

PA - PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Arbeitsrechtlicher Leitfaden zur Erweiterung und Vertiefung des arbeitsrechtlichen Praxiswissens

Liebe Leserinnen und Leser,
herzlich willkommen in Ihrem neuen Informationsblatt für die arbeitsrechtliche Praxis.

Für Arbeitgeber wie Arbeitnehmer ist insbesondere in Zeiten einer Wirtschaftskrise das Arbeitsrecht ein großes Thema. Wie funktioniert Kurzarbeit? Findet das Kündigungsschutzgesetz auf den Betrieb bzw. das Arbeitsverhältnis Anwendung? Sind die Klauseln im Arbeitsvertrag noch wirksam? An dieser Stelle möchte ich Ihnen künftig regelmäßig einmal im Monat solche Neuigkeiten zugänglich machen, die Sie sowohl als Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer interessieren werden. Hierzu zählen auch Erläuterungen zu neusten Urteilen des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) sowie des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), dessen Einfluss auf das nationale Arbeitsrecht stetig steigt. In diesem Sinne möchte diese Veröffentlichung für Sie ein arbeitsrechtlicher Leitfaden sein, mit dem Sie Ihr arbeitsrechtliches Praxiswissen auf dem neusten Stand halten sowie erweitern und vertiefen können.



Ihr Stefan von Zduowski

ARBEITSVERTRAGSRECHT

Verfall von übergesetzlichem Mehrurlaub muss arbeitsvertraglich vereinbart sein BAG, Urteil vom 24.03.2009 (9 AZR 983/07)

Das BAG hat entschieden, dass es an seiner bisherigen Rechtsprechung zum Verfall der Urlaubsabgeltung zum 31. März des Folgejahres seit der Entscheidung des EuGH vom 20. Januar 2009 nicht mehr festhält. Dies betrifft jedoch ausdrücklich nur den gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Arbeits- bzw. 24 Werktagen; hinsichtlich freiwillig gewährten Mehrurlaubes können - und müssen nun wohl, falls dies gewollt ist - die Arbeitsvertragsparteien den Verfall vertraglich vereinbaren. Ein schützenswertes Vertrauen in die bisherige Senatsrechtsprechung des BAG besteht seit dem 2. August 2006 (Bekanntwerden des

Vorabentscheidungsersuchens des LAG Düsseldorf, welches zu der Entscheidung des EuGH führte) nicht mehr, so dass es nur in Fällen, in denen der Urlaubsabgeltungsanspruch vor diesem Zeitpunkt bereits verfallen war, bei dem Verfall verbleibt. Nach dieser Entscheidung ist davon auszugehen, dass in künftigen Arbeitsverträgen ausdrücklich vereinbart werden muss, wenn übergesetzlicher Mehrurlaub von mehr als 20 Arbeits- bzw. 24 Werktagen zum 31. März des Folgejahres verfallen soll. Dies könnte auch bedeuten, dass in bestehenden Arbeitsverträgen, die keine Trennung zwischen gesetzlichem und übergesetzlichem Urlaub vorsehen

- was wohl die Regel sein dürfte -, der Verfall auch des Mehrurlaus nicht mehr stattfindet. Das Urteil des BAG lässt darüber hinaus erkennen, dass hier sogar Regelungsfreiheit besteht, also der Verfallzeitpunkt für übergesetzlichen Mehrurlaub arbeitsvertraglich auch auf andere Zeitpunkte festgelegt werden könnte. Unserer Ansicht nach muss bei einer unverschuldeten Nichtanspruchnahme des Urlaubes im laufenden Jahr aber sichergestellt sein, dass der Mehrurlaub noch im Folgejahr zumindest theoretisch noch genommen werden könnte. Ein Verfall vor dem 15. oder 31. Januar des Folgejahres dürfte daher problematisch sein.

Formulierung für den Arbeitsvertrag:

"Der Arbeitnehmer erhält .. Arbeitstage Urlaub je Kalenderjahr. Gewährter Urlaub wird zunächst auf den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch verrechnet. Wenn der Urlaub aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers nicht oder nicht vollständig im laufenden Kalenderjahr gewährt oder genommen werden konnte, wird der Urlaub auf die folgenden Kalenderjahre übertragen, hinsichtlich des über den gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Arbeitstagen bzw. 24 Werktagen hinaus gehende Urlaubsanspruchs jedoch nur auf die ersten drei Monate des folgenden Kalenderjahres. Der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gehende Urlaubsanspruch verfällt endgültig, wenn der Urlaub aus dem Vorjahr aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers auch nicht bis zum 31. März des Folgejahres gewährt oder genommen werden konnte. Es besteht dann auch kein Anspruch mehr auf Urlaubsabgeltung."

Doppelte Schriftformklausel zur Abwendung einer betrieblichen Übung ist unwirksam

BAG, Urteil vom 20.05.2008 (9 AZR 382/07)

Die üblicherweise in Arbeitsverträgen verwendete doppelte Schriftformklausel (z. B.: "Alle Nebenabreden bedürfen der Schriftform. Auch die Aufhebung der Schriftform muss schriftlich erfolgen.") ist unwirksam, da damit dem Vorrang von Individualabreden nach § 305b BGB nicht genügend Rechnung getragen wird. Im entschiedenen Fall ging es zwar um

eine betriebliche Übung (z. B. Zahlung von Weihnachtsgeld ohne vertraglichen Anspruch), bei der keine mündliche Vereinbarung vorliegt, aber da die Schriftformklausel unwirksam war, welche bisher gewöhnlich das Entstehen einer solchen betrieblichen Übung wirksam verhindern konnte, war der Anspruch aus betrieblicher Übung gegeben. Das Gericht stellte klar, das

auch künftig doppelte Schriftformklauseln zur Verhinderung einer betrieblichen Übung wirksam sein können, wenn diese den Individualabreden Vorrang einräumen, was freilich dann der Schriftformklausel ihren Sinn entzieht, da der betrieblichen Übung auch über Freiwilligkeitsvorbehalte begegnet werden kann.

Formulierung für den Arbeitsvertrag:

"Mündliche Nebenabreden wurden anlässlich des Vertragsschlusses nicht getroffen. Die Vertragsparteien räumen künftigen Individualabreden im Sinne des § 305b BGB Vorrang vor diesem Arbeitsvertrag ein. Sie verpflichten sich jedoch, solche Individualabreden nach deren Vereinbarung in schriftlicher Form abzufassen, damit beide Parteien im Falle von Rechtsstreiten nicht in Beweisschwierigkeiten geraten."

Hinweis: Ob diese Klausel überhaupt eine Verpflichtung zur Einhaltung der Schriftform begründet und einer gerichtlichen Überprüfung standhalten wird, ist fraglich. Daher sollten in einen Arbeitsvertrag jedenfalls auch Freiwilligkeitsvorbehalte aufgenommen werden, um einer betrieblichen Übung vorzubeugen (hierzu mehr in der nächsten Ausgabe von PA).

PA - PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Arbeitsrechtlicher Leitfaden zur Erweiterung und Vertiefung des arbeitsrechtlichen Praxiswissens

RECHTSTIPP

Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit älteren Arbeitnehmern nach § 14 Abs. 3 TzBfG ist weiterhin problematisch

Die befristete Einstellung älterer Arbeitnehmer mit vollendetem 52. Lebensjahr nach § 14 Absatz 3 Teilzeit- und Befristungsgesetz alte Fassung endete für manchen Arbeitgeber vollkommen unerwartet mit einem teuren Gau. Denn nach der berühmten "Mangold-Entscheidung" des EuGH vom 22. November 2005 war diese nationale gesetzliche Vorschrift wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht unwirksam. Dies war insoweit unerwartet, weil die nationalen Gesetzgeber aufgrund einer zugrunde liegenden Richtlinie einen

weiten Gestaltungsspielraum hatten, nun jedoch der EuGH aufgrund einer Altersdiskriminierung das sog. Primärrecht verletzt sah, so dass das Gesetz auch zwischen privatem Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht mehr wirksam sein sollte. Dem folgten die nationalen Arbeitsgerichte, was dazu führte, dass ältere Arbeitnehmer erfolgreiche Entfristungsklagen erheben konnten.

Bis heute können Arbeitgeber nun nicht mehr darauf vertrauen, dass nationale Gesetze auch tatsächlich wirksam sind.

Zwar wurde § 14 Abs. 3 TzBfG seit dem 1. Mai 2007 insoweit geändert, dass nun nicht mehr nur das Lebensalter, sondern auch die der befristeten Beschäftigung vorausgegangene Beschäftigungssituation des Arbeitnehmers von Belang ist. Jedoch halten maßgebliche Rechtswissenschaftler und Richter auch den zwischenzeitlich geänderten § 14 Abs. 3 TzBfG für europarechtswidrig.

Von der gesetzlich eingeräumten Möglichkeit der sachgrundlosen Altersbefristung nach § 14 Abs. 3 TzBfG sollten Arbeitgeber daher sicherheitshalber auch weiterhin keinen Gebrauch machen, da eine Entscheidung des EuGH in diesen Fällen ohne Bestandsschutz auf das Arbeitsverhältnis durchschlagen würde und dann ein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande gekommen wäre.

KURZARBEIT

Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit und Neuregelungen seit Anfang 2009

Wenn ein Unternehmen mit mindestens einem Arbeitnehmer

1. von einem erheblichen Arbeitsausfall betroffen ist
2. und dieser Ausfall auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht
3. und der Arbeitgeber alles getan hat, um den Arbeitsausfall zu verhindern
4. und der Ausfall voraussichtlich nur vorübergehend ist
5. und mindestens ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (Auszubildende zählen nicht) von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres

monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist,

kann der Arbeitgeber den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit anzeigen und damit für die Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld beantragen. Die Höhe des Kurzarbeitergeldes beträgt 60 bis 67% der Nettoentgelt Differenz. Damit die Kurzarbeit kurzfristig im Betrieb eingeführt werden kann, hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, das Kurzarbeitergeld selbst zu berechnen und auszuzahlen und sodann bei der Arbeitsagentur einen Erstattungsantrag zu stellen.

Für die Anzeige des Arbeitsausfalls durch den Arbeitgeber wird ein Formular der Agentur für Arbeit verwendet, in dem die Ursachen des Arbeitsausfalls ausführlich begründet werden müssen. Das Formular enthält eine Erklärung des Arbeitgebers, dass die Angaben nach bestem Wissen gemacht wurden. Wenn ein Betriebsrat besteht, muss dieser den Angaben zustimmen oder eine eigene Stellungnahme abgeben. Die Arbeitsagenturen können die Unterlagen im Betrieb prüfen.

Wichtig und vor allem in kleineren Betrieben oft unbekannt ist, dass die Arbeitnehmer der Kurzarbeit durch eine individuelle arbeitsvertragliche Nebenabrede zustimmen müssen, sofern nicht ein Betriebsrat besteht und diese Zustimmung im Rahmen einer Betriebsvereinbarung erfolgt. Die Zustimmung erfolgt dergestalt, dass eine befristete Reduzierung der Arbeitszeit mit entsprechendem Entgeltausfall vereinbart wird. Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit daher nicht von sich aus einführen, selbst wenn ansonsten die betrieblichen Voraussetzungen sowie die persönlichen Voraussetzungen der Arbeitnehmer erfüllt sind.

Rückwirkend seit dem 1. Januar bzw. 1. Februar 2009 und zunächst befristet bis zum 31. Dezember 2010 gibt es einige Neuregelungen:

- Die Bezugsfrist von konjunkturellem Kurzarbeitergeld wurde auf 18 Monate verlängert; dies gilt auch für Beschäftigte, die bereits 2008 mit Kurzarbeit begonnen haben und diese 2009 fortsetzen.

- Die Arbeitsagentur erstattet dem Arbeitgeber während der Kurzarbeit die Hälfte der Sozialversicherungsbeiträge, bei Weiterbildungen der Arbeitnehmer während der Kurzarbeit sogar die vollen Sozialversicherungsbeiträge.
- Der Anspruch auf Kurzarbeitergeld ist nicht mehr abhängig vom Stand eines Arbeitszeitkontos.

- Vorübergehende Änderungen der Arbeitszeit aufgrund von Beschäftigungssicherungsvereinbarungen wirken sich nicht negativ aus.
- Kurzarbeit kann uneingeschränkt auch für Leiharbeiter beantragt werden.
- Weiterbildungsmaßnahmen der Beschäftigten während der Kurzarbeit werden gefördert.

Liebe Leserinnen und Leser,

ich hoffe, dass diese erste Ausgabe des Newsletters Praxiswissen Arbeitsrecht (PA) Ihrem Informationsinteresse gerecht wurde und Ihren Wünschen an eine übersichtliche und verständliche Gestaltung entsprach. Für Anregungen zur stetigen Verbesserung dieses Informationsblattes per Email bin ich Ihnen dankbar.

Ihr Stefan von Zduowski

Impressum

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Konstanzer Strasse 10
10707 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de
info@praxiswissen-arbeitsrecht.de