



Webinar

# Briefing für Personalverantwortliche

Q4/2015

1. Dezember 2015

Matthias Füssel

*Senior Associate*

T +49 69 7941 1030

[mfuessel@mayerbrown.com](mailto:mfuessel@mayerbrown.com)

Stefan Kuhl

*Associate*

T +49 69 7941 1094

[skuhl@mayerbrown.com](mailto:skuhl@mayerbrown.com)

# Agenda

- Aufgepasst bei Urlaubskürzung während der Elternzeit!
- BAG folgt EuGH: Keine Kürzung des Urlaubs bei Wechsel von Voll- zu Teilzeit
- Viel Rauch um nichts – Anspruch auf bezahlte Raucherpausen?
- Fallstricke beim Ausspruch von Änderungskündigungen

# Aufgepasst bei Urlaubskürzung während der Elternzeit! (1/4)

- BAG vom 19. Mai 2015 – 9 AZR 725/13
  - Sachverhalt
    - Arbeitnehmer hat jährlichen Urlaubsanspruch von 36 Tagen
    - In 2010 geht Arbeitnehmer in Elternzeit
    - Arbeitsverhältnis wird während der Elternzeit einvernehmlich zum 15. Mai 2012 beendet
    - Arbeitnehmer verlangt erfolglos Abgeltung der Urlaubsansprüche aus 2010 bis 2012 nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses
    - Nach Erhebung einer Klage auf Abgeltung von Resturlaubsansprüchen erklärt Arbeitgeber im Prozess die Kürzung der Urlaubsansprüche um ein Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit

# Aufgepasst bei Urlaubskürzung während der Elternzeit! (2/4)

## – Entscheidung

- Anspruch auf Abgeltung des kompletten Resturlaubs (§ 17 Abs. 3 BEEG, § 7 Abs. 4 BUrlG)
- § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG:  
*„Der Arbeitgeber kann den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen.“*
- Urlaubsansprüche entstehen trotz Suspendierung der Hauptleistungspflichten während der Elternzeit weiter
- BAG: Sicherstellung, dass die Inanspruchnahme von Elternzeit nicht zum Verfall von Urlaub führt
- Kürzungsrecht ist nur Option, setzt aber immer eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung voraus

# Aufgepasst bei Urlaubskürzung während der Elternzeit! (3/4)

- Entscheidung
  - Aber: Differenzierung zwischen Urlaubsansprüchen und Urlaubsabgeltungsansprüchen
  - Bisherige Rechtsprechung und herrschende Literaturmeinung:
    - Arbeitgeber kann Kürzungserklärung vor, während und nach der Elternzeit abgeben
    - Zulässigkeit der Kürzungserklärung auch in einem Rechtsstreit um Urlaubsabgeltung
  - Neuere Rechtsprechung:
    - Aufgabe der sog. Surrogatstheorie
    - Urlaubsabgeltung ist nicht mehr Surrogat (Ersatz) des Urlaubsanspruchs, sondern reiner Geldanspruch

# Aufgepasst bei Urlaubskürzung während der Elternzeit! (4/4)

- Entscheidung
  - Kein Recht auf Kürzung des Urlaubsabgeltungsanspruchs gemäß § 17 BEEG nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (!)
  - Möglichkeit der Kürzung des Urlaubsanspruchs durch den Arbeitgeber nur während einzuhaltender Kündigungsfristen oder vor Abschluss eines Aufhebungsvertrages
  - Kein schutzwürdiges Vertrauen in die bisherige Rechtsprechung, wenn
    - Änderung der Rechtsprechung hinreichend begründet und
    - Im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung
  - Vertrauensverlust in den Fortbestand der Surrogatstheorie nach Vorabentscheidungsersuchen des LAG Düsseldorf in der Sache Schultzhoff vom 2. August 2006

# BAG folgt EuGH: Keine Kürzung des Urlaubs bei Wechsel von Voll- zu Teilzeit (1/3)

- BAG vom 28. April 1998 – 9 AZR 314/97
  - Sachverhalt
    - Vollzeit-Arbeitnehmer reduziert Arbeitszeit auf 80 Stunden monatlich, verteilt auf weniger als 5 Arbeitstage / Woche
    - Arbeitgeber kürzt 10 Tage Resturlaub auf 5 Urlaubstage
  - Entscheidung
    - Kürzung der Urlaubstage ist zulässig, da Urlaubsanspruch allein von der zugrunde gelegten Arbeitszeit abhängt und sich die Verteilung der Arbeitszeit geändert hat

# BAG folgt EuGH: Keine Kürzung des Urlaubs bei Wechsel von Voll- zu Teilzeit (2/3)

- EuGH vom 13. Juni 2013 – C-415/12
  - Sachverhalt
    - Vollzeit-Arbeitnehmer unterliegt wegen Schwangerschaft Beschäftigungsverbot
    - Nach Mutterschutz und Elternzeit Teilzeittätigkeit (3 Tage / Woche)
    - Arbeitgeber kürzt Urlaubstage unter Berufung auf BAG von 29 auf 17 Tage
  - Entscheidung
    - Jahresurlaub, der während Vollzeitbeschäftigung erworben wurde, darf nicht gemindert werden
    - Pro-rata-temporis-Grundsatz ist auf Gewährung des Jahresurlaubs für Zeiten der Teilzeitbeschäftigung anzuwenden
    - Grundsatz kann nicht nachträglich auf einen Anspruch auf Jahresurlaub angewandt werden, der während Vollzeitbeschäftigung erworben wurde



# BAG folgt EuGH: Keine Kürzung des Urlaubs bei Wechsel von Voll- zu Teilzeit (3/3)

- BAG vom 10. Februar 2015 – 9 AZR 53/14
  - Sachverhalt
    - Vollzeit-Arbeitnehmer wechselt unterjährig in Teilzeitbeschäftigung (82,05%)
    - Arbeitnehmer begehrt vollen Urlaubsanspruch für den Zeitraum in Vollzeit (15 anstatt 12 Urlaubstage)
    - Arbeitgeber kürzt Urlaubstage und verweist darauf, dass sich Anzahl der Urlaubswochen nicht verändert
  - Entscheidung
    - Aufgrund EuGH-Rspr. kann an BAG-Rspr. nicht festgehalten werden
    - BAG fürchtet „widersinnige Folgen“ – aber kann nichts tun
    - Wenigstens: Kürzungsverbot gilt offenbar nur, wenn Vollzeiturlaub nicht genommen werden konnte

# Viel Rauch um nichts – Anspruch auf bezahlte Raucherpausen (1/4)

- LAG Nürnberg vom 5. August 2015 – 2 Sa 132/15
  - Sachverhalt
    - Arbeitnehmer verlassen Arbeitsplatz zum Rauchen ohne Betätigung des Zeiterfassungssystems
    - Kein Lohnabzug für Raucherpausen durch Arbeitgeber
    - 1. Januar 2013: Inkrafttreten einer Betriebsvereinbarung über das Rauchen im Betrieb
      - Rauchen nur noch in speziell dafür ausgewiesenen Raucherzonen
      - Erfassung der Raucherpausen im Zeiterfassungsgerät
    - Abzug von Zeiten für Raucherpausen von der Arbeitszeit des Klägers (Januar 2013: 210 Minuten; Februar 2013: 96 Minuten; März 2013: 572 Minuten)

# Viel Rauch um nichts – Anspruch auf bezahlte Raucherpausen (2/4)

- Entscheidung
  - Kein Anspruch auf Bezahlung eigenmächtig genommener Raucherpausen
  - Kein Anspruch auf gesetzlicher, tarifvertraglicher oder arbeitsvertraglicher Grundlage
  - Anspruch aus betrieblicher Übung?
    - Regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers
    - Rückschluss für Arbeitnehmer auf Gewährung einer Leistung oder Vergünstigung auf Dauer
    - Stillschweigende Annahme (§ 151 BGB) des als Vertragsangebot zu wertenden Verhaltens des Arbeitgebers durch die Arbeitnehmer
    - Konsequenz: Entstehung vertraglicher Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen

# Viel Rauch um nichts – Anspruch auf bezahlte Raucherpausen (3/4)

- Entscheidung
  - Verständnis des Verhaltens des Arbeitgebers durch den Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung aller Begleitumstände maßgeblich (§§ 133, 157 BGB)
  - Möglichkeit der Entstehung einer betrieblichen Übung durch Duldung des Arbeitgebers
  - Hier: keine betriebliche Übung hinsichtlich der Fortgewährung bezahlter Raucherpausen
    - Keine regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen wegen ungleichförmiger Gewährung bezahlter Raucherpausen mit bestimmter Dauer
    - Kein hinreichend bestimmtes Angebot einer Leistung durch den Arbeitgeber

# Viel Rauch um nichts – Anspruch auf bezahlte Raucherpausen (4/4)

- Entscheidung
  - Raucherpausen stehen in keinem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung
  - Benachteiligung von Nichtrauchern durch die alte Regelung
  - Bezahlung von Raucherpausen entspricht nicht dem Gesundheitsschutz

# Fallstricke beim Ausspruch von Änderungskündigungen (1/4)

- Änderungskündigung
  - Besteht aus zwei Elementen
    - (1) Kündigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses und
    - (2) Angebot auf dessen Fortsetzung zu geänderten Arbeitsbedingungen
  - Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers
    - Annahme des Änderungsangebots ohne Vorbehalt
    - Ablehnung des Änderungsangebots
    - Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt
- Versetzung
  - Direktionsrecht gem. § 106 GewO
  - Versetzungsvorbehalt

# Fallstricke beim Ausspruch von Änderungskündigungen (2/4)

- LAG München vom 22. Juli 2015 – 11 Sa 86/15
  - Sachverhalt
    - Keine Konkretisierung des Arbeitsorts im Arbeitsvertrag, Versetzungsvorbehalt (str.)
    - Betriebsverlagerung – Abschluss von Interessenausgleich und Sozialplan
    - Arbeitgeber spricht Versetzung und höchst vorsorglich Änderungskündigung aus
    - Betriebsrat verweigert Zustimmung zur Versetzung und widerspricht Änderungskündigung
    - Arbeitnehmer nahm Änderungsangebot nicht an, auch nicht unter Vorbehalt

# Fallstricke beim Ausspruch von Änderungskündigungen (3/4)

- LAG München vom 22. Juli 2015 – 11 Sa 86/15
  - Entscheidung
    - „Überflüssige“ Änderungskündigung
    - Arbeitgeber konnte bereits aufgrund DirektionsR Änderung des Arbeitsorts herbeiführen
    - Änderungskündigung daher unverhältnismäßig und deswegen unwirksam



# Fallstricke beim Ausspruch von Änderungskündigungen (4/4)

- Typische Problemkonstellationen
  - Angebot der Weiterbeschäftigung kann nur in Extremfällen, z.B. offensichtlich völlig unterwertige Beschäftigung, unterbleiben
  - Achtung: Vorrang der Änderungskündigung
    - Änderungskündigung immer vor Beendigungskündigung
    - Trotz Ablehnung einer Vertragsanpassung Ausspruch einer Änderungskündigung erforderlich!

# Ihre Ansprechpartner



**Matthias Füssel**

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

T +49 69 7941 1030

[mfuessel@mayerbrown.com](mailto:mfuessel@mayerbrown.com)



**Stefan Kuhl**

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

T +49 69 7941 1094

[skuhl@mayerbrown.com](mailto:skuhl@mayerbrown.com)

## Vielen Dank!