangegangener Arbeitsunfähigkeit nachweisen.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:**Aufklärungspflicht des Arbeitgebers auch bezüglich vertraglichen Zusatzurlaubs BAG, Urteil vom 25.06.2019 (Az.: 9 AZR 546/17)**

Der Kläger machte nach seinem Ausscheiden zum 29.06.2016 Urlaubsabgeltung für 65 Tage aus den Kalenderjahren 2012 bis 2015 geltend. Sein Arbeitsvertrag sah einen Urlaubsanspruch von 30 Tagen vor.

Nachdem der Kläger vor dem Arbeitsgericht erfolgreich war, wies das LAG die Urlaubsabgeltungsansprüche ab. Seine Revision war erfolgreich.

Das BAG urteilte, dass Urlaub nach § 7 Abs. 3 BUrlG nur verfallen könne, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer konkret aufgefordert habe, den Urlaub zu nehmen und klar und rechtzeitig darauf hingewiesen habe, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Kalenderjahrs erlischt. Soweit der vertragliche Mehrurlaub betroffen sei, seien die Arbeitsvertragsparteien befugt, die Obliegenheiten des Arbeitgebers abweichend von den Vorgaben des Bundesurlaubsgesetzes auszugestalten. Für einen solchen Regelungswillen müssten allerdings deutliche Anhaltspunkte vorliegen. Fehlen diese, wie im vorliegenden Fall, sei von einem Gleichlauf des gesetzlichen Urlaubsanspruchs und des Anspruchs auf den arbeitsvertraglichen Mehrurlaub auszugehen.

Differenzierung zwischen gesetzlichem und Mehrurlaub erforderlich.

Hinweis: Um zu verhindern, dass der vertragliche Mehrurlaub das Schicksal des gesetzlichen Urlaubs teilt, sollte der von der Rechtsprechung anerkannte Gestaltungsspielraum genutzt werden und in Arbeitsverträgen eine differenzierte Regelung für gesetzlichen Urlaub und vertraglichen Mehrurlaub vorgesehen werden. Dabei ist insbesondere auch auf eine AGB-konforme Gestaltung zu achten.

Saisonarbeitsverhältnis**BAG, Urteil vom 19.11.2019 (Az.: 7 AZR 582/17)**

Der Kläger war bei der beklagten Gemeinde als vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer jeweils für die Saison vom 1. April bis zum 31. Oktober eines Kalenderjahres eingestellt. Der Kläger wurde dementsprechend jeweils in den Monaten April bis Oktober als Badaufsicht sowie mit der Reinigung und Pflege des Freibads der Gemeinde beschäftigt und vergütet. Mit seiner Klage beehrte der Kläger die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristungsabrede vom 1. April 2016 am 31. Oktober 2016 geendet hat, sondern darüber hinaus unbefristet fortbesteht.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Anders als die Vorinstanzen ging das BAG allerdings nicht davon aus, dass die Parteien Jahr für Jahr aufs Neue ein befristetes Arbeitsverhältnis für die Zeit von April bis Oktober abgeschlossen hätten. Vielmehr sei das Arbeitsverhältnis zeitlich unbefristet. Lediglich die Arbeits- und Vergütungspflicht sei auf die Monate April bis Oktober eines jeden Jahres begrenzt. Diese Vereinbarung sei wirksam. Der Kläger werde dadurch auch nicht nach § 307 Abs. 1 BGB unangemessen benachteiligt, da die Beklagte bei Abschluss des Arbeitsvertrags davon ausgehen durfte, nur während der Badesaison Beschäftigungsbedarf für den Kläger zu haben. Mangels Befristung schied eine Prüfung des Vertrages anhand des TzBfG aus.

Zeitweiser Entfall der Arbeits- und Vergütungspflicht.

Feiertagsvergütung für Zeitungszusteller**BAG, Urteil vom 16.10.2019 (Az.: 5 AZR 352/18)**

Der Kläger ist bei der Beklagten als Zeitungszusteller beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag sieht eine Verpflichtung zur Belieferung von Abonnenten von Montag bis einschließlich Samstag vor. Arbeitstage sollen solche Tage sein, an denen Zeitungen im Zustellgebiet erscheinen. Fällt ein Feiertag auf einen Werktag, an dem keine Zeitungen erscheinen, erhält der Kläger keine Vergütung. Mit seiner Klage verlangte der Kläger Vergütung für fünf Feiertage im April und Mai 2015, an denen er nicht beschäftigt wurde.

Die Klage war in allen Instanzen erfolgreich.



Nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz hat der Arbeitnehmer für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, Anspruch auf das Arbeitsentgelt, welches er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. Die Beschäftigung des Klägers an den in Rede stehenden Feiertagen war allein deshalb unterblieben, weil in seinem Arbeitsbereich die üblicherweise von ihm zuzustellenden Zeitungen nicht erschienen sind. Die im Arbeitsvertrag enthaltene Regelung der vergütungspflichtigen Arbeitstage sei, soweit sie darauf abziele, Feiertage von der Vergütungspflicht auszunehmen, wegen der Unabdingbarkeit des gesetzlichen Entgeltzahlungsanspruchs unwirksam.

Wirksame Urlaubserteilung bei unwiderruflicher Freistellung BAG, Urteil vom 20.08.2019 (Az.: 9 AZR 468/18)

Die Klägerin hatte ihr Arbeitsverhältnis Ende April 2017 zum 31. Mai 2017 ordentlich gekündigt. Nach Eingang der Kündigung stellte der beklagte Arbeitgeber die Klägerin „unter Anrechnung Ihrer Überstunden und Urlaubsansprüche“ unwiderruflich frei. Die Klägerin hielt die Urlaubserteilung für unwirksam und verlangte eine anteilige Urlaubsabgeltung für zehn Arbeitstage.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Das BAG folgte mit seiner Entscheidung der Ansicht der Vorinstanzen, wonach die Beklagte der Klägerin mit der Mitteilung über ihre Freistellung wirksam Urlaub erteilt hatte. Die Freistellungserklärung sei für die Klägerin erkennbar auf die Erfüllung ihres Urlaubsanspruchs gerichtet gewesen und habe auch beide Komponenten der Erfüllung eines Urlaubsanspruchs enthalten. Die Klägerin sei von der Erbringung ihrer Arbeitsleistung befreit worden. Zwar habe die Beklagte die Urlaubsvergütung nicht vor Beginn des Freistellungszeitraums und damit vor Urlaubsantritt gezahlt und ihr die Zahlung der Urlaubsabgeltung auch nicht vorbehaltlos zugesagt. Das BAG legte die unwiderrufliche Freistellung durch die Beklagte jedoch als Absicht zur Urlaubserfüllung und zugleich zur Zahlung des Urlaubsentgelts aus. Denn mit der Urlaubserteilung stelle der Arbeitgeber in einem bestehenden Arbeitsverhältnis seine Pflicht zur Zahlung von Urlaubsentgelt streitlos, es sei denn, es liegen anderweitige gegenteilige Anhaltspunkte vor.

Unschädlich sei, dass die Beklagte in ihrer Freistellungserklärung nicht festlegte, welche Tage des Freistellungszeitraums dem Urlaub dienen sollen, denn damit habe sie der Klägerin zulässigerweise die Entscheidung über die Lage des Urlaubs innerhalb des Freistellungszeitraums überlassen.

Hinweise: Bei einer einseitigen unwiderruflichen Freistellung muss der Urlaubszeitraum jedenfalls dann datumsgenau festgelegt werden, wenn etwaiger Zwischenverdienst des Arbeitnehmers angerechnet werden soll. Dies geschieht, um Zeiten von Urlaub, in denen eine Anrechnung ausscheidet, von solchen mit Anrechnung von Zwischenverdienst klar voneinander trennen zu können.

Festlegung des
Urlaubszeitraums bei
unwiderruflicher
Freistellung.

Bei einer einseitigen unwiderruflichen Freistellung unter Anrechnung von Zwischenverdienst ist zudem darauf zu achten, ausdrücklich am gesetzlichen Wettbewerbsverbot festzuhalten, da das BAG die Anrechnung von Zwischenverdienst andernfalls als Verzicht auf das gesetzliche Wettbewerbsverbot auslegt.

Höhe der zu ersetzenden Fahrtkosten bei rechtswidriger Versetzung BAG, Urteil vom 28.11.2019 (Az.: 8 AZR 125/18)

Der bei der Beklagten beschäftigte Kläger wurde ab November 2014 „für mindestens zwei Jahre“ in die Niederlassung Sachsen versetzt, nachdem er zuvor am Betriebssitz der Beklagten in Hessen gearbeitet hatte. Hiergegen wendete sich der Kläger mit seiner Klage, kam jedoch der Versetzung nach. Im Mai 2016 erklärte das Hessische LAG die Versetzung für unwirksam. Gleichwohl arbeitete der Kläger bis September 2016 weisungsgemäß weiter in Sachsen.

Für die wöchentlichen Fahrten zwischen seinem Hauptwohnsitz in Hessen und seiner Wohnung in Sachsen hatte der Kläger seinen privaten PKW genutzt. Mit seiner Klage nahm er die Beklagte u.a. auf Ersatz der Fahrtkosten für die Monate Juni bis September 2016 in Anspruch und verlangte entsprechend der steuerrechtlichen Regelungen für jeden gefahrenen Kilometer ein Kilometergeld in Höhe von Euro 0,30.



Das BAG entschied, dass der Kläger als Schadensersatz die Erstattung der Kosten verlangen kann, die ihm durch die Benutzung seines privaten PKW für die wöchentlichen Fahrten entstanden sind.

Die Fahrtkosten seien, anders als vom LAG angenommen, jedoch nicht nach der Trennungsgeldverordnung (TGV) zu erstatten, sondern nach den Regelungen des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes (JVEG) über den Fahrtkostenersatz. Während nach der TGV lediglich Kosten für die Fahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln und dies auch nur für Heimfahrten alle zwei Wochen erstattet werden, ist nach dem JVEG für jeden gefahrenen Kilometer ein Kilometergeld in Höhe von Euro 0,30 zu zahlen.

Euro 0,30 je
gefahrenem Kilometer.

Kündigung einer Schwangeren vor Dienstantritt LAG Hessen, Urteil vom 13.06.2019 – 5 Sa 751/18

Mitte Dezember 2017 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag über den Beginn eines Arbeitsverhältnisses ab Februar 2018. Der Vertrag sah eine sechsmonatige Probezeit vor. Mitte Januar informierte die Klägerin ihren zukünftigen Arbeitgeber, der nicht mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, über ihre Schwangerschaft und das aufgrund einer chronischen Vorerkrankung attestierte sofortige vollständige Beschäftigungsverbot. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis Ende Januar zum 14.02.2018.

Mit ihrer Kündigungsschutzklage war die Klägerin sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG erfolgreich.

Nach der Entscheidung des LAG war die Kündigung des Arbeitgebers vor Dienstantritt gemäß § 134 BGB nichtig, da sie mangels behördlicher Zustimmung gemäß § 17 Abs. 1 MuSchG (Mutterschutzgesetz) gegen das Kündigungsverbot des § 17 Abs. 1 Nr. 1 MuSchG verstoße, das auch Kündigungen vor Dienstantritt erfasse.

Kündigungsverbot
gilt bereits
vor Dienstantritt.

Um unter den Geltungsbereich des § 1 MuSchG zu fallen, sei ein wirksam geschlossener Arbeitsvertrag ausreichend, denn das danach vorausgesetzte Arbeitsverhältnis beginne mit dem wirksamen Abschluss des Arbeitsvertrages und nicht erst mit dem vertraglich vereinbarten Termin für die Invollzugsetzung oder die tatsächliche Arbeitsaufnahme. Dies ergebe sich aus den in § 1 Abs. 1 S. 2 MuSchG enthaltenen Zielen der Teilhabesicherung am Erwerbsleben und der Diskriminierungsvermeidung sowie des Gesundheitsschutzes, die nur dann optimal verwirklicht würden, wenn das MuSchG bereits mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages Anwendung finde. Eine Auslegung dahingehend, dass das MuSchG erst nach der vereinbarten Arbeitsaufnahme bzw. Invollzugsetzung eingreife, würde gegen Art. 6 Abs. 4 GG verstoßen, der es gebiete, dass Schwangere nicht ohne wirksamen arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz bleiben dürfen.

Gegen die Entscheidung des LAG ist Revision (Az.: 2 AZR 498/19) eingelegt worden. Die Entscheidung des BAG bleibt abzuwarten.

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