

jetzt kostenlos
abonnieren unter:
ar.aktuell@bme-law.de

Sehr geehrte Damen und Herren

Unternehmen müssen vorsichtig sein, sofern sie sich entscheiden, drittbezogenen Personaleinsatz nicht über die Arbeitnehmerüberlassung durchzuführen, sondern vielmehr Werkverträge mit Unternehmen abschließen, bei denen die „Werkleistungen“ von den Arbeitnehmern des Werkunternehmers erbracht werden. Unser Artikel „Arbeitnehmerüberlassung oder Werkvertrag?“ befasst sich mit dieser Problematik.

Die Zahl der befristet abgeschlossenen Arbeitsverträge steigt weiter an. Die Gestaltung befristeter Arbeitsverhältnisse birgt jedoch Risiken. Unser Beitrag „Wirksame Befristung von Arbeitsverträgen“ widmet sich dieser Thematik.

Der Rechtsprechungsteil befasst sich unter anderem damit, ob der Arbeitnehmer im Arbeitszeugnis einen Anspruch auf Dank sowie gute Wünsche hat und mit der Gestaltung von Rückzahlungsklauseln für Fortbildungskosten im Falle des Abbruchs der Fortbildung durch den Arbeitnehmer.

Ihr Dr. Olaf Lampke (Fachanwalt für Arbeitsrecht)

nehmer) für einen anderen Unternehmer (den Werkbesteller) tätig. Er organisiert die zur Erreichung des Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen. Die Arbeitnehmer unterliegen ausschließlich dem Weisungsrecht des Werkunternehmers und nicht dem des Werkbestellers. Mithin dürfen bei einem Werkvertrag die eingesetzten Arbeitnehmer nicht in die Arbeitsabläufe oder in den Produktionsprozess des Bestellerbetriebes eingegliedert sein. Über die rechtliche Einordnung des Vertrags zwischen den beteiligten Unternehmen entscheiden hierbei ausschließlich die vorstehenden Kriterien und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder die von den Parteien gewählte Bezeichnung „Werkvertrag“. Widersprechen sich beide, so ist allein die tatsächliche Durchführung maßgeblich.

Arbeitnehmerüberlassung oder Werkvertrag?



“

Dr. Olaf Lampke ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Kollektives und Individuelles Arbeitsrecht sowie Vertragsrecht zuständig.

Rechtsanwalt Dr. Olaf Lampke

Sofern ein Unternehmen einen Arbeitskräftebedarf hat, dieses jedoch den Bestand an eigenen Arbeitnehmern nicht weiter aufstocken möchte, so wird in erster Linie von der Arbeitnehmerüberlassung Gebrauch gemacht. Häufig sind bei dem (gemäß § 14 Abs. 3 AÜG i. V. m. § 99 BetrVG) mitbestimmungspflichtigen Einsatz von Leiharbeitnehmern Auseinandersetzungen mit dem Betriebsrat vorprogrammiert, der den Einsatz von Leiharbeitnehmern begrenzen bzw. sogar vermeiden möchte. Aus diesem Grund und aufgrund der Tatsache, dass die Arbeitnehmerüberlassung im Jahre 2011 wieder stärker gesetzlich reguliert worden ist (so besteht etwa gemäß § 13 a AÜG eine Verpflichtung des Entleihers, die Leiharbeitnehmer über freie Arbeitsplätze zu informieren und unter be-

”

stimmt Umständen ist der Entleiher gemäß § 17 c Abs. 1 AÜG angehalten, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der Leiharbeitnehmer aufzuzeichnen und diese Aufzeichnung mindestens zwei Jahre aufzubewahren), ist eine zunehmende Abkehr von der Arbeitnehmerüberlassung zu beobachten. Stattdessen vollzieht sich eine „Flucht in den Werkvertrag“. Das Unternehmen (der Werkbesteller) schließt mit dem Werkunternehmer einen Rahmenvertrag über die Erbringung von Werkleistungen ab, auf dessen Grundlage einzelne Aufträge erteilt werden. Diese Arbeiten werden sodann von den Arbeitnehmern des Werkunternehmers erbracht.

Das Unternehmen muss sich jedoch darüber im Klaren sein, dass es mit dem Abschluss eines „Werkvertrages“ ein erhebliches Risiko eingeht. Ein Werkvertrag sowie ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag unterscheiden sich und schließen sich gegenseitig aus. Eine Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn ein Unternehmer (der Verleiher) einem anderen Unternehmen (dem Entleiher) Arbeitskräfte zur Verfügung stellt, die der Entleiher nach seinen Vorstellungen und Zielen wie eigene Arbeitnehmer einsetzt. D. h. die Arbeitskräfte sind voll in den Betrieb des Entleihers eingegliedert und führen ihre Arbeit allein nach den Weisungen des Entleihers aus. Im Gegensatz hierzu wird beim Werkvertrag ein Unternehmer (der Werkunter-

Demzufolge stellt es sich während oder manchmal auch nach einem bereits erfolgten Einsatz heraus, dass die Vertragsbeziehung zwischen den beteiligten Unternehmen nicht - wie geplant - als Werkvertrag, sondern als Arbeitnehmerüberlassung zu qualifizieren ist. Die Auswirkungen für das entleihende Unternehmen können hierbei erheblich sein. Sofern der Vertragspartner nicht über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 AÜG verfügt, liegt eine verdeckte illegale Arbeitnehmerüberlassung vor. In diesem Fall ist das Arbeitsverhältnis zwischen dem Vertragspartner und dem eingesetzten Arbeitnehmer unwirksam, stattdessen wird kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers zum Entleiher (dem vermeintlichen Werkbesteller) gemäß § 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 AÜG fingiert. Die entsprechenden Arbeitnehmer können sich beim Entleiher einklagen. Weiterhin hat der Entleiher durch das bloße Tätigwerdenlassen des Arbeitnehmers eine Ordnungswidrigkeit begangen, die gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 AÜG mit einer Geldbuße in Höhe von bis zu Euro 30.000,00 geahndet werden kann.

Aus den vorstehenden Gründen ist von einer „Flucht in den Werkvertrag“ abzuraten. Zumindest sollten zur Risikobegrenzung nur solche Werkunternehmer eingesetzt werden, die nach § 1 AÜG über eine gültige Überlassungserlaubnis verfügen. Somit wird gewährleistet, dass jedenfalls keine verdeckte illegale Arbeitnehmerüberlassung vorliegt.



Wirksame Befristung von Arbeitsverträgen

Rechtsanwalt Lars Wenzel

Kostspielige und zeitintensive Kündigungsprozesse sind ein Graus für jeden Arbeitgeber. Um dieses Risiko auszuschließen oder aber zumindest einzugrenzen, gehen immer mehr Arbeitgeber dazu über, befristete Arbeitsverträge abzuschließen. Bei der Gestaltung dieser befristeten Arbeitsverhältnisse gilt es jedoch, zahlreiche Fallstricke zu beachten und auszuschließen. Zunächst ist zu beachten, dass jede Befristung eines Arbeitsvertrages der Schriftform bedarf. Mündlich vereinbarte Befristungen sind also unwirksam. Wird gegen dieses Schriftformerfordernis verstoßen, so gilt der befristete Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen und das gewünschte Ziel wird nicht erreicht.

Sodann ist zwischen zeitlich (kalendermäßig)- und zweckbefristeten Arbeitsverträgen zu unterscheiden. Bei einer zeitlichen Befristung endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der vereinbarten Zeit und bei zweckbefristeten Verträgen mit Errei-

chen des vereinbarten Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung. Es besteht jedoch die Möglichkeit, auch ein befristetes Arbeitsverhältnis ordentlich und somit vor Zeitablauf bzw. Erreichen des vereinbarten Zwecks ordentlich zu kündigen. Hierzu ist es aber erforderlich, dass dieses Recht zur ordentlichen Kündigung im Arbeitsvertrag wirksam vereinbart wurde.

Eine weitere Differenzierung ist zwischen Befristungen mit Sachgrund (§ 14 Abs. 1 TzBfG) und Befristungen ohne Sachgrund (§ 14 Abs. 2 TzBfG) vorzunehmen. Liegt auf Seiten des Arbeitgebers kein sachlicher Grund für die Befristung vor, ist die dreimalige Verlängerung einer kalendermäßigen Befristung bis zu einer Dauer von insgesamt zwei Jahren zulässig. Hat allerdings zuvor zwischen den Arbeitsvertragsparteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis be-



“

Lars Wenzel ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Arbeitsrecht, Vertragsrecht sowie Recht der Erneuerbaren Energien tätig.

standen, ist eine sachgrundlose Befristung ausgeschlossen. In Betracht kommt dann nur noch eine Befristung mit Sachgrund. Allerdings ist hierbei Vorsicht geboten. Denn eine Vertragsverlängerung liegt nach der maßgeblichen Rechtsprechung nur dann vor, wenn die Vertragsparteien ausschließlich den Beendigungstermin verändern, also keinerlei Änderungen der sonstigen Vertragsbedingungen vornehmen und

Aktuelle Rechtsprechung

Dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung kann zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher führen
LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Januar 2013 – 15 Sa 1635/12

Sachverhalt/Entscheidung:

Der Entleiher betreibt Krankenhäuser und setzt als Krankenpflegepersonal bei einem konzerneigenen Verleihunternehmen beschäftigtes Personal ein. Die Beschäftigung erfolgt dabei auf Dauerarbeitsplätzen, für die keine eigenen Stammarbeitnehmer vorhanden sind. Das Verleihunternehmen besitzt eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung.

Nach § 1 Abs. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) bedarf die Arbeitnehmerüberlassung der Erlaubnis und erfolgt vorübergehend. Eine Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis führt nach § 10 Abs. 1 AÜG zu einem Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer. Im Gesetz ist nicht näher geregelt, wann ein vorübergehender Einsatz anzunehmen ist und welche Rechtsfolgen bei einer nicht nur vorübergehenden Leiharbeit eintreten.

Die 15. Kammer des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg hat in obigem Fall entschieden, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer besteht. Die Kammer hat dabei angenommen, eine auf Dauer angelegte Arbeitnehmerüberlassung sei von der erteilten Erlaubnis nicht gedeckt, sodass zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis

zustande gekommen sei. Es stelle einen „institutionellen Rechtsmissbrauch“ dar, wenn das konzerneigene Verleihunternehmen nicht am Markt werbend tätig sei und seine Beauftragung nur dazu diene, Lohnkosten zu senken oder Kündigungsschutzrechtliche Wertungen ins Leere laufen zu lassen. Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wurde zugelassen.

Fazit:

Sollte sich die Rechtsansicht der 15. Kammer des LAG Berlin-Brandenburg durchsetzen und auch vom BAG bestätigt werden, dürfte dies für die Leiharbeitsbranche schwerwiegende Auswirkungen haben. Schließlich müssten die Entleiher in ähnlich gelagerten Fällen, also dann, wenn sie Leiharbeitnehmer auf Stammarbeitsplätzen einsetzen, regelmäßig befürchten, dass zwischen ihnen und dem Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis begründet wird. Dieses Risiko wollen die Entleiher aber gerade ausschließen.

Arbeitszeugnis - Kein Anspruch auf Dank und gute Wünsche

BAG, Urteil vom 11. Dezember 2012 – 9 AZR 227/11

Sachverhalt/Entscheidung:

Der Kläger leitete einen Baumarkt der Beklagten. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erteilte ihm die Beklagte ein Arbeitszeugnis mit einer überdurchschnittlichen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung. Das Zeugnis endet mit den Sätzen: „Herr K. scheidet zum 28.2.2009 aus betriebsbedingten Gründen aus unserem Unternehmen aus. Wir wünschen ihm für die Zukunft alles Gute.“ Der Kläger vertrat die Auffassung, der Schlusssatz sei unzureichend und entwerte sein

gutes Zeugnis. Er habe Anspruch auf die Formulierung: „Wir bedanken uns für die langjährige Zusammenarbeit und wünschen ihm für seine private und berufliche Zukunft alles Gute.“ Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Schlusssätze in Zeugnissen, mit denen Arbeitgeber in der Praxis oft persönliche Empfindungen wie Dank oder gute Wünsche zum Ausdruck bringen, seien nicht „beurteilungsneutral“, sondern geeignet, die objektiven Zeugnisausagen zu Führung und Leistung des Arbeitnehmers zu bestätigen oder zu relativieren. Wenn ein Arbeitgeber solche Schlusssätze formuliere und diese nach Auffassung des Arbeitnehmers mit dem übrigen Zeugnisinhalt nicht in Einklang stünden, sei der Arbeitgeber nur verpflichtet, ein Zeugnis ohne Schlussformel zu erteilen. Auch wenn in der Praxis, insbesondere in Zeugnissen mit überdurchschnittlicher Leistungs- und Verhaltensbeurteilung, häufig dem Arbeitnehmer für seine Arbeit gedankt werde, könne daraus mangels einer gesetzlichen Grundlage kein Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Dankesformel abgeleitet werden.

Fazit:

Gemäß § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO kann der Arbeitnehmer verlangen, dass sich die Angaben auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis (qualifiziertes Zeugnis) erstrecken. Aussagen über persönliche Empfindungen des Arbeitgebers gehören jedoch nicht zum notwendigen Zeugnisinhalt. Somit steht die Entscheidung des

zwar vor Ablauf der zunächst vereinbarten Vertragslaufzeit. Auch bei Verlängerungen ist unbedingt die Schriftform einzuhalten. Liegt ein sachlicher Grund im Sinne von § 14 Abs. 1 TzBfG vor, wobei die dort genannten Gründe nicht abschließend sind, kann das Arbeitsverhältnis quasi beliebig oft und lange befristet werden (sog. Kettenbefristungen). Die Grenze der Zulässigkeit solcher Kettenbefristungen stellt jedoch der Rechtsmissbrauch dar. Im Rahmen der Missbrauchskontrolle ist immer die letzte Befristungsabrede maßgeblich. Eine mögliche Unwirksamkeit der in vorangegangenen befristeten Verträgen vereinbarten Befristungen ist rechtlich nicht mehr von Relevanz.

Auf Anfrage des 7. Senats des BAG hat der EuGH entschieden, dass bei der Beurteilung der Frage, ob die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages im Einzelfall durch einen sachlichen Grund wie den vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften gerechtfertigt ist, die nationalen Behörden alle Umstände dieses Einzelfalls einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit dem-

selben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Verträge zu berücksichtigen haben (EuGH 26.1.2012 - Rs.C-586/10). Dieser Entscheidung folgend hat der 7. Senat des BAG mit Urteil vom 18.7.2012 - 7 AZR 443/09 entschieden, dass die dreizehnmalige Befristung innerhalb von elf Jahren einer zur Vertretung Beschäftigten rechtsmissbräuchlich sei.

Eine weitere Befristungsmöglichkeit ohne Sachgrund eröffnet § 14 Abs. 3 TzBfG, die sog. Altersbefristung. Die vereinbarte kalendermäßige Befristungsdauer beträgt danach maximal fünf Jahre und hat zur Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III) war, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem SGB II oder SGB III teilgenommen hat. Bis zu der Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.

Vom Arbeitgeber ebenfalls zu beachten ist, dass das Arbeitsverhältnis nach § 15 Abs. 5 TzBfG als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, wenn es nach Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, oder nach Zweckerreichung mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt wird und der Arbeitgeber nicht unverzüglich widerspricht oder dem Arbeitnehmer die Zweckerreichung nicht unverzüglich mitteilt. Dem Arbeitgeber ist also anzuraten, die vereinbarten Befristungen zu beachten und zu kontrollieren sowie regelmäßig zu überprüfen, ob der Zweck, der Grund für die Befristung war, zwischenzeitlich weggefallen ist.

Bei der Gestaltung von befristeten Arbeitsverträgen gilt es also, zahlreiche Besonderheiten zu beachten, will der Arbeitgeber im Rahmen einer vom Arbeitnehmer binnen drei Wochen nach dem vereinbarten Ende zu erhebenden Entfristungsklage nicht unterliegen. Aufgrund der rechtlichen Komplexität sollte daher frühzeitig anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen werden.

BAG grundsätzlich im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften. Überzeugend ist die Begründung des BAG hingegen nicht. Denn wenn anerkannt wird, dass solche Klauseln nicht „beurteilungsneutral“ seien, so ist es deren Fehlen auch nicht. Auch wird übersehen, dass Arbeitszeugnisse zwar der Wahrheit zu entsprechen haben, diese nichtsdestotrotz aber auch wohlwollend zu formulieren sind und dem beruflichen Fortkommen des Arbeitnehmers dienlich sein sollen. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BAG ist dem Arbeitnehmer jedoch anzuraten, bei gütlichen Einigungen mit dem Arbeitgeber auch eine Einigung über den konkreten Zeugnistext herbeizuführen.

Rückzahlungsklausel für Fortbildungskosten

BAG, Urteil vom 21. August 2012 – 3 AZR 698/10

Sachverhalt/Entscheidung:

Der Beklagte war bei der Klägerin, die ein Ingenieurbüro betreibt, angestellt. Die Parteien schlossen im Januar des Jahres 2008 eine Fortbildungsvereinbarung, die neben der praktischen Ausbildung beim Kläger auch den Besuch eines Lehrgangs vorsah, dessen Kosten der Kläger trug. Für den Fall des Abbruchs der Ausbildung durch den Beklagten war in einer Vertragsklausel geregelt, dass der Beklagte in diesem Fall die Kosten der Ausbildung zu erstatten hat, hierzu gehörten Lehrgangskosten, Fahrzeugkosten, Übernachtungskosten sowie „Kosten im Zusammenhang mit der praktischen Ausbildung“. Im Juni des Jahres 2008 brach der Beklagte die Ausbildung ab, der Kläger hat die Rückzahlung der Fortbildungskosten verlangt. Das BAG wies die Klage ab und verneinte

einen Erstattungsanspruch. Die Rückzahlungsklausel sei intransparent und daher unwirksam. Dem Transparenzgebot sei nur dann Genüge getan, wenn die zu erstattenden Kosten im Grunde und der Höhe nach im Rahmen des Möglichen angegeben werden und der Vertragspartner somit sein Rückzahlungsrisiko abschätzen könne. Die bloße Formulierung „Kosten im Zusammenhang mit der praktischen Ausbildung“ und die Nennung einzelner Kostenpositionen in der Rückzahlungsklausel ohne weitere Spezifikation, lasse den Arbeitnehmer nicht erkennen, in welcher Höhe diese Kosten anfallen könnten.

Fazit:

Arbeitgeber investieren teilweise viel Geld in die Fortbildung ihrer Mitarbeiter. Aus diesem Grund ist es sachgerecht, dass Fortbildungsverträge auch Rückzahlungsklauseln für den Fall eines Abbruchs der Fortbildung bzw. im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens des Arbeitnehmers enthalten. Das Urteil macht deutlich, dass hierbei sehr genau gearbeitet werden muss - die zu erwartenden Kosten sind so genau wie möglich anzugeben, da andernfalls die gesamte Rückzahlungsklausel unwirksam ist.

Kündigungsschutzklagefrist gilt auch bei schwebenden Verhandlungen über Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2. November 2012 – 6 Sa 1754/12

Sachverhalt/Entscheidung:

Die Arbeitgeberin hatte das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin am 7.11.2011 gekündigt. Am 25.11.2011 informierte die Arbeitnehmerin den Geschäftsführer der Arbeitgeberin darüber, dass sie schwanger

sei. Nach der Darstellung der Arbeitnehmerin habe der Geschäftsführer daraufhin geäußert, die Situation sei nun eine andere und er werde sich mit einem Rechtsanwalt besprechen. Am 28.11.2011 - dem letzten Tag der Klagefrist - äußerte der Geschäftsführer gegenüber der Arbeitnehmerin, man müsse am nächsten Tag miteinander über die Kündigung reden. Am 16.01.2012 reichte die Klägerin Kündigungsschutzklage ein und beantragte die nachträgliche Zulassung ihrer Klage.

Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag auf nachträgliche Klagezulassung zurückgewiesen. Die Arbeitnehmerin habe ohne eine bindende Vereinbarung oder Zusage über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf eigenes Risiko von einer rechtzeitigen Klageerhebung abgesehen. Auch habe der Geschäftsführer der Arbeitgeberin sie durch seine Äußerung am letzten Tag der Klagefrist nicht arglistig von einer vorsorglichen Klageerhebung abgehalten.

Fazit:

Die Entscheidung unterliegt in rechtlicher Hinsicht keinen Bedenken. Gegen eine Kündigung des Arbeitgebers ist gemäß § 4 S. 1 KSchG binnen drei Wochen Kündigungsschutzklage zu erheben. Nach Ablauf dieser Klagefrist ist die Kündigung endgültig als rechtswirksam anzusehen (§ 7 KSchG). Zwar bedarf die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin der vorherigen Zustimmung der Arbeitschutzbehörde (§ 9 Abs. 3 MuSchG) und auch wenn gemäß § 4 S. 4 KSchG die Klagefrist erst ab der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an die Arbeitnehmerin zu laufen beginnt, können sich schwangere Arbeitnehmerinnen auf diese spezielle Fristenregelung nur berufen,

wenn der Arbeitgeber bei Ausspruch der Kündigung die Schwangerschaft kannte. Da die Arbeitnehmerin die Arbeitgeberin erst nach Ausspruch der Kündigung über die Schwangerschaft informiert hat, hätte sie zur Wahrung ihrer Rechte vorsorglich Kündigungsschutzklage erheben müssen. Besonders „bitter“ für die Arbeitnehmerin ist, dass sie das Kündigungsschutzverfahren aufgrund des in § 9 Abs. 1 MuSchG normierten Kündigungsverbotes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gewonnen hätte. Moralischen Bedenken unterliegt die Entscheidung jedoch insofern, als dass die Arbeitnehmerin hier von dem Geschäftsführer „hingehalten“ wurde. Auf der anderen Seite ist der Arbeitgeber jedoch nicht verpflichtet, seine Arbeitnehmer auf ihre Rechte hinzuweisen.

Überstundenvergütung

BAG, Urteil vom 22. Februar 2012 – 5 AZR 785/10

Sachverhalt/Entscheidung:

Der Kläger ist bei der Beklagten als Lagerarbeiter gegen ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von Euro 1.800,00 beschäftigt. In dem Arbeitsvertrag war vorgesehen, dass der Mitarbeiter bei betrieblicher Erfordernis auch zur Mehrarbeit verpflichtet ist. Hierbei war ausdrücklich geregelt worden, dass der Arbeitnehmer für Über- und Mehrarbeit keine weitergehende Vergütung erhalten soll. Im April 2009 machte der Kläger Vergütung für 968 zwischen 2006 und 2008 geleistete Überstunden geltend. Das BAG gab dem Kläger Recht. Der Kläger könne für die geleisteten Überstunden Vergütung beanspruchen, da die Klausel, dass mit dem Monatsgehalt erforderliche Überstunden abgegolten sind, zu unbestimmt ist.

Fazit:

Die eigentliche Entscheidung des BAG ist nicht spektakulär, sie gibt lediglich die ständige Rechtsprechung wieder. Wie wir in unserem Artikel „Überstunden“ in der Ausgabe 7 unseres Newsletters vom Juni 2012 bereits ausgeführt haben, ist von der Verwendung einer Klausel, mit der Mehrarbeit vergütungslos verpflichtend gemacht werden soll, abzuraten, da sie einer rechtlichen Überprüfung nicht standhält.

Interessant sind jedoch weitere Ausführungen in dem Urteil, die im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich waren. Das BAG hebt hervor, dass es keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz gebe, dass jede Mehrarbeitszeit, die über die vereinbarte Arbeitszeit hinausgehe, zu vergüten sei. Dort, wo Dienste höherer Art geschuldet seien, sei diese Erwartungshaltung im Regelfall nicht gegeben. Dies gelte insbesondere dann, wenn das Entgelt die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung überschreitet. Hieraus wird man schlussfolgern können, dass das BAG eine Verpflichtung zur Leistung von Überstunden ohne zusätzliche Vergütung als rechtmäßig ansehen wird, sofern der Arbeitnehmer ein monatliches Bruttoentgelt von mehr als Euro 5.800,00 brutto in Westdeutschland bzw. mehr als Euro 4.900,00 brutto in Ostdeutschland erhält.

Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

BAG, Urteil vom 14. November 2012 – 5 AZR 886/11

Sachverhalt/Entscheidung:

Die Klägerin hat einen Dienstreiseantrag gestellt, dem ihr Vorgesetzter nicht entsprochen hat. Einen Tag später meldete sich die Klägerin krank und erschien am Folgetag wieder zur Arbeit. Daraufhin forderte die Beklagte die Klägerin auf, künftig schon am ersten Tag der Krankmeldung einen Arzt aufzusuchen und ein entsprechendes Attest vorzulegen. Mit ihrer Klage hat die Klägerin den Widerruf dieser Weisung begehrt und geltend gemacht, das Verlangen des Arbeitgebers auf Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits für den ersten Tag der Krankmeldung bedürfe einer sachlichen Rechtfertigung. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG hat der Arbeitnehmer, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage andauert, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung an dem darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG ist der Arbeitgeber berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung früher zu verlangen. Schon aus dem Wortlaut der Vorschrift, so das Gericht, resultiere, dass das dem Arbeitgeber ein-

geräumte Recht nicht an bestimmte Voraussetzungen geknüpft sei. Insbesondere sei es nicht erforderlich, dass gegen den Arbeitnehmer ein begründeter Verdacht bestehe, er habe in der Vergangenheit eine Erkrankung nur vorgetäuscht.

Fazit:

Das Urteil des BAG schafft Rechtsklarheit. Sofern Arbeitgeber feststellen, dass Arbeitnehmer häufige Fehlzeiten an bestimmten Tagen (z.B. an Montagen, an Freitagen oder an Brückentagen) haben, so kann die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung am ersten Tag ein geeignetes Instrument sein. Von einer generellen Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung am ersten Krankheitstage ist dagegen eher abzuraten, da es für den Genesungsprozess des Arbeitnehmers nicht förderlich ist, wenn sich dieser zum Arzt begeben muss, statt im Bett zu bleiben. Überdies besteht die Gefahr, dass der Arbeitnehmer die gesamte Woche krankgeschrieben wird, statt nur einen oder zwei Tage zu Hause zu bleiben.

Ihre kompetenten Partner im Arbeitsrecht

Wir beraten Unternehmen im gesamten Bereich des Arbeitsrechts einschließlich des Tarifvertragsrechts und der arbeitsrechtlichen Umstrukturierungen. Im Auftrag unserer Klienten fertigen wir auch Arbeitsverträge und führen arbeitsrechtliche Verfahren vor den Arbeitsgerichten durch. Wir beraten unsere Mandanten bei Interessenausgleich und Sozialplan und begleiten sie bei Einigungsstellen- und Beschlussverfahren. Zudem führen wir für unsere Mandanten speziell auf ihre Bedürfnisse abgestimmte Mitarbeiter-Schulungen durch.

Bei Blanke Meier Evers arbeiten zurzeit 29 Rechtsanwälte, von denen sich zwei schwerpunktmäßig mit dem Arbeitsrecht befassen.

■ Dr. Olaf Lampke

■ Lars Wenzel

Verlag und
Herausgeber: Blanke Meier Evers
Rechtsanwälte in Partnerschaft
Kurfürstenallee 23
28211 Bremen

Tel: 0421 - 94 94 6 - 0
Fax: 0421 - 94 94 6 - 66
Internet: www.bme-law.de
E-Mail: info@bme-law.de

Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Olaf Lampke
(Verantwortlicher)

Druck: Girzig+Gottschalk GmbH, Bremen

Layout und DTP: Stefanie Schürle