

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

die erste Entscheidung betrifft die Fälle, in denen Bewerber wegen Verstoßes gegen ein Benachteiligungsverbot eine Entschädigung verlangen kann, die nach § 15 Absatz 2 Satz 2 AGG bei einer Nichteinstellung immerhin bis zu drei Monatsgehälter betragen kann. Der zweite Fall eignet sich, um ein paar urlaubsrechtliche Kenntnisse aufzufrischen. Das dritte Urteil widmet sich erneut den praxisrelevanten Überstundenpauschalierungsabreden.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Altersdiskriminierung: Vorsicht bei der Stellenausschreibung

BAG, Urteil vom 23.08.2012 (8 AZR 285/11), Pressemitteilung des BAG Nr. 61/12
Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.11.2010 (17 Sa 1410/10)

Mit einer Stellenausschreibung hatte ein Arbeitgeber zwei Mitarbeiter zwischen 25 und 35 Jahren gesucht. Der 52jährige Kläger hat sich um die Stelle beworben, wurde jedoch nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Es waren sodann auch Vorstellungsgespräche geführt worden, die allerdings nicht zu der Einstellung eines neuen Mitarbeiters geführt haben. Ob der Arbeitgeber keine geeigneten Bewerber gefunden hat oder aber "kalte Füße" wegen seiner Stellenausschreibung bekam, ist der Pressemitteilung nicht zu entnehmen. Der Kläger hat jedenfalls geltend gemacht, dass er wegen seines Alters unzulässig benachteiligt worden sei und hat eine Entschädigung nach dem AGG (Allgemeines Gleichbehand-

lungsgesetz) geltend gemacht. Sowohl das Arbeitsgericht Berlin als auch das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hatten die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass der Arbeitgeber keine Einstellung vorgenommen hatte und daher auch der Kläger nicht gegenüber einem anderen Bewerber benachteiligt worden sei. Das Bundesarbeitsgericht hat die Entscheidung des LAG nun aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das LAG zurückverwiesen. Die genauen Gründe sind der Pressemitteilung nur vage zu entnehmen. Man wird indes davon ausgehen können, dass das BAG angenommen hat, dass immerhin möglich gewesen wäre, dass zwar in der vom

Arbeitgeber bevorzugten Altersgruppe keine geeigneten Bewerber vorhanden waren, ohne Eingrenzung auf diese bestimmte Altersgruppe jedoch der Kläger eingestellt worden wäre, so dass die Nichteinstellung nur aufgrund des Alters erfolgt ist. Denn die Zurückverweisung erfolgte mit dem Auftrag, dass das Landesarbeitsgericht nun zu prüfen habe, ob der Kläger für die ausgeschriebene Stelle objektiv geeignet war.

Die Stellenausschreibung an sich kann bereits ein Indiz für eine Diskriminierung sein. Die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat, trägt dann nach § 22 AGG der Arbeitgeber.

2 Anrechnung von Urlaub im Doppelarbeitsverhältnis

BAG, Urteil vom 21.02.2012 (9 AZR 487/10), NZA 14/2012 vom 25.07.2012, Seiten 793 ff.

Nicht mehr ganz frisch, aber erst in der vorletzten NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) veröffentlicht: Was geschieht, wenn ein Arbeitnehmer eine neue Arbeitsstelle antritt, während noch eine Kündigungsschutzklage gegen den alten Arbeitgeber läuft und von dem neuen Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist? Muss sich der Arbeitnehmer diesen Urlaub auf das alte Arbeitsverhältnis anrechnen lassen? Was ist überhaupt mit Urlaub, wenn während des Kalenderjahres ein neues Arbeitsverhältnis angetreten wird? Dabei können auch gleich ein paar bekannte Grundsätze rekapituliert werden:

1. Scheidet ein Arbeitnehmer in der ersten Jahreshälfte, also zwischen dem 1. Januar und 30. Juni eines Jahres aus, hat er nur Anspruch auf ein Zwölftel seines Jahresurlaubs für

jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses (§ 5 Abs. 1 c BUrtG). Scheidet der Arbeitnehmer in der zweiten Jahreshälfte, also zwischen dem 1. Juli und 31. Dezember aus, hat er Anspruch auf seinen gesamten Jahresurlaub (Umkehrschluss aus § 5 Abs. 1 c BUrtG).

2. Wurde dem Arbeitnehmer von dem alten Arbeitgeber für das laufende Kalenderjahr bereits Urlaub gewährt, muss er sich diesen Urlaub gegenüber dem neuen Arbeitgeber anrechnen lassen (§ 6 Abs. 1 BUrtG).

3. Das BAG hat nun zunächst klargestellt, dass § 6 BUrtG nicht auf Doppelarbeitsverhältnisse anwendbar ist, also wenn zwei Arbeitsverhältnisse nebeneinander bestehen.

4. Sodann hat das BAG entschieden, dass keine Anrechnung von Urlaub stattfindet, wenn ein Arbeitnehmer in

zwei Arbeitsverhältnissen steht und er die Pflichten aus beiden nebeneinander erfüllen kann (regelmäßig bei Teilzeitstellen).

5. Bislang unentschieden und nun vom BAG geklärt ist folgendes: Geht ein Arbeitnehmer nach einer Kündigung ein neues Arbeitsverhältnis ein und kann die sich hieraus ergebenden Pflichten nur erfüllen, weil er von dem alten Arbeitgeber nicht mehr beschäftigt wird (regelmäßig bei Vollzeitstellen), und wird später arbeitsgerichtlich festgestellt, dass die Kündigung des alten Arbeitgebers unwirksam war, so dass das Arbeitsverhältnis gar nicht geendet hatte, muss sich der Arbeitnehmer den von dem neuen Arbeitgeber bereits gewährten Urlaub auf den Urlaubsanspruch gegenüber dem alten Arbeitgeber anrechnen lassen.

3 Pauschalvergütung von Überstunden – "Die ersten 20 Überstunden sind mit drin" ist o.k.

(im Anschluss an PA 06/2011, Entscheidung 1 und PA 03/2012, Entscheidung 3)

BAG, Urteil vom 16.05.2012 (5 AZR 331/11), NZA 16/2012 vom 27.08.2012, Seiten 908 ff.

Sofern in einer arbeitsvertraglichen Klausel nur die Überstundenvergütung geregelt ist, nicht jedoch die Anordnungsbefugnis zur Leistung von Überstunden, unterliegt die Klausel keiner Inhaltskontrolle, so hat das BAG entschieden und klargestellt, dass die Abrede im konkreten Fall, nämlich

dass die ersten 20 Überstunden im Monat von dem Gehalt erfasst werden, nicht zu beanstanden ist. Die Obergrenze scheint also in der Tat allein das ArbZG darzustellen, so dass erneut auf die Klauselempfehlung in der PA 06/2011 mit den dortigen weiteren Hinweisen verwiesen wird.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de