



Webinar

## Briefing für Personalverantwortliche

Q1/2016

15. März 2016

Matthias Füssel  
*Rechtsanwalt/Senior Associate*  
T +49 69 7941 1030  
mfuessel@mayerbrown.com

Stefan Kuhl  
*Rechtsanwalt/Associate*  
T +49 69 7941 1094  
skuhl@mayerbrown.com

# Agenda

- Die vererbte Urlaubsabgeltung – Achtung: Rechtsprechungsänderung!
- Abmahnung eines Betriebsratsmitglieds – oft gewünscht, selten rechtmäßig
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Betriebsvereinbarung – geht das?
- Vorsicht bei arbeitsvertraglicher Regelung zur Überstundenabgeltung

# Die vererbte Urlaubsabgeltung – Achtung: Rechtsprechungsänderung! (1/8)

- BAG vom 22. September 2015 – 9 AZR 170/14
  - Sachverhalt
    - Geltendmachung der Abgeltung gesetzlicher Resturlaubsansprüche aus 2009 durch Erbengemeinschaft eines ehemaligen Arbeitnehmers („**Arbeitnehmer**“)
    - Gesetzlicher Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers von 30 Tagen im Jahr
    - Arbeitnehmer ist anerkannt schwerbehinderter Mensch im Sinne des SGB IX
    - Arbeitsvertragliche Inbezugnahme des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder („**TV-L**“):
      - Urlaub bei Übertragung ins Folgejahr bis zum 31. März zu nehmen

# Die vererbte Urlaubsabgeltung – Achtung: Rechtsprechungsänderung! (2/8)

- Urlaub bis 31. Mai des Folgejahres zu nehmen, soweit dieser wegen Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen Gründen nicht genommen werden kann
- Verminderung des Urlaubsanspruchs um 1/12 pro Monat des Ruhens des Arbeitsverhältnisses
- Ende des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des Monats der Zustellung eines Rentenbescheids wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung
- Ab 9. Januar 2008: Arbeitnehmer erkrankt (bis zu seinem Tod)
- Ab Mai 2009: Bewilligung einer befristeten Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung
- Ab März 2011: Bewilligung einer unbefristeten Rente wegen voller Erwerbsminderung

# Die vererbte Urlaubsabgeltung – Achtung: Rechtsprechungsänderung! (3/8)

- 1. März 2011: Mitteilung des Beklagten über das Ende des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 17. März 2011
- 17. März 2011: Geltendmachung der Abgeltung restlicher Urlaubstage durch den Arbeitnehmer
- 15. Mai 2013: Arbeitnehmer verstirbt

# Die vererbte Urlaubsabgeltung – Achtung: Rechtsprechungsänderung! (4/8)

- Entscheidung
  - Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Resturlaubs aus 2009
  - Übergang des Abgeltungsanspruchs auf die Erbengemeinschaft
  - Gesetzlicher Urlaubsanspruch von 25 Urlaubstagen aus 2009
    - Gesetzlicher Mindesturlaubsanspruch von 20 Tagen (§§ 1, 3 BUrlG) wegen Beschäftigung in der 5-Tage-Woche
    - Zusatzurlaub für anerkannt schwerbehinderte Menschen von 5 Tagen (§ 125 Abs. 1 SGB IX)
    - Umwandlung des Urlaubsanspruchs in Abgeltungsanspruch mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 7 Abs. 4 BUrlG)

# Die vererbte Urlaubsabgeltung – Achtung: Rechtsprechungsänderung! (5/8)

- Entstehung des Urlaubsanspruchs unabhängig von Krankheit und Bezug einer Erwerbsminderungsrente
  - Erbringung von Arbeitsleistung keine Voraussetzung für Entstehen gesetzlichen Erholungsurlaubs oder Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Menschen (vgl. BAG, 7. August 2012 – 9 AZR 353/10)
  - Entstehen gesetzlicher Urlaubsansprüche auch bei Bezug einer befristeten Rente wegen Erwerbsminderung

# Die vererbte Urlaubsabgeltung – Achtung: Rechtsprechungsänderung! (6/8)

- Keine Verminderung des Urlaubsanspruchs aufgrund von Regelungen des TV L:
  - Unwirksamkeit der tarifvertraglichen Regelung
  - Abweichung von den Regelungen des BUrlG zu Ungunsten des Arbeitnehmers (§ 13 BUrlG), (vgl. BAG, 7. August 2012 – 9 AZR 353/10)



# Die vererbte Urlaubsabgeltung – Achtung: Rechtsprechungsänderung! (7/8)

- Kein Verfall des gesetzlichen Urlaubsanspruchs mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses
  - Nach unionsrechtlicher Auslegung des § 7 Abs. 3 BUrlG:  
Verfall gesetzlicher Urlaubsansprüche arbeitsunfähiger Arbeitnehmer erst 15 Monate nach Ablauf des Bezugsjahres (Urlaubsjahr)
  - Urlaubsabgeltungsanspruch als reiner Geldanspruch
  - Abgeltungsanspruch kein Äquivalent zum Urlaubsanspruch und daher nicht den Fristen des BUrlG unterworfen (vgl. BAG, 19. Mai 2015 – 9 AZR 725/13)

# Die vererbte Urlaubsabgeltung – Achtung: Rechtsprechungsänderung! (8/8)

- Vererbbarkeit des Abgeltungsanspruchs
  - Übergang des Abgeltungsanspruchs auf Erben mit Tod des Arbeitnehmers (§ 1922 BGB)
  - Kein Untergang des Abgeltungsanspruchs mit Tod des Arbeitnehmers
  - Keine Abhängigkeit des Abgeltungsanspruchs von der Erfüllbarkeit oder Durchsetzbarkeit des Urlaubsanspruchs

# Abmahnung eines Betriebsratsmitglieds – oft gewünscht, selten rechtmäßig (1/4)

- BAG vom 9. September 2015 – 7 ABR 69/13
  - Sachverhalt
    - Lokaler BR-Vorsitzender schickt BV über Einsatz von Leiharbeitnehmer an alle Konzern-AN
    - AG erteilt daraufhin "Abmahnung als Betriebsrat"

*„Ihr Verhalten stellt einen Verstoß gegen die vertrauensvolle Zusammenarbeit dar. [...] Für Ihr Fehlverhalten mahnen wir Sie hiermit ab. Sollten Sie erneut gegen das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßen und sich in entsprechender Art und Weise pflichtwidrig verhalten, müssen Sie damit rechnen, dass wir Ihren Ausschluss als Betriebsratsmitglied beim Arbeitsgericht beantragen werden (§ 23 BetrVG). Gegebenenfalls könnte sogar eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht kommen.“*

- BR und BR-Vorsitzender wehren sich gegen die Abmahnung

# Abmahnung eines Betriebsratsmitglieds – oft gewünscht, selten rechtmäßig (2/4)

- BAG vom 9. September 2015 – 7 AZR 69/13
  - Entscheidung
    - BR unterliegt: Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte ist ein höchstpersönliches Recht des Betroffenen
    - *"Würde man dem Betriebsrat ein eigenständiges Recht auf 'Bereinigung' der Personalakte zuerkennen, tangierte dies das durch Art. 1 und 2. GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht des betroffenen Betriebsratsmitglieds."*
    - Antrag des BR-Vorsitzenden auf Entfernung der Abmahnung hat Erfolg
    - BAG bejaht Entfernungsanspruch: Abmahnung ist bereits deswegen aus der Personalakte zu entfernen, weil Vorwurf einer reinen Amtspflichtverletzung mit der Androhung einer individualrechtlichen Kündigung im Arbeitsverhältnis sanktioniert worden ist

# Abmahnung eines Betriebsratsmitglieds – oft gewünscht, selten rechtmäßig (3/4)

- Aktueller Meinungsstand:
  - Liegt Pflichtverletzung vor, reicht aber nicht für Ausschlussverfahren, stellt sich die Frage nach weniger schwerwiegenden Sanktionsmöglichkeiten
  - Schrifttum empfiehlt, eine *betriebsverfassungsrechtliche Abmahnung* anzuerkennen, als Vorbereitung eines späteren Ausschlussverfahrens
- Herrschende Meinung:
  - Wille des Gesetzgebers, Sanktionen nur für grobe Pflichtverletzungen vorzusehen, entspricht dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit, das weniger grobes Fehlverhalten ohne Folgen lässt
  - Wenn aber eine grobe Pflichtverletzung vorliegt, dann muss es möglich sein, einen Ausschluss aus dem Betriebsrat unabhängig auf die Beanstandung vorangegangenen Fehlverhaltens zu erreichen
  - Eine noch weitgehendere Einbeziehung der Gerichte in die Betriebsverfassung, die u. U. die Rechtmäßigkeit einer Abmahnung zu überprüfen hätten, ist abzulehnen

# Abmahnung eines Betriebsratsmitglieds – oft gewünscht, selten rechtmäßig (4/4)

- BR-Abmahnungen in der Praxis
  - Abmahnung eines BR-Mitgliedes kommt in Betracht, wenn es durch sein Verhalten jedenfalls auch seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt hat
  - Abmahnung scheidet aus, wenn dem Mitglied nur Verletzung seiner Amtspflichten vorzuwerfen ist; es kommt lediglich Durchführung eines Ausschlussverfahrens nach § 23 Abs. 1 BetrVG in Betracht
  - Arbeitsvertragsverletzung (+)
    - nicht freigestelltes Mitglied nimmt an Gerichtsverhandlung zwischen AG und gekündigtem Arbeitnehmer teil
    - Mitglied meldet sich nicht vor Aufnahme der BR-Tätigkeit ab
  - Unzulässig kann die Abmahnung aber sein, wenn das BR-Mitglied mit vertretbaren Gründen – aber objektiv unrichtig – annimmt, eine BR-Aufgabe wahrzunehmen

# Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Betriebsvereinbarung – geht das? (1/5)

- BAG vom 13. Oktober 2015 – 1 AZR 853/13
  - Sachverhalt
    - Kläger am 1. Juni 1947 geboren
    - Arbeitsvertraglicher Verweis auf die als Betriebsvereinbarung abgeschlossene „Arbeits- und Sozialordnung“ („**ASO**“) sowie alle anderen Betriebsvereinbarungen der Beklagten in der jeweils gültigen Fassung
    - Ziffer 14.1 ASO (Allgemeine Gründe)  
*„Das Arbeitsverhältnis wird beendet:  
  
c) nach Ablauf des Kalendermonats, in dem der Mitarbeiter das 65. Lebensjahr vollendet, (...)“*
    - Schreiben vom 18. Januar 2012: schriftlicher Wunsch des Klägers auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Vollendung des 65. Lebensjahres

# Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Betriebsvereinbarung – geht das? (2/5)

- Ablehnung der Beklagten unter Verweis auf Altersgrenzenregelung in der ASO
- Zum 30. Juni 2012: Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Altersgrenzenregelung
- Ab Juli 2012: Bezug einer gesetzlichen Rente und von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung



# Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Betriebsvereinbarung – geht das? (3/5)

- Entscheidung
  - Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 2012 aufgrund Altersgrenzenregelung der ASO
  - Regelungskompetenz der Betriebsparteien zur Normierung von Altersgrenzen
    - Beachtung der Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG
    - Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht
    - Beachtung der Regelungen des § 14 TzBfG
  - Erreichen der Regelaltersrente als ausreichender sachlicher Grund
    - Anbindung an rentenrechtliche Versorgung bei Ausscheiden aufgrund Altersgrenze
    - Abstrakte Betrachtungsweise

# Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Betriebsvereinbarung – geht das? (4/5)

- Kein Verstoß gegen Verbot der Altersdiskriminierung (§ 75 Abs. 1 BetrVG, §§ 7 Abs. 1, 3 Abs. 1 Satz 1, 1 AGG)
  - Rechtfertigung einer unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters (§ 10 Satz 1, 2 iVm. Satz 3, Ziffer 5 AGG)
- Auslegung der Altersgrenzenregelung auf einen Beendigungszeitpunkt ab Anspruch auf Regelaltersrente
  - Wortlaut: Vollendung des 65. Lebensjahres
  - Verständnis: Erreichung des Regelrentenalters in der gesetzlichen Rentenversicherung mit Vollendung des 65. Lebensjahres für vor 1. Januar 1947 geborene Beschäftigte
  - Regelmäßige Auslegung von auf das 65. Lebensjahr bezogenen Altersgrenzen in Betriebsvereinbarungen auf einen Beendigungszeitpunkt ab Anspruch auf eine Altersrente

# Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Betriebsvereinbarung – geht das? (5/5)

- Kein Verstoß gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG
  - Keine Regelung zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund Altersgrenze in den Tarifverträgen der chemischen Industrie
- Kein Verstoß gegen § 41 Satz 2 SGB VI
  - Fiktion über den Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses betrifft nur einzelvertraglich vereinbarte Altersgrenzen vor Vollendung des Regelrentenalters

# Vorsicht bei arbeitsvertraglicher Regelung zur Überstundenabgeltung (1/5)

- Grundsatzentscheidung des BAG - 5 AZR 122/12
  - Neben Überstundenleistung setzt Anspruch auf Überstundenvergütung voraus, dass Überstunden vom AG angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sind
  - Für ausdrückliche Anordnung muss AN vortragen, wer wann auf welche Weise wie viele Überstunden angeordnet hat
  - Konkludent ordnet AG Überstunden an, wenn er AN Arbeit in einem Umfang zuweist, die unter Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit nur durch die Leistung von Überstunden zu bewältigen ist. Dazu muss AN darlegen, dass bestimmte angewiesene Arbeit innerhalb der Normalarbeitszeit nicht zu leisten oder ihm zur Erledigung der aufgetragenen Arbeiten ein bestimmter Zeitrahmen vorgegeben war, der nur durch die Leistung von Überstunden eingehalten werden konnte

# Vorsicht bei arbeitsvertraglicher Regelung zur Überstundenabgeltung (2/5)

- Grundsatzentscheidung des BAG - 5 AZR 122/12
  - Mit Billigung von Überstunden ersetzt der AG gleichsam durch eine nachträgliche Genehmigung die fehlende vorherige Anordnung schon geleisteter Überstunden. AN muss darlegen, wer wann auf welche Weise zu erkennen gegeben hat, mit der Leistung welcher Überstunden einverstanden zu sein
  - Duldung von Überstunden bedeutet, dass der AG in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnimmt und keine Vorkehrungen trifft, die Leistung von Überstunden zu unterbinden, er also nicht gegen die Leistung von Überstunden einschreitet, sie vielmehr weiterhin entgegennimmt. AN muss darlegen, von welchen wann geleisteten Überstunden der AG auf welche Weise wann Kenntnis erlangt haben soll und dass es im Anschluss daran zu einer weiteren Überstundenleistung gekommen ist. Erst wenn das feststeht, ist es Sache des AGs darzulegen, welche Maßnahmen er zur Unterbindung der von ihm nicht gewollten Überstundenleistung ergriffen hat

# Vorsicht bei arbeitsvertraglicher Regelung zur Überstundenabgeltung (3/5)

- LAG Köln vom 11. September 2015 – 4 Sa 425/15
  - Sachverhalt
    - Parteien streiten über Vergütungsansprüche für Überstunden
    - AG verweigert Überstundenvergütung unter Verweis auf Arbeitsvertrag, der als zwingende Voraussetzungen vorsieht, dass
      - die Überstunden ausdrücklich angeordnet sind oder
      - dass sie aus betrieblichen Gründen zwingend notwendig sind und
      - nachträglich und unverzüglich durch den Vorgesetzten schriftlich bestätigt werden
    - AG meint, es fehlte an zwingender betrieblicher Notwendigkeit sowie an nachträglicher Bestätigung eines Vorgesetzten

# Vorsicht bei arbeitsvertraglicher Regelung zur Überstundenabgeltung (4/5)

- Entscheidung
  - AN steht Anspruch auf Vergütung der Überstunden in voller Höhe zu
  - Erforderlich, dass geleistete Überstunden durch den AG angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sind. Hier (+)
  - Überstundenklausel gem. § 307 BGB unwirksam
  - Klausel weicht von Grundgedanken der gesetzlich geregelten Vergütungspflicht ab
  - Alternatives Tatbestandsmerkmal der nachträglichen Billigung wurde mit von der Rechtsprechung nicht geforderten Voraussetzungen verknüpft
  - Treuwidrig, wenn der AG sich darauf berufen könnte, die Überstunden seien nicht betrieblich zwingend notwendig gewesen und nicht "unverzüglich" durch den Vorgesetzten schriftlich bestätigt worden, um sich so seiner Vergütungspflicht zu entziehen

# Vorsicht bei arbeitsvertraglicher Regelung zur Überstundenabgeltung (5/5)

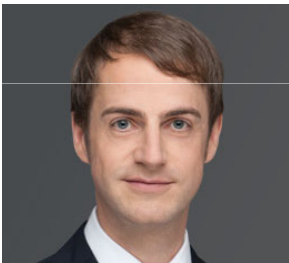
- Konsequenzen für die Praxis
  - LAG bestätigt ständige BAG-Rechtsprechung zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen geleistete Überstunden Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers auslösen
  - Eine in einem Formulararbeitsvertrag enthaltene Klausel, welche einzelne dieser Voraussetzungen zum Nachteil des Arbeitnehmers verschärft, hält AGB-Kontrolle nicht stand
  - Klauseln sollten sich auf eine Regelung dahingehend beschränken, dass nur eine bestimmte, von der Rechtsprechung entwickelte Variante eine Vergütungspflicht auslöst
  - Empfehlung: arbeitsvertraglich vereinbaren, dass Überstunden nur bei ausdrücklicher Anordnung von AG zu einem Vergütungsanspruch des ANs führen



# Ihre Ansprechpartner



**Matthias Füssel**  
Rechtsanwalt/Senior Associate  
Frankfurt am Main  
T+49 69 7941 1030  
mfuessel@mayerbrown.com



**Stefan Kuhl**  
Rechtsanwalt/Associate  
Frankfurt am Main  
T+49 69 7941 1049  
skuhl@mayerbrown.com

**Vielen Dank!**