



## Arbeitsrecht – Quarterly

### Editorial

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

es ist Sommer, in Bremen, Niedersachsen und etwas später auch Hamburg neigen sich die Sommerferien schon wieder dem Ende zu. Nicht nur aufgrund der außergewöhnlich hohen und schon lang andauernden tropischen Temperaturen erscheint daher der Quarterly für das zweite Vierteljahr zu einem etwas späteren Zeitpunkt als gewohnt.

In der Zwischenzeit durften wir nach den schwierigen Koalitionsverhandlungen nur kurze Zeit später einen veritablen Koalitionskrach erleben, der sich zwischen den Unions-Schwesterparteien entzündet hatte. Auch wenn dies über Wochen im Fokus der Medien gestanden hat, war die Regierung im Übrigen aber nicht untätig und hat begonnen, ihren Koalitionsvertrag abzuarbeiten. Dies betrifft insbesondere die sozialdemokratischen Minister und für das Arbeitsrecht, namentlich Herrn Heil. Hierzu auf den hinteren Seiten dieser Ausgabe mehr.

Auch die Rechtsprechung hat vor den Sommerferien noch einige Entscheidungen abgeliefert, die für die arbeitsrechtliche Praxis von großer Relevanz sind – gerade in Zeiten des sich verstärkenden Arbeitskräftemangels. Die Rechtsposition von Arbeitnehmern wurde im Bereich des TzBfG sowohl vom BAG und dem LAG Mainz als auch vom Bundesverfassungsgericht gestärkt. Weiter besprechen wir das BAG-Urteil zu Bruchteilen beim Urlaubsanspruch.

Schließlich ist zu Ende Mai 2018 auch die DSGVO nach zweijähriger Übergangsphase in Kraft getreten, die in allen Unternehmen zu erheblichem Anpassungsbedarf geführt hat. Vieles ist auch nach wie vor noch unklar, so dass uns dieses Thema die nächsten Jahre sicherlich weiter beschäftigen wird. Wir werden daher über das Thema immer wieder berichten.

Wir hoffen, mit dieser Auswahl ihr Interesse nicht nur geweckt, sondern auch getroffen zu haben, und wünschen Ihnen nun wie immer eine anregende und erhellende Lektüre und freuen uns wie stets über Anregungen und Anmerkungen zu unserem Quarterly.

Ihr

RA Othmar K. Traber  
Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PartG mbB

### Inhalt:

Aktuell.....	1
Urteilsbesprechungen.....	4
Ausblicke.....	8

### Aktuell

(aus der Rechtsprechung)

#### Entgeltumwandlung - Kündigung einer Direktversicherung im bestehenden Arbeitsverhältnis

Der bloße Geldbedarf eines Arbeitnehmers, für den der Arbeitgeber eine Direktversicherung zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung abgeschlossen hat, begründet für sich genommen keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber, den Versicherungsvertrag gegenüber der Versicherungsgesellschaft zu kündigen, damit der Arbeitnehmer den Rückkaufswert erhält.

Der Kläger schloss mit der beklagten Arbeitgeberin im Jahr 2001 eine Entgeltumwandlungsvereinbarung. Danach war die Arbeitgeberin verpflichtet, jährlich ca. 1.000,00 Euro in eine zugunsten des Klägers bestehende Direktversicherung, deren Versicherungsnehmerin sie ist, einzuzahlen. Die Versicherung, die von der Arbeitgeberin durch weitere Beiträge gefördert wird, ruht seit 2009. Mit seiner Klage verlangte der Kläger von der Beklagten die Kündigung des Versicherungsvertrags, weil er sich in einer finanziellen Notlage befinde.

Der Dritte Senat hat - wie die Vorinstanzen - die Klage abgewiesen. Der Kläger hat kein schutzwürdiges Interesse an der begehrten Kündigung. Die im Betriebsrentengesetz geregelte Entgeltumwandlung dient dazu, den Lebensstandard des Arbeitnehmers im Alter zumindest teilweise abzusichern. Mit dieser Zwecksetzung wäre es nicht vereinbar, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen könnte, die Direktversicherung lediglich deshalb zu kündigen, um dem versicherten Arbeitnehmer die



Möglichkeit zu verschaffen, das für den Versorgungsfall bereits angesparte Kapital für den Ausgleich von Schulden zu verwenden.

*Pressemitteilung  
Bundesarbeitsgericht  
Urteil vom 26. April 2018 - 3 AZR 586/16 -*

### **Vereinbarung eines Entgelts unterhalb des Vergütungsniveaus kirchlicher Arbeitsvertragsregelungen mit kirchlichem Arbeitgeber**

Ein kirchlicher Arbeitgeber kann in den durch das staatliche Arbeitsrecht gesetzten Grenzen wirksam Arbeitsverträge abschließen, welche keine oder nur eine eingeschränkte Bezugnahme auf kirchliche Arbeitsvertragsregelungen vorsehen.

Die Klägerin war bei der Beklagten als Alltagsbegleiterin tätig. Die Beklagte ist eine gemeinnützige GmbH und Mitglied im Diakonischen Werk evangelischer Kirchen in Niedersachsen e.V.. Dessen Satzung verpflichtet die Beklagte ebenso wie kirchengesetzliche Regelungen zum Abschluss von Arbeitsverträgen, welche entweder die vom Diakonischen Dienstgeberverband Niedersachsen e.V. (DDN) geschlossenen einschlägigen Tarifverträge oder die Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland (AVR-DD) in der jeweils geltenden Fassung zur Anwendung bringen. Die Klägerin wurde nach Entgeltgruppe 3 AVR-DD bezahlt. Die Beklagte vereinbarte mit ihr jedoch hinsichtlich der Entgeltsteigerungen und der in den AVR-DD vorgesehenen Jahressonderzahlung eine Vergütungshöhe, welche unterhalb des Niveaus der AVR-DD blieb. Hiergegen hat sich die Klägerin gewandt. Sie verlangt die sich aus der Abweichung ergebenden Differenzbeträge. Die entgegenstehenden vertraglichen Abreden seien unwirksam.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die verletzen kirchengesetzlichen Regelungen binden den kirchlichen Arbeitgeber nur im kirchlichen Rechtskreis. Er muss bei einer Nichtbeachtung kirchenrechtliche Konsequenzen befürchten und mit einer Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung zur Eingruppierung rechnen. Die Missachtung kirchengesetzlicher Vorgaben bzgl. der Ausgestaltung von Arbeitsverträgen berührt aber per se nicht die Wirksamkeit einer anderslautenden vertraglichen Vereinbarung. Die einschlägigen Satzungsbestimmungen des Diakonischen Werks evangelischer Kirchen in Niedersachsen e.V. entfalten keine drittschützende Wirkung, welche die Klägerin in Anspruch nehmen könnte. Der Beklagten ist es auch nicht nach den Grundsät-

zen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf den Inhalt des Arbeitsvertrags zu berufen.

*Pressemitteilung  
Bundesarbeitsgericht  
Urteil vom 24. Mai 2018 - 6 AZR 308/17 -*

### **Schadensersatz - Arbeitnehmerhaftung - Ausschlussfrist - Fristbeginn - Fälligkeit**

Der Beklagte war in dem Autohaus der Klägerin als Verkäufer beschäftigt. Im Arbeitsvertrag der Parteien war bestimmt, dass mit Ausnahme von Provisionsansprüchen alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit verfallen, spätestens jedoch innerhalb von drei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn sie nicht vorher gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind. Im Betrieb der Klägerin bestand die Anweisung, ein Neufahrzeug, das entweder nicht vollständig bezahlt war oder für das keine gesicherte Finanzierung vorlag, nicht an einen Käufer herauszugeben, es sei denn, dass eine Einwilligung der Geschäftsleitung vorlag.

Am Freitag, den 19. September 2014 erschien ein Kunde zur Abholung eines von ihm im Mai bestellten Neuwagens. Der Kunde leistete auf den Kaufpreis eine Anzahlung, drängte auf Überlassung des PKW für das kommende Wochenende und sagte zu, das Fahrzeug am Montag, den 22. September 2014 zurückzubringen, woraufhin der Beklagte dem Kunden das Fahrzeug überließ. Der Kunde brachte das Fahrzeug allerdings nicht wieder zurück. Auf eine von der Klägerin im September 2014 erstattete Strafanzeige hin wurden der Kunde Ende Oktober 2014 in Italien festgenommen und das Fahrzeug im November 2014 beschlagnahmt. Nach Aufhebung des Haftbefehls sowie der Beschlagnahme gaben die italienischen Behörden das Fahrzeug wieder an den Kunden heraus. Im Februar 2015 nahm die anwaltlich vertretene Klägerin Kontakt mit den Anwälten des Kunden auf und verhandelte - letztlich erfolglos - jedenfalls über die Zahlung des Restkaufpreises durch den Kunden. Ferner beauftragte sie eine Detektei mit dem Ziel der Wiederbeschaffung des Fahrzeugs. Diese teilte der Klägerin im April/Mai 2015 mit, dass der Kunde unter den von der Klägerin angegebenen Anschriften nicht auffindbar sei. Am 20. August 2015 reichte die Klägerin beim Landgericht Freiburg eine Klage gegen den Kunden ein, deren Zustellung scheiterte. Mit Schreiben vom 20. November 2015 forderte die Klägerin den Beklagten erfolglos auf, seine Verpflichtung zum Schadensersatz dem Grunde nach anzuerkennen und ein Schuldanerkenntnis zu unterschreiben. Im Dezember erhob sie gegen den Beklag-



ten Klage, mit der sie diesen auf Zahlung von Schadensersatz iHv. 29.191,61 Euro in Anspruch nahm. In diesem Betrag waren auch die Anwalts- und Gerichtskosten für das Verfahren vor dem Landgericht Freiburg enthalten.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Der Senat hat es offen gelassen, ob der Beklagte durch die Herausgabe des Fahrzeugs an den Kunden seine Vertragspflichten verletzt hat; etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin sind - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - aufgrund der vertraglichen Ausschlussklausel verfallen. Die Ausschlussfrist begann spätestens zu dem Zeitpunkt zu laufen, als sich die Klägerin entschlossen hatte, Klage gegen den Kunden zu erheben, mithin jedenfalls vor dem 20. August 2015, so dass das Schreiben der Klägerin vom 20. November 2015, sofern dieses überhaupt die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Geltendmachung erfüllt, die Ausschlussfrist nicht gewahrt hat. Etwas anderes folgt im Hinblick auf den Fristbeginn weder aus § 254 Abs. 2 BGB noch aus § 241 Abs. 2 BGB. Danach war aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falls keine vorrangige gerichtliche Inanspruchnahme des Kunden durch die Klägerin geboten, da es dieser nicht ohne weiteres möglich war, den Kunden mit rechtlichem und vor allem wirtschaftlichem Erfolg in Anspruch zu nehmen. Als die Klägerin sich entschloss, Klage gegen den Kunden zu erheben, war erkennbar, dass eine solche Klage keine realistische Aussicht bot, von dem Kunden überhaupt irgendeine Leistung zu erlangen.

*Pressemitteilung  
Bundesarbeitsgericht  
Urteil vom 7. Juni 2018 - 8 AZR 96/17 -*

### **Rückzahlung einer tarifvertraglichen Sonderzuwendung bei Ausscheiden bis zum 31. März des Folgejahres**

In Tarifverträgen kann der Anspruch auf eine jährliche Sonderzahlung vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums im Folgejahr abhängig gemacht werden.

Der Beklagte arbeitete seit 1995 als Busfahrer in dem Verkehrsunternehmen der Klägerin. Auf das Arbeitsverhältnis fand aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme ein Tarifvertrag Anwendung, der einen Anspruch auf eine bis zum 1. Dezember zu zahlende Sonderzuwendung vorsieht. Diese dient auch der Vergütung für geleistete Arbeit. Die Sonderzuwendung ist vom Arbeitnehmer zurückzahlen, wenn er in der Zeit bis zum 31. März des folgenden Jahres aus eigenem Verschulden oder auf ei-

genen Wunsch aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis im Oktober 2015 zum Januar 2016. Mit der Abrechnung für den Monat November 2015 zahlte die Klägerin an ihn die tarifliche Sonderzuwendung in Höhe eines Monatsentgelts. Nachdem das Arbeitsverhältnis geendet hatte, verlangte die Klägerin die Sonderzuwendung nach der tarifvertraglichen Regelung zurück. Der Beklagte lehnte das ab, weil die Tarifvorschrift unwirksam sei. Sie verstoße als unverhältnismäßige Kündigungsbeschränkung gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision des Beklagten hatte vor dem Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg.

Die Rückzahlungsregelung wäre nach der Rechtsprechung des Senats allerdings unwirksam, wenn sie als arbeitsvertragliche Allgemeine Geschäftsbedingung einer Klauselkontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB zu unterziehen wäre (ausführlich BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - BAGE 140, 231). Arbeitsvertraglich in ihrer Gesamtheit einbezogene Tarifverträge unterliegen jedoch keiner solchen Inhaltskontrolle, weil sie nur bei einer Abweichung von Rechtsvorschriften stattfindet (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Tarifverträge stehen nach § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB Rechtsvorschriften im Sinn von § 307 Abs. 3 BGB gleich.

Die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten, die sich aus der tarifvertraglichen Stichtagsregelung ergibt, verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Sie verletzt insbesondere nicht Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG, die die Tarifvertragsparteien bei der tariflichen Normsetzung zu beachten haben. Den Tarifvertragsparteien steht dabei aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu, über den Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien nicht in gleichem Maß verfügen. Ihnen kommt eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Darüber hinaus verfügen sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung. Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn es für die getroffene Regelung einen sachlich vertretbaren Grund gibt.

Die tarifvertragliche Regelung, die der Senat anzuwenden hatte, greift zwar in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ein. Art. 12 Abs. 1 GG schützt auch die Entscheidung eines Arbeitnehmers, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in einem gewählten Beruf beizubehalten oder aufzugeben. Die Einschränkung der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ist hier aber noch verhältnismäßig. Die Grenzen des gegenüber einseitig gestellten Rege-



lungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erweiterten Gestaltungsspielraums der Tarifvertragsparteien sind nicht überschritten.

*Pressemitteilung  
Bundesarbeitsgericht  
Urteil vom 27. Juni 2018 - 10 AZR 290/17 -*

## Urteilsbesprechungen

### **Schadensersatz bei Vereitelung des Erhöhungsanspruchs der Arbeitszeit nach TzBfG** (BAG, Urteil vom 27.02.2018, 9 AZR 167/17)

#### **Worum ging es?**

Der Kläger war seit mehreren Jahren bei dem beklagten Land in Teilzeit als Lehrkraft beschäftigt. Im Sommer 2015 zeigte der Kläger der Beklagten den Wunsch an, die Anzahl seiner Wochenstunden auf Vollzeit zu erhöhen und verlangte, ihn über frei werdende Stellen, auf die er sich bereits jetzt bewirbt, zu informieren. Im ersten Halbjahr des Schuljahres 2015/2016 befanden sich vier Inhaber von Planstellen in Elternzeit oder Mutterschutz. Zum Zweck der Vertretung schloss das beklagte Land mit sechs Personen befristete Arbeitsverträge, ohne die Stellen zuvor auszuschreiben. Der Kläger vertrat die Auffassung, dass das beklagte Land mit der Besetzung der Stellen seinen Anspruch aus § 9 TzBfG auf Erhöhung seiner Arbeitszeit vereitelt habe und darüber hinaus seinen Bewerbungsverfahrenanspruch aus Artikel 33 Abs. 2 GG verletzt habe. Im Übrigen habe das beklagte Land gegen die ihm nach § 7 Abs. 2 TzBfG obliegende Informationspflicht, über zu besetzende Arbeitsplätze zu informieren, verstoßen, weshalb er ein auf den Abschluss eines Änderungsvertrages zielendes Angebot für eine Vollzeitstelle nicht habe abgeben können. Der Kläger begehrte deshalb Schadensersatz in Höhe der Differenzvergütung zwischen seiner Teilzeittätigkeit und der begehrten Vollzeittätigkeit. Das Arbeitsgericht Gießen gab dem Begehren des Klägers noch teilweise statt. Auf die Berufung des beklagten Landes wurde die Klage durch das Hessische Landesarbeitsgericht jedoch vollständig abgewiesen. Mit der Revision verfolgte der Kläger seinen Schadensersatzanspruch weiter.

#### **Wie entschied das BAG?**

Das BAG wies die Revision des Klägers zurück. Dem Kläger stehen die von ihm geltend gemachten Schadensersatzansprüche gegen das beklagte Land nicht zu. Nach § 9 TzBfG habe der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt habe, bei der Besetzung eines entspre-

chenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen. Besetze ein Arbeitgeber einen freien Arbeitsplatz entgegen dieser gesetzlichen Vorschrift, habe er dem Arbeitnehmer Schadensersatz zu leisten. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch liegen vorliegend jedoch nicht vor. Der teilzeitbeschäftigte Kläger habe dem beklagten Land zwar seinen Wunsch nach Erhöhung der vertraglichen Arbeitszeit angezeigt, dies sei jedoch nicht ausreichend. Erforderlich sei vielmehr ein Angebot des Klägers, den Arbeitsvertrag unter Vereinbarung einer erhöhten regelmäßigen Wochenarbeitszeit zu ändern. Annahmefähig sei ein solches Angebot nur, wenn es schlicht mit „ja“, also durch Zustimmung angenommen werden könne. Der bloße geäußerte Wunsch die Arbeitszeit auf Vollzeit zu erhöhen bzw. die Bitte oder Aufforderung um Mitteilung zu besetzender Stellen, erfülle diese Anforderung nicht. Der geäußerte Verlängerungswunsch des Arbeitnehmers löse lediglich die in § 7 Abs. 2 TzBfG bestimmte Pflicht des Arbeitgebers aus, den Arbeitnehmer über zu besetzende Arbeitsplätze zu informieren. Aber auch wenn der Arbeitgeber die an sich gebotene Information nach § 7 Abs. 2 TzBfG unterlasse, entlaste dies nicht den Arbeitnehmer davon, ein annahmefähiges Vertragsangebot zu unterbreiten. Ergänzend verwies das BAG darauf, dass der Kläger auch rein tatsächlich nicht lediglich eine der befristet zu besetzenden Stellen begehrte. Vielmehr habe er seinen bestehenden unbefristeten Arbeitsvertrag nicht aufgeben, sondern nach Ablauf der Befristung zu diesem zurückkehren wollen. Der Wunsch des Klägers habe sich somit nicht auf eine der vom beklagten Land zwischenzeitlich besetzten Stellen, sondern auf eine vorübergehende Erhöhung der Arbeitszeit bezogen. Eine solche liege jedoch außerhalb des Regelungsbereichs des § 9 TzBfG. Ein Anspruch des Klägers ergebe sich auch nicht aus § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB i. V. m. Artikel 33 Abs. 2 GG. Der Kläger habe nicht den Zugang zu einem öffentlichen Amt begehrt, sondern lediglich die befristete Erhöhung seiner Arbeitszeit im Wege der Vertragsänderung. Diese falle nicht in den Anwendungsbereich des Artikel 33 Abs. 2 GG. Bedauerlicherweise hatte das BAG aus prozessualen Gründen über die umstrittene Frage, ob das Unterlassen der an sich gebotenen Informationen nach § 7 Abs. 2 TzBfG dem Grunde nach bzw. unter welchen Voraussetzungen einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers begründen kann, nicht zu befinden.

#### **Praxistipp**

Das BAG hat mit seiner Entscheidung bestätigt, dass das bloße Verlangen von Teilzeitkräften, ihre Arbeitszeit zu erhöhen, für die Durchsetzung des Anspruchs auf Erhöhung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG nicht ausreichend ist. Will ein Arbeitnehmer erfolgreich diesen Anspruch durchsetzen, muss er an den Arbeitgeber ein konkretes



Angebot auf Verlängerung seiner vertraglichen Arbeitszeit auf eine bestimmte Stundenzahl pro Woche auf einem bestimmten (freien) Arbeitsplatz unterbreiten. Ob das Unterlassen des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer über freie Stellen zu informieren, Schadensersatzpflichten auslösen kann, wird erst die weitere Rechtsprechung zeigen.



Rechtsanwältin  
Dr. Sylvie Klinkhammer  
Ahlers & Vogel Bremen

### Rundung von bruchteiligen Urlaubstagen

(BAG, Urteil vom 08.05.2018, 9 AZR 578/17)

#### Worum ging es?

Das Bundesarbeitsgericht hatte zu entscheiden, ob der Klägerin ein Ersatzurlaubsanspruch für das Jahr 2016 im Umfang von 0,15 Arbeitstagen zusteht.

Auf das Arbeitsverhältnis fand ein Manteltarifvertrag Anwendung, der bezüglich des Urlaubs im Wesentlichen auf die Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes verweist. Für die Klägerin ergab sich für das Jahr 2016 ein rechnerischer Anspruch auf 28,15 Arbeitstage Urlaub. Der beklagte Arbeitgeber weigerte sich, ihr mehr als 28 Arbeitstage Urlaub zu gewähren. Zur Begründung berief er sich darauf, dass Urlaubsansprüche, die sich auf einen Bruchteil von weniger als 0,5 belaufen, auf volle Arbeitstage abzurunden seien. Da der Bruchteil von 0,15 zwischenzeitlich verfallen war, machte die Klägerin einen diesbezüglichen Ersatzurlaubsanspruch geltend.

#### Wie entschied das BAG?

Nachdem das Arbeitsgericht die Klage noch abgewiesen hatte, urteilte bereits das LAG im Sinne der Klägerin. Die hiergegen gerichtete Revision des beklagten Arbeitgebers wies das BAG zurück.

Zur Begründung führt das BAG aus, dass der Urlaubsanspruch der Klägerin nicht auf 28 Arbeitstage abzurunden sei. Nach der Rechtsprechung des Senats komme ohne eine gesonderte Rundungsvorschrift eine Rundung von Bruchteilen von Urlaubstagen nicht in Betracht. Weder das Bundesurlaubsgesetz noch der streitgegenständliche Manteltarifvertrag würden eine solche Rundungsregelung enthalten. § 5 Abs. 2 BUrlG würde lediglich bestimmen, dass Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, auf volle Urlaubstage aufzurunden sei. Daraus sei im Umkehrschluss jedoch nicht zu schließen, dass darunterliegende Bruchteile abzurunden wären. Vielmehr würden diese Bruchteile bestehen bleiben (vgl. BAG Urteil vom 23.01.2018 - 9 AZR 200/17).

Auch eine ergänzende Tarifauslegung scheidet mangels Tariflücke aus.

#### Praxistipp

In zahlreichen Tarifverträgen, wie beispielsweise in § 26 TVöD/TV-L, gibt es ausdrückliche Rundungsvorschriften, so dass sich dort das Problem nicht stellt. Sollten in einem Arbeitsverhältnis derartige tarifliche Rundungsvorschriften nicht bestehen, verbietet sich leider eine individualvertragliche Gestaltung im Hinblick auf § 13 Abs. 1 BUrlG, wonach von den Bestimmungen des Gesetzes individualvertraglich nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden darf. Sollte ein Tarifvertrag ohne Rundungsvorschriften bestehen, könnte allenfalls auf eine Änderung hingewirkt werden. Ansonsten bleibt nichts anderes übrig, als diese Bruchteile zu gewähren oder zu hoffen, dass der/die Arbeitnehmer/in die Bruchteile nicht geltend macht. Letzteres ist allerdings nicht zu empfehlen. Ein diesbezüglicher Prozess könnte deutlich teurer werden, wie der erst vom BAG entschiedene Fall zeigt.



Rechtsanwalt  
Christian Darge  
Ahlers & Vogel Bremen

### Aufstockungsbegehren: Keine dauerhafte Informationspflicht des Arbeitgebers

(LAG Mainz, Urteil vom 23.05.2017, 8 Sa 483/16)

#### Worum ging es?

Verlangt ein Arbeitnehmer die Aufstockung der Arbeitszeit hin zu einer Vollzeitstelle (§ 9 TzBfG) so obliegt dem Arbeitgeber gemäß § 7 Abs. 2 TzBfG eine Informationspflicht. Die Informationspflicht erstreckt sich auf alle für das Aufstockungsbegehren relevanten Arbeitsplätze.

Das LAG Mainz hatte die Frage zu entscheiden, ob eine derartige Informationspflicht bis zur Erfüllung des Arbeitnehmerverlangens dauerhaft existiert oder ob es nach jeder ordnungsgemäßen Informationsweitergabe eines erneuten Verlangens des Arbeitnehmers bedarf. Im konkreten Fall beehrte die Klägerin von dem Beklagten, einem eingetragenen Verein, die Arbeitszeitaufstockung auf 38,5 Wochenstunden nach Maßgabe des § 9 TzBfG. Diesen Antrag verweigerte die Beklagte und versicherte, falls die beehrte Arbeitszeitaufstockung möglich werde, ohne weitere Aufforderung auf den von der Klägerin gestellten Antrag zurückzukommen. In den darauffolgenden Jahren wurden 6 neue Arbeitnehmer für eine kurze Zeit als Aushilfe oder teil- und vollzeitiger Beschäftigung eingestellt. Die Klägerin vertrat die Ansicht, dass dem Beklagten im Hinblick auf die besetzte Stelle eine fortlau-

fende Informationspflicht oblegen habe. Dieser sei er nicht nachgekommen. Mit dieser Begründung begehrte die Klägerin Zahlung der Gehaltsdifferenz zwischen einer teil- und vollzeitigen Beschäftigung für den in Rede stehenden Zeitraum.

#### Wie entschied das LAG?

Das LAG Mainz und die Vorinstanz wiesen die Klage vollumfänglich ab. Der Beklagte habe der Informationspflicht im Sinne des § 7 Abs. 2 TzBfG bereits durch die unverzügliche – ablehnende – Mitteilung gegenüber der Klägerin genügt. Die Informationspflicht beinhaltet keine darüber hinausgehende Verpflichtung, den Änderungswunsch zu speichern und den Arbeitnehmer diesbezüglich fortlaufend zu informieren. Eine erneute Pflicht zur Information bestünde allein bei einem weiteren Verlangen des Arbeitnehmers im Sinne des § 8 und 9 TzBfG. Ferner ergebe auch eine Auslegung der Erklärung des Beklagten nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB nicht, dass sich dieser zeitlich unbegrenzt zur Information bezüglich jeglicher Stellen innerhalb des Unternehmens verpflichten wolle. Weiter führt das LAG Mainz aus, dass § 7 TzBfG die Norm des § 9 TzBfG lediglich in Bezug auf eine Informationspflicht bezüglich „entsprechender Arbeitsplätze“ erweitere. Insoweit könne man die Grundsätze der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 KSchG) heranziehen. Eine „freie Stelle“ liege dementsprechend nur vor, wenn der Arbeitgeber die Tätigkeit im Rahmen seines Direktionsrechts zuweisen könne (§ 106 S. 1 GewO) und die in Rede stehende Stelle zur Arbeitszeiterhöhung taugte. Diese Anforderungen seien bei den jeweils präferierten Stellen nach Ansicht des LAG nicht erfüllt. Schließlich scheiterte ein Anspruch der Klägerin nach Auffassung des LAG Mainz daran, dass die Klägerin die übrigen Voraussetzungen, wie beispielsweise die gleiche Eignung zur Ausübung der präferierten Tätigkeit, nicht hinreichend dargelegt habe.

#### Praxistipp

Das BAG hat bislang lediglich entschieden, dass ein Ersatzanspruch bei Verletzung der Informationspflichten bestehen soll (BAG, Urteil vom 16.09.2008 – 9 AZR 781/07). Hinsichtlich des Umfangs der Informationspflicht in zeitlicher Hinsicht hat es sich bisher nicht geäußert.

In der juristischen Literatur wird die Auslegung des § 7 Abs. 2 TzBfG kontrovers diskutiert. Einerseits wird dem Arbeitgeber eine fortlaufende Pflicht zur Information des Arbeitgebers auferlegt. Das Verlangen des Arbeitnehmers indiziere insoweit einen Änderungswillen bis zur Erfüllung des geäußerten Arbeitszeitwunsches, weshalb eine „Speicherung des Wunsches“ und eine laufende Information unumgänglich seien. Andererseits wird im Hinblick auf Praktikabilitäts- und Zumutbarkeitserwägungen eine permanent fortbestehende Unterrichtungspflicht aus § 7 Abs. 2 TzBfG abgelehnt.

In der vorliegenden Entscheidung hat sich das LAG Mainz inhaltlich nicht mit dem Streitstand auseinandergesetzt. Vielmehr hat es ohne Begründung angenommen, dass eine Verpflichtung mit der erstmaligen Information des Arbeitnehmers erfüllt ist.

Das Urteil des LAG Mainz lässt für die Praxis den sehr vorsichtigen Schluss dahingehend zu, dass die Informationsverpflichtung nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 TzBfG in zeitlicher Hinsicht restriktiv auszulegen ist. Insoweit erlischt die Verpflichtung mit jeder begründeten Informationsweitergabe des Arbeitgebers. Eine Entscheidung des BAG zu dieser Thematik bleibt abzuwarten.

Im Zusammenhang mit der im Prozess ebenfalls streitigen Eignung für die vorhandene Stelle gilt, dass sich § 9 TzBfG nur auf Arbeitsplätze bezieht, deren Ausübung in den vertraglichen Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers fällt und dieser nach Ausbildung und Qualifikation infrage kommt. Damit scheidet eine Vergleichbarkeit der Stelle regelmäßig aus, wenn für die anvisierte Stelle eine Umgruppierung in eine höhere Vergütungsklasse notwendig wäre.



Rechtsanwalt  
Dr. Gerhard Lohfeld  
Ahlers & Vogel Bremen

### 3-Jahres-Frist bei sachgrundloser Befristung verfassungswidrig

(BVerfG, Beschluss vom 06.06.2018, 1 BvL 7/14 u.a.)

#### Worum ging es?

Lange erwartet und im Ergebnis schon zu vermuten gewesen, liegt nun die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage vor, ob das Bundesarbeitsgericht § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG dahingehend (und einengland) auslegen durfte, dass eine sachgrundlose Befristung dann nicht gegen das in der zitierten Norm verankerte Vorbeschäftigungsverbot verstößt, wenn zwischen Neueinstellung und vorheriger Beschäftigung ein Zeitraum von drei Jahren gelegen hatte. Im Gesetz findet sich diese Einschränkung nicht, dort ist das Vorbeschäftigungsverbot zeitlich nicht limitiert.

Die Beschwerdeführer hatten ihre Befristungskontrollklagen vor den Arbeitsgerichten verloren und hiergegen Verfassungsbeschwerden erhoben. Sie waren von ihren jeweiligen Arbeitgebern befristet ohne Vorliegen eines Sachgrundes eingestellt worden, obwohl sie einige Jahre vorher dort schon einmal im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt worden waren. Die Landesarbeits-



gerichte haben jeweils den Arbeitgebern recht gegeben unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Dieses hatte auch die Nichtzulassungsbeschwerden nicht angenommen, so dass nunmehr die Kläger vor das Bundesverfassungsgericht gezogen waren.

#### Wie entschied das BVerfG?

Gegen die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hatte sich verschiedentlich Widerstand geregt, so dass auch einzelne Landesarbeitsgerichte hiervon in der Vergangenheit bereits abgewichen waren. Dieser Zustand der Rechtsunsicherheit ist nun beendet.

Das Bundesverfassungsgericht hat den Kritikern recht gegeben. Die Entscheidung ist juristisch im Übrigen auch deshalb ganz interessant, weil sich das Gericht zuerst mit der Auffassung der beklagten Arbeitgeber beschäftigt, die das Vorbeschäftigungsverbot an sich für verfassungswidrig erachtet haben. Dem ist das Bundesverfassungsgericht aber nicht gefolgt. Mit sehr ausführlicher und umfassender Begründung legt das Gericht dar, dass die Regelung in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG gerechtfertigt ist, weil hiermit der strukturell unterlegenen Arbeitnehmer mit Blick auf die aus Art. 12 GG folgende staatliche Schutzpflicht vor den erheblichen Unsicherheiten, die befristete Arbeitsverhältnisse mit sich brächten, geschützt werden könne. Das Ziel der Beschäftigungsförderung sei auch als Ausfluss des Sozialstaatsprinzips mit Verfassungsrang ausgestattet, so dass die Regelung in § 14 Abs. 2 TzBfG die wechselseitigen Interessen von Arbeitgebern an Flexibilität und als auch die der an Rechtssicherheit interessierten Arbeitnehmer in einen zulässigen, erforderlichen wie zumutbaren Ausgleich bringe.

Sodann beschäftigt sich das Bundesverfassungsgericht mit der Frage des Vorbeschäftigungsverbot und legt dar, dass die Auslegung von § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG durch das BAG mit verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht mehr zu vereinbaren sei und die Grenzen vertretbarer Auslegung und zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung verletze.

In der zitierten Norm komme eine gesetzgeberische Grundentscheidung zum Ausdruck, wonach sachgrundlose Befristungen zwischen denselben Vertragsparteien grundsätzlich nur bei der erstmaligen Einstellung zulässig sein sollen. Zugleich habe sich der Gesetzgeber damit gegen eine zeitliche Begrenzung des Verbots entschieden. Auch wenn Wortlaut und Gesetzessystematik durchaus nicht eindeutig seien, würden jedoch Gesetzesmaterialien und die Entstehungsgeschichte deutlich aufzeigen, welche gesetzgeberische Konzeption der Norm zugrunde lag. Das BAG hingegen hat dieser gesetzgeberischen Grundentscheidung seine eigene Wertung entgegengesetzt, die gerade im Gesetzgebungsverfahren keine Mehrheit gefunden hatte. Eine Karenzzeit

von drei Jahren sei für sich genommen auch kein geeignetes Mittel, um unzumutbare Beeinträchtigungen der betroffenen Grundrechtspositionen zielgerichtet zu vermeiden. Insofern hatte es seine Rechtsfortbildungskompetenz überschritten.

Lediglich in den Fällen, in denen ein generelles Verbot der (erneuten) sachgrundlosen Befristung unzumutbar sei, weil die Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit des Beschäftigten nicht bestehe und ein Verbot nicht erforderlich sei, könnte durch die Fachgerichte der Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG verfassungskonform eingeschränkt werden. Das Bundesverfassungsgericht verweist daher auf Fälle, in denen die Vorbeschäftigung entweder sehr lange zurückliege, gänzlich anders geartet war oder nur von sehr kurzer Dauer gewesen sei. Dies könnten etwa geringfügige Nebenbeschäftigungen während der Schul- oder Studienzeit, die Tätigkeit von Werkstudenten oder eine lange zurückliegende Beschäftigung von Menschen, die sich später beruflich völlig neu orientiert hätten, sein. Über diese Unzumutbarkeitsregelung sei auch ein vernünftiger Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Arbeitsvertragsparteien möglich.

#### Praxistipp

Wir hatten schon vor längerem in unserem Quarterly darauf hingewiesen, dass wir bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur dringend davon abraten können, die Rechtsprechung des BAG anzuwenden. Es war aufgrund der Vielzahl der Kritiker und ihrer vor allem auch nachvollziehbaren Argumente durchaus wahrscheinlich, dass diese Rechtsprechung nicht halten würde.

So ist es nun auch gekommen. Es gilt nun wieder der Grundsatz, dass ein Arbeitnehmer nicht sachgrundlos befristet eingestellt werden kann, wenn zu irgendeinem früheren Zeitpunkt mit ihm schon einmal ein Arbeitsverhältnis bestanden hat (wohl gemerkt: Es muss Identität der Arbeitsvertragsparteien bestehen). Das Bundesverfassungsgericht öffnet zwar eine Tür in seinem Beschluss. Aus anwaltlicher Vorsicht kann aber nicht empfohlen werden, diesen Weg zu gehen, wenn keine klaren Gestaltungen vorliegen. So könnte man in der Tat darüber nachdenken, dass die Beschäftigung eines Werkstudenten vor 20 Jahren für wenige Wochen in der vorlesungsfreien Zeit nun nicht dazu führen kann, nunmehr die sachgrundlose Befristung aufgrund des Vorbeschäftigungsverbot abzulehnen. Denn dieses Beispiel zitiert das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss ja selbst. Es dürfte jedoch eine Vielzahl von Fallgestaltungen geben, bei denen diese Interessenlage eben nicht so klar ist und bei der wir dann empfehlen würden, von einer solchen sachgrundlosen Befristung abzusehen. Kein Arbeitgeber wird das Risiko eingehen wollen, sich auf ein



völlig unkalkulierbares Spiel mit unsicherem Ausgang vor den Arbeitsgerichten einlassen zu wollen.

Kurzum: Die einschränkende Rechtsprechung des BAG zum Vorbeschäftigungsverbot ist hiermit erledigt Geschichte.



Rechtsanwalt  
Othmar K. Traber  
Ahlers & Vogel Bremen

## Ausblicke

(aus Gesetzgebung und EU)

### **BMAS: Brückenarbeitszeit soll kommen**

Das Bundeskabinett hat dem Gesetzentwurf von Minister Heil zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts und zur Einführung einer Brückenteilzeit zugestimmt. Der Entwurf sieht vor, dass das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) um einen **Rechtsanspruch auf zeitlich begrenzte Teilzeit** ergänzt wird. Dieser Anspruch führt dazu, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach einer Teilzeitphase wieder zu ihrer vorherigen Arbeitszeit zurückkehren können.

Die Anspruchsvoraussetzungen und das Verfahren der Antragstellung entsprechen weitgehend den Regelungen für den Anspruch auf zeitlich nicht begrenzte Teilzeitarbeit.

Voraussetzung für die neue Brückenteilzeit ist:

- Der Arbeitgeber beschäftigt in der Regel mehr als 45 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.
- Das Arbeitsverhältnis besteht länger als sechs Monate.
- Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer stellt beim Arbeitgeber einen Antrag, die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit (Vollzeit- oder bisherige Teilzeitarbeit) für einen bestimmten Zeitraum, der zwischen einem und fünf Jahren liegt, zu verringern.
- Es müssen keine bestimmten Gründe (z.B. Kindererziehung, Pflege) vorliegen.
- Der Antrag wird mindestens drei Monate vor Beginn der gewünschten Verringerung in Textform gestellt.
- Es stehen keine betrieblichen Gründe, die die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Si-

cherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigen, entgegen.

- Für Arbeitgeber, die zwischen 46 und 200 Arbeitnehmer beschäftigen, gilt eine besondere Zumutbarkeitsgrenze: Selbst wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen, müssen diese Arbeitgeber nur einem pro angefangenen 15 Arbeitnehmern den Anspruch auf Brückenteilzeit gewähren.

Neben dem neuen Rechtsanspruch sieht der Gesetzentwurf Erleichterungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor, die bereits in zeitlich nicht begrenzter Teilzeit arbeiten und mehr arbeiten möchten. Schon nach bisheriger Rechtslage muss der Arbeitgeber bei der Besetzung freier Stellen Teilzeitkräfte, die länger arbeiten wollen, bei gleicher Eignung bevorzugt berücksichtigen. Dies gilt allerdings nur, wenn keine dringenden betrieblichen Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entgegenstehen. Hierfür trägt der Arbeitgeber gegenwärtig die Darlegungs- und Beweislast. Künftig soll der Arbeitgeber auch darlegen und gegebenenfalls beweisen müssen, dass der Arbeitsplatz dem bisherigen Arbeitsplatz des Teilzeitbeschäftigten nicht entspricht oder nicht frei ist oder der Teilzeitbeschäftigte nicht mindestens gleich geeignet ist wie ein anderer bevorzugter Bewerber.

Weiterhin wird klargestellt, dass der Arbeitgeber den Wunsch nach einer Änderung der Dauer und/oder Lage der bestehenden vertraglichen Arbeitszeit erörtern muss. Diese Pflicht gilt unabhängig vom Umfang der Arbeitszeit und von der Anzahl der beim Arbeitgeber Beschäftigten. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann ein Mitglied der Arbeitnehmervertretung zur Unterstützung oder Vermittlung hinzuziehen. Außerdem hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmervertretung über angezeigte Arbeitszeitwünsche zu informieren.

Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf Änderungen bei der Arbeit auf Abruf vor. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen mit ihrer Arbeitszeit und mit ihrem Einkommen planen können. Wer auf Abruf arbeiten muss, kann das nur bedingt. Flexibel auf Auftrags- und Personallage reagieren zu können, ist gleichwohl für Unternehmen wichtig. Dies soll entsprechend der Vereinbarung im Koalitionsvertrag in Ausgleich gebracht werden. Wenn keine bestimmte Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit vereinbart ist, gelten künftig 20 – statt bisher 10 – Stunden in der Woche als vereinbart. Zudem werden die von der Rechtsprechung im Jahr 2005 entwickelten Grundsätze für einen angemessenen Ausgleich zwischen den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen gesetzlich festgeschrieben. Der Anteil der bei Arbeit auf Abruf einseitig vom Arbeitgeber abrufbaren Zusatzarbeit wird auf nicht mehr als 25 Prozent der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit begrenzt. Bei einer Vereinbarung über die Verringerung der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit beträgt das Volumen 20 Prozent der vereinbarten Höchstarbeitszeit. Als Berechnungsgrundlage für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und die Entgeltzahlung an Feiertagen wird grundsätzlich die





Durchschnittsarbeitszeit der letzten drei Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit bzw. dem Feiertag festgelegt.

(Quelle: BMAS, Pressemitteilung v. 13.06.2018)

### Umsetzung der Entscheidung des BVerfG zum dritten Geschlecht in der Personalpraxis

Bekanntlich hatte das Bundesverfassungsgericht Ende 2017 entschieden, dass in der Rechtsordnung neben dem männlichen und weiblichen auch ein drittes Geschlecht existiert.

Das BMAS hat sich für diese Legislaturperiode auch das Thema Inklusion auf die Fahne geschrieben. Auch wenn derzeit aktuelle Gesetzgebungsvorhaben noch nicht bekannt sind, nehmen wir dies zum Anlass, Sie auf dieses Thema aufmerksam zu machen, auch, weil dies durchaus praktische Auswirkungen in der Personalarbeit hat.

Denn das Thema drittes Geschlecht ist durchaus AGG relevant. Auch wenn die dem Gesetz zu Grunde liegende europäische Richtlinie von einem binären Geschlechtersystem ausgeht und daher der herkömmliche Geschlechtsbegriff europarechtlich zugrundezulegen wäre, geht das deutsche Recht darüber hinaus, so dass im Bereich des (deutschen) AGG die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts zu berücksichtigen ist. Da das Gericht als Begrifflichkeit das dritte Geschlecht gewählt hat erfasst dies sowohl inter- als auch transsexuelle Menschen.

Schon jetzt ist nach dem AGG jede Stellenausschreibung geschlechtsneutral zu formulieren, da ansonsten eine Diskriminierung vermutet werden kann und die Beweislastumkehr des § 22 AGG für den Arbeitgeber eine erhebliche Hürde darstellt.

Es stellt sich daher nun die Frage, wie die Geschlechtsneutralität künftig gewährleistet werden kann. Die derzeit wohl herrschende Meinung empfiehlt, neben der Tätigkeitsbeschreibung als Zusatz „(M/W/D)“ zu verwenden. Zudem dürfte es kongruent hierzu sinnvoll sein, auf unbestimmte Artikel zu verzichten, da diese ja konjugiert werden müssten und es eine Konjugation für das dritte Geschlecht sprachlich nicht gibt. Man könnte also beispielsweise formulieren:

„Wir haben eine Stelle als:  
<Tätigkeitsbezeichnung> (m/w/d) zu besetzen“

Durch diese Gestaltung wird klargestellt, dass der Arbeitgeber mit seiner Ausschreibung alle Menschen ungeachtet ihres biologischen oder wahrgenommenen Geschlechts ansprechen möchte.

Soweit ersichtlich, verfahren auch viele namhafte Verlage bei der Veröffentlichung von Stellenanzeigen nach diesem Prinzip. Zur Vermeidung von unnötigen Rechtsstreitigkeiten können wir nur empfehlen, dass Sie Stellenanzeigen künftig ausschließlich in dieser Form veröffentlichen.

### Europäische Kommission: Vorschlag für eine Whistleblower-Richtlinie

Die Europäische Kommission schlägt eine neue Richtlinie zur Stärkung des Schutzes von Hinweisgebern („Whistleblowern“) in der gesamten EU vor.

Die jüngsten Skandale wie Dieselgate, Luxleaks, die Panama Papers und die laufenden Enthüllungen rund um Cambridge Analytica zeigen, dass Hinweisgeber bei der Aufdeckung rechtswidriger Handlungen, die dem öffentlichen Interesse und dem Wohl unserer Bürgerinnen und Bürger und der Gesellschaft schaden, eine wichtige Rolle spielen können.

Der am 23.04.2018 vorgelegte Vorschlag soll Hinweisgebern, die Verstöße gegen das EU-Recht melden, ein hohes Schutzniveau anhand EU-weiter Mindeststandards bieten. Mit der neuen Richtlinie werden sichere Kanäle für die Meldung von Missständen sowohl innerhalb einer Organisation als auch an Behörden geschaffen. Darüber hinaus werden Hinweisgeber vor Kündigungen, Zurückstufungen und anderen Repressalien geschützt, und nationale Behörden werden verpflichtet, die Bürgerinnen und Bürger zu informieren und öffentliche Stellen im Umgang mit Hinweisgebern zu schulen.

Der Vorschlag gewährleistet EU-weiten Schutz bei der Meldung von Verstößen gegen das EU-Recht in den Bereichen öffentliche Auftragsvergabe, Finanzdienstleistungen, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, Produktsicherheit, Verkehrssicherheit, Umweltschutz, kerntechnische Sicherheit, Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, Tiergesundheit und Tierschutz, öffentliche Gesundheit, Verbraucherschutz, Schutz der Privatsphäre, Datenschutz und Sicherheit von Netz- und Informationssystemen. Die neuen Vorschriften sollen außerdem bei Verstößen gegen die EU-Wettbewerbsvorschriften und die Körperschaftsteuer-Vorschriften sowie bei Schädigungen der finanziellen Interessen der EU zur Anwendung kommen. Die Kommission empfiehlt den Mitgliedstaaten, über diese Mindeststandards hinauszugehen und darauf aufbauend umfassende Rahmenbedingungen für den Schutz von Hinweisgebern zu schaffen.

Alle Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten oder einem Jahresumsatz von mehr als 10 Mio. EUR müssen ein internes Verfahren für den Umgang mit Meldungen von Hinweisgebern einführen. Auch alle Landes- und Regionalverwaltungen und Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern werden von der neuen Richtlinie erfasst.

Die erforderlichen Schutzmechanismen sollen Folgendes umfassen:

- klare Meldekanäle innerhalb und außerhalb der Organisation, um die Vertraulichkeit zu wahren;
- ein dreigliedriges Meldesystem bestehend aus: internen Meldekanälen;
- Meldungen an die zuständigen Behörden – wenn interne Kanäle nicht funktionieren oder nach vernünftigem Ermessen nicht funktionieren können (z. B. wenn die Nutzung interner Kanäle die Wirksamkeit von Untersuchungs-



- maßnahmen der zuständigen Behörden gefährden könnte);
- Meldungen in der Öffentlichkeit/den Medien – wenn nach der Meldung über andere Kanäle keine geeigneten Maßnahmen ergriffen werden oder wenn eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses oder die Gefahr eines irreparablen Schadens besteht.
  - Rückmeldepflichten für Behörden und Unternehmen, die innerhalb von drei Monaten auf Meldungen von Missständen reagieren und sie weiterverfolgen müssen.
  - Vermeidung von Vergeltungsmaßnahmen und wirksamer Schutz: Jegliche Vergeltungsmaßnahmen sind untersagt und sollen geahndet werden. Wenn ein Hinweisgeber Vergeltungsmaßnahmen erleidet, soll er Zugang zu kostenloser Beratung und angemessenen Abhilfemaßnahmen erhalten (z. B. Maßnahmen gegen Belästigung am Arbeitsplatz oder zur Vermeidung einer Entlassung). Die Beweislast wird in solchen Fällen umgekehrt, sodass die von der Meldung betroffene Person oder Organisation nachweisen muss, dass sie keine Vergeltungsmaßnahmen gegen den Hinweisgeber ergreift. Hinweisgeber werden auch in Gerichtsverfahren geschützt, etwa indem sie von der Haftung für offengelegte Informationen befreit werden.

Mit dem Vorschlag werden verantwortungsvolle Hinweisgeber geschützt, die tatsächlich im öffentlichen Interesse handeln wollen. Daher enthält der Vorschlag auch Sicherungsmaßnahmen, durch die in böser oder missbräuchlicher Absicht getätigte Meldungen unterbunden und Rufschädigungen vermieden werden sollen. Für die von der Meldung eines Hinweisgebers betroffenen Personen gilt die Unschuldsvermutung, und sie haben das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, ein faires Verfahren und Verteidigung.

(Quelle: Europäische Kommission, Pressemitteilung v. 23./25.04.2018)

#### **Europäischer Rat billigt Novellierung der Entsende-Richtlinie**

Am 11. April 2018 haben die EU-Botschafter die mit dem Europäischen Parlament ausgehandelte Kompromissfassung der überarbeiteten Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern gebilligt. Die endgültige Verabschiedung erfolgt, sobald das Europäische Parlament über die Richtlinie abgestimmt hat.

Die überarbeitete Richtlinie soll die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen erleichtern und gleichzeitig einen fairen Wettbewerb gewährleisten und dafür sorgen, dass die Rechte von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die in einem Mitgliedstaat beschäftigt sind und von ihrem Arbeitgeber vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat geschickt werden, um dort zu arbeiten (entsandte Arbeitnehmer), gewahrt bleiben.

Konkret soll sie eine gerechte Entlohnung und gleiche Ausgangsbedingungen für entsendende und lokale Unternehmen im Gastland sicherstellen, ohne den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit in Frage zu stellen.

Insbesondere sieht die neue Richtlinie Folgendes vor:

- Die Lohngleichheit gilt vom ersten Tag der Entsendung an, sodass für entsandte Arbeitnehmer dieselben Regeln gelten wie für ihre einheimischen Kollegen. Auch die Regeln über Zulagen wurden präzisiert.
- Der Begriff der langfristigen Entsendung wird eingeführt. Danach gilt eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer nach 12 Monaten als langfristig entsandt (wobei dieser Zeitraum um sechs Monate verlängert werden kann, sofern dies vom Dienstleistungserbringer unter Angabe von Gründen angekündigt wird). Nach Ablauf dieser Frist unterliegen entsandte Arbeitnehmer in fast jeder Hinsicht dem Arbeitsrecht des Gastlandes.
- Die Zahl der Tarifverträge, die in den Mitgliedstaaten, in denen es ein System zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen und Schiedssprüchen gibt, gelten können, wurde erhöht. Tarifverträge können nicht nur – wie bisher – im Bausektor auf entsandte Arbeitnehmer angewandt werden, sondern in allen Sektoren und Branchen.
- Leiharbeitsunternehmen müssen ihren entsandten Arbeitnehmern die gleichen Bedingungen garantieren wie sie für Leiharbeitnehmer im Mitgliedstaat, in dem die Arbeit erbracht wird, gelten.
- Die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Betrug und Missbrauch im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern wird verstärkt.
- Im Bereich des internationalen Straßenverkehrs gelten die Bestimmungen der Richtlinie, sobald die geplanten sektorspezifischen Rechtsvorschriften in Kraft getreten sind.
- Die Richtlinie muss spätestens zwei Jahre nach ihrem Inkrafttreten umgesetzt und angewandt werden.

(Quelle: Europäischer Rat, Pressemitteilung v. 11.04.2018)



**Hinweis**

*Unser Quarterly beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Quarterly dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.*

**Diesen Quarterly und weitere Informationen finden Sie auf unserer Website [www.ahlers-vogel.de](http://www.ahlers-vogel.de).**

V. i. S. d. P.:

Rechtsanwalt Othmar K. Traber  
Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PartG mbB  
Contrescarpe 21  
28203 Bremen

**Kontakt**

Ahlers & Vogel \_ Bremen  
Contrescarpe 21 \_ 28203 Bremen  
Telefon +49 (421) 33 34-0  
Telefax +49 (421) 33 34-111  
E-Mail: [bremen@ahlers-vogel.de](mailto:bremen@ahlers-vogel.de)

**Unsere Praxisgruppe Arbeitsrecht:**

**Partner:**

RA/Notar Dr. Gerhard Lohfeld<sup>1</sup>  
RA/Notar Christian Darge<sup>1,2</sup>  
RA Othmar K. Traber<sup>1</sup>

**Associates:**

RAin Dr. Sylvie Klinkhammer<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Fachanwalt für Arbeitsrecht

<sup>2</sup> Fachanwalt für Insolvenzrecht

Ahlers & Vogel \_ Hamburg  
Schaarsteinwegsbrücke 2 \_ 20459 Hamburg  
Telefon +49 (40) 37 85 88-0  
Telefax +49 (40) 37 85 88-88  
E-Mail [hamburg@ahlers-vogel.de](mailto:hamburg@ahlers-vogel.de)

Ahlers & Vogel \_ Leer  
Hafenstr. 6 \_ 26789 Leer (Ostfriesland)  
Telefon +49 (0491) 45 45 229-0  
Telefax +49 (0491) 45 45 229-99  
E-Mail [leer@ahlers-vogel.de](mailto:leer@ahlers-vogel.de)