



BAG 16.05.2019: Schadensersatz wg. verweigerter Wiedereingliederung

Der Kläger beantragte die **stufenweise Wiedereingliederung**, der **Arbeitgeber verweigerte** weil er meinte, der Kläger sei auf seinem Arbeitsplatz nicht einsetzbar. Der **Kläger klagt** auf Zahlung der **Einkommensdifferenz** wegen Nichteinsatz. Das BAG betont in der bisher nur als Pressemitteilung vorliegenden Entscheidung, dass grundlegend nach SGB IX eine **Verpflichtung des Arbeitgebers bestehe**, an einer **Maßnahme** der stufenweisen Wiedereingliederung **mitzuwirken durch Beschäftigung** entsprechend den Vorgaben des **Wiedereingliederungsplans**. Nur bei Vorliegen klarer objektiver Indizien gegen eine Einsatzfähigkeit auf dem konkreten Arbeitsplatz sei dies abweichend zu sehen. Es bleibt der Urteilsbegründung vorbehalten, worin das BAG derartige Hinderungsgründe im konkreten Fall gesehen hat.

EuGH 14.05.2019 Zeiterfassung im Betrieb

Der EuGH hatte sich mit der Frage zu befassen, inwieweit die spanische Gesetzgebung die Vorgaben der **europäischen Arbeitszeitrichtlinie** hinreichend umsetzte. Die spanische Tochtergesellschaft der Deutschen Bank erfasste die Arbeitszeit nicht lückenlos, im Ergebnis konnten einzelne Überstunden dadurch „hinten herunter“ fallen. Der EuGH stellte jedoch die Vorgaben der **Arbeitszeitrichtlinie als Instrument des öffentlich-rechtlichen Gesundheitsschutzes** in den Vordergrund. Obwohl die spanische Regelung z.T. günstiger war als die Vorgaben der EU (z.B. 12 h Ruhezeit zwischen den Schichten) hob der EuGH hervor, die Umsetzung durch nationales Recht müsse gewährleisten, dass die **Höchst Arbeitszeit von 48 h wöchentlich** eingehalten wird. Hierzu müsse der Arbeitgeber ein **objektives, verlässliches und zugängliches System** einzuführen, mit dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete **tägliche Arbeitszeit gemessen** werden kann. Nur dies stelle die korrekte Umsetzung der europäischen Richtlinie 2003/88 dar. Allerdings lässt der **EuGH offen, wie genau technisch** umzusetzen ist. **Reine Erfassungssysteme für Überstunden** (im Fall nach Art. 35 span. Estatuto de los Trabajadores vorhanden) **genügen nicht**, weil hiermit nicht die Gesamtstundenzahl und auch nicht die Überschreitung der Höchst Arbeitszeit i.S.d. Richtlinie kontrolliert werden kann. U.E. **würden** aber **selbst handschriftliche Erfassungen genügen können**. Es bleibt also zum einen abzuwarten, was der Deutsche Gesetzgeber / das BAG aus den Vorgaben macht. Zudem stellen sich im Betrieb – je nach Betriebsgröße – Möglichkeiten zur, der Betriebsstruktur entsprechenden Ausgestaltung (Betriebsvereinbarung). Letztlich kennt nämlich die Richtlinie selbst keine Vorgabe, dass zwingend in jedem Betrieb eine technische Zeiterfassung durch Stechuhr minutiös vorzuhalten sei.

LAG B/W 21.01.2019: Rückforderung überzahlter Lohnsteuer

Die **Arbeitnehmerin** erhielt im Zusammenhang mit ihrem Ausscheiden eine **Überzahlung**, auf **Anforderung zahlte sie** den erhaltenen **Nettobetrag zurück**, der **Arbeitgeber verlangte** zudem die **Lohnsteuer** und klagte hierauf. Die Arbeitnehmerin wandte ein, sie **sei** um diesen Betrag **nicht bereichert**, das ArbG folgte, das LAG nicht: Es handele sich beim Einbehalt und Abführung der Lohnsteuer um eine **öffentliche Pflicht anstelle des Arbeitnehmers**, die Lohnsteuer sei **Bestandteil des Bruttolohns**, insofern habe sie auch eine Leistung erhalten. Das LAG



folgt dem und verweist den Arbeitnehmer auf den **Lohnsteuerjahresausgleich**, überlässt es also seiner Initiative, sich diesen Betrag zurück zu holen. Konsequenterweise wurde die **Arbeitnehmerin auch zur „Rück-“zahlung** der (**tatsächlich gar nicht erhaltenen sondern ans Finanzamt geflossenen**) **Lohnsteuer verpflichtet**.

LAG Berlin 11.04.2019. Yogakurs als Bildungsurlaub

Der AG verweigerte die Gewähr von **5 Tagen Bildungsurlaub** nach dem Berliner Bildungsurlaubsgesetz, entsprechende Urlaubsgesetze bestehen je nach Bundesland vergleichbar. Der **AG** hielt den **Yogakurs nicht** für unter die gesetzlichen Voraussetzungen fallend. Nicht so das LAG: der Begriff **„zur beruflichen Weiterbildung“** sei **weit zu fassen**, hierunter falle auch ein 5-tägiger Yogakurs „erfolgreich und entspannt im Beruf mit Yoga und Meditation“ – der Arbeitnehmer sei deshalb für 5 Tage Bildungsurlaub freizustellen. Denn es solle die **Anpassungsfähigkeit** und die **Selbstbehauptung** unter den Bedingungen fortwährenden und sich beschleunigenden technischen und sozialen Wandels **gefördert werden**. Es darf bezweifelt werden, dass sich ein derart weites Verständnis durchsetzen wird, insbesondere wenn man die zweite Variante des Bildungsurlaubs neben der „beruflichen Weiterbildung“, nämlich der „politischen Bildung“ zum Vergleich heran zieht. Freilich ist auch dieser Kreis weit zu ziehen, er zeigt aber u.E. einen stärkeren „Bildungsbezug“ auf als das Erlernen individueller Entspannungstechniken, welche letztlich auch im Beruf von Nutzen sein könnten.

LAG Nds. 16.01.2019: Sonderurlaub - Verfall

Im Kontext der aktuellen EuGH-BAG Rechtsprechung zum Urlaubsverfall hatte das LAG zu entscheiden, **inwieweit** der Arbeitgeber auch auf den **Schwerbehindertenurlaub hinweisen** muss um bewirken zu können, dass der Urlaubsanspruch verfalle. Im Fall selbst **war** ein wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstandener **Urlaubsabgeltungsanspruch** nach der **Verfallklausel des Arbeitsvertrages verfallen**, weil **zu spät** durch die Klägerin **geltend gemacht**. Auf der anderen Seite befürwortet das LAG einen **Schadensersatzanspruchs** nach § 280 BGB, weil der Arbeitgeber **„angesichts der Bedeutung welche der EuGH der Urlaubsgewähr zumisst“** eine **Nebenpflicht** nach **§ 241 BGB** habe, den Arbeitnehmer auf den drohende Verfall hinzuweisen.

Wir halten die **Begründung** für **nicht zutreffend**, **vermischt** doch das **LAG** die **EuGH-Gründe**, welche am regulären zulässigen **Verfall** des Urlaubs am **Ende des Urlaubsjahres** bzw. des regulären **Übertragungszeitraums 31.03. anknüpfen**. Im vorliegenden Fall stand jedoch ein **reiner Geldabfindungsanspruch** für den Urlaub wegen **Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Raum**. U.E. ist die EuGH-Begründung vom 06.11.2018 **nicht** auf das **Eingreifen einer vertraglichen Ausschlussfristenregelung übertragbar** – diese greift, sofern wirksam im Vertrag verankert – u.E. für jeden von ihr erfassten monetären Anspruch ein.

Die Revision zum BAG ist anhängig.

BAG 11.12.2018: Urlaubsstaffel 3 Tage + ab 50. Lebensjahr

Das BAG hatte sich zum wiederholten Male innerhalb der letzten drei Jahre mit der Zulässigkeit der Gewähr unterschiedlichen Urlaubs je nach Lebensalter zu befassen.

Der Newsletter der HEINZE-RECHTSANWÄLTE GbR erscheint regelmäßig, die Ausführungen stellen jedoch keine Rechtsberatung dar
noch können sie eine solche ersetzen. Die Inhalte unterliegen ggf. dem Urheberrecht der Kanzlei.

Adresse der Kanzlei: Leutragraben 1 (Jenower), 07743 Jena; Tel: 03641 / 217310; Web: www.heinze-law.com.



Konkret betroffen war eine **Klausel des BAT, welche** Arbeitnehmern **3 Urlaubstage mehr ab** vollendetem **50. Lebensjahr** gewährt. Das BAG sah hier eine **nicht gerechtfertigte Benachteiligung Jüngerer** wegen **Alters**, konsequent zur zuletzt vertretenen Rechtsprechung. Im Ergebnis führt die **Unwirksamkeit der Staffelung nicht** zum **Fortfall des Anspruchs älterer Arbeitnehmer** sondern zur „**Anpassung nach oben**“, d.h. auch **jüngere Arbeitnehmer** haben einen **um 3 Arbeitstage höheren Urlaubsanspruch** je Kalenderjahr.

LAG Düsseldorf, 29.11.2018: Untersagung Nebentätigkeit

Der Kläger, ist **bei einer Ärztekammer als Niederlassungsberater** ärztlicher Praxen tätig. Er beantragte eine **Nebentätigkeiterlaubnis** für **sechs Stunden** wöchentlich (450 EUR Job) in der Praxis seiner Frau für **Büro-/Abrechnungstätigkeiten**. Seine Frau sei aufgrund Erkrankung dringen auf die Unterstützung durch ihn angewiesen. **Der Arbeitgeber verweigerte** mit Hinweis auf eine Tarifbestimmung wonach bei Interessenskollision die Erlaubnis verweigert werden könne. Der Kläger widersprach dem, er könne Kenntnisse aus der Arztpraxis seiner Frau weder zugunsten noch zulasten anderer Arztpraxen einsetzen. Zudem hätten die einfachen Bürotätigkeiten keine Überschneidung mit der Beschäftigung als Niederlassungsberater bzw. Gesundheitsökonom. Das BAG hielt die Verweigerung der Nebentätigkeit für rechens. Der Arbeitgeber habe seine berechtigten Interessen prognostisch abzuwägen. **Berechtigte Interessen** des Arbeitgebers seien auch **potentiell beeinträchtigt**, wenn die **Nebentätigkeit geeignet sei**, die **Wahrnehmung des Arbeitgebers** in der **Öffentlichkeit negativ** zu **beeinflussen**. Es wäre denkbar, dass gegenüber Mitgliedern der Kammer der **Anschein geweckt werde**, der **Kläger könnte zu Gunsten seiner Frau Vorteile schaffen**. Schon die bloße Möglichkeit genüge. Die Entscheidung zeigt die **schmale Gratwanderung** innerhalb der vorzunehmenden **Interessenabwägung**. Sie kann gedanklich auf mannigfaltige Konstellation der Einräumung einer Nebentätigkeitserlaubnis – Teilzeitkräfte werden hier tendenziell einen stärkeren Anspruch haben als Vollzeitkräfte – übertragen werden.

LAG Hessen, 28.01.2019: Vollstreckung Arbeitszeugnis „Gut“

Die AG verpflichtete sich in gerichtlichem **Vergleich** zur Erstellung eines wohlwollend formulierten **Arbeitszeugnisses** mit **der Note "gut"**. Die Parteien sahen zudem vor, dass der **AN einen Zeugnisenwurf** einreichen sollte, von dem der AG **nur aus wichtigem Grund abweichen** dürfe. Wie so häufig, erstellte der AG ein Zeugnis welches nicht die Sympathie des AN fand. Der **AN vollstreckte** aus dem Vergleich durch **Zwangsmittelantrag**. Das Arbeitsgericht setzte ein **Zwangsgeld** von **500,00 EUR** fest, die **Beschwerde** zum LAG hatte **keinen Erfolg**. **Grundsätzlich fehlt** zwar bei einer bloßen Angabe **Note „gut“ ein vollstreckbarer Inhalt**. Durch die zusätzliche Regelung der Entwurfsvorlage arbeitnehmerseits und Abweichungsbefugnis nur aus wichtigem Grund sei die **Übertragung der Formulierungshoheit auf den AN** erfolgt. Dies stelle eine wichtige Zusatzregelung dar, welche die Vollstreckbarkeit befördere und die **Darlegungslast des AG's deutlich** erhöhe, wolle er **abweichen**. Erfolgt hierzu kein hinreichender Vortrag, ist **durch Vollstreckung vorzugehen**. Die Entscheidung enthält mithin eine konkrete Empfehlung, wie bei der Vereinbarung entsprechender Vergleiche zu formulieren ist.



LAG Berlin, 15.11.2018: Änderungskündigung 40 auf 20 Std.

Der Arbeitgeber ließ eine **externe Evaluationsuntersuchung** vornehmen als deren **Ergebnis** sich herausstellte, dass die **vollzeitbeschäftigte Klägerin** nur zu etwas mehr als **30 % ausgelastet** sei. Der Arbeitgeber änderte den Stellenplan unter Wegfall der Hierarchieebene der Klägerin und sprach eine **Änderungskündigung zur Arbeitszeitreduktion** aus. Das ArbG lehnte die Änderungsschutzklage ab, das LAG gab ihr statt, weil die **Arbeitsmenge nicht im Umfang von 20 Wochenstunden entfallen** sei. Es sei zu prüfen, ob die unternehmerische Entscheidung ursächlich für den vom Arbeitgeber geltend gemachten Änderungsbedarf ist, ob sie sich also konkret auf die Einsatzmöglichkeit der gekündigten Arbeitnehmerin auswirkt. Hieran mangelte es weil die **mit der Änderungskündigung jedenfalls vorausgesetzten 50 % freien Kapazitäten** der Klägerin **durch Tätigkeiten anderer Bereiche auffüllbar** waren innerhalb des der Arbeitgeberin zustehenden **Direktionsrechts**.

LAG B/W 14.12.2018: Fahrzeiten 20 min. zum/vom ersten/letzten Kunden

Eine im Unternehmen geltende BV regelte, dass An- und Abfahrtszeiten des Außendienstmitarbeiters vom und zum ersten/letzten Kunden im Umfang von **20 min. nicht als Arbeitszeit** gelte. Entsprechend führte das Unternehmen das **Arbeitszeitkonto**. Der **Kläger** wandte sich **gegen diese Praxis** unter Berufung auf BAG – Rechtsprechung aus 2009. Der **Arbeitsvertrag** sehe in der **An-/Abfahrt** eine **Hauptleistungspflicht**, folglich sei auch **umfassend zu vergüten**, die **negative Abweichung der BV** sei deshalb **unwirksam**. Das **LAG** sah zunächst **keine**, die **BV sperrende Tarifregelung (unabhängig von der Tarifbindung des Arbeitgebers!)** als bestehend an nach **§ 77 Abs. 3 BetrVG**, weil keine Wegzeiten regelnde tarifliche Regelung ersichtlich sei.

Zudem geht das LAG davon aus, der **Arbeitsvertrag sei betriebsvereinbarungsoffen** ausgestaltet, mithin sei durch BV negativ abweichbar. Da der Arbeitsvertrag als AGB ausgestaltet sei, könne „aus **Sicht** eines **verständigen** und redlichen **Arbeitnehmers nicht zweifelhaft** sein, dass es sich bei den vom **Arbeitgeber gestellten Arbeitsbedingungen** um solche handelt, die einer **Änderung durch Betriebsvereinbarung zugänglich sind**“ Mit der Frage der betriebsvereinbarungsoffenen Arbeitsverträge hatte sich das **BAG erst am 11.04.2018** befasst und der „**allgemeinen Weitsichtthese des Arbeitnehmers**“ in ihrer **Allgemeinheit eine Abfuhr erteilt** (siehe unser Newsletter Arbeitsrecht 2018 I). Das LAG geht gleichwohl von einer Betriebsvereinbarungsoffenheit aus, bestimmte Teile der Arbeitszeit als **keine Hauptleistungspflicht** zu definieren und damit auch die **vergütungspflichtige Erfassung im Arbeitszeitkonto abzulehnen**.