



Inhalt dieser Ausgabe

Editorial

Seite 2

Aus der Welt des Arbeitsrechts

Der Annahmeverzugs(mindest)lohn ist kein Lippenbekenntnis

Seite 3

Elterngeld Plus – Anrechnung von Krankengeld im Bezugszeitraum – Differenzberechnung – Verfassungsmäßigkeit – Gleichheitssatz – Sozialstaatsprinzip

Seite 5

Ein Vergleich ist bindend – aber nicht immer!

Seite 8

Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub – Volle Erwerbsminderung oder Arbeitsunfähigkeit aufgrund Krankheit während eines Bezugszeitraums...

Seite 10

Fortbestand der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten in einem Betrieb unter fünf Seite 13

Aus der Welt des Sozialrechts

Begleitung durch Vertrauensperson bei Untersuchung durch medizinischen Sachverständigen grundsätzlich zulässig

Seite 14

Buchempfehlung

Seite 15

Kontakt / Impressum

Seite 16



Foto: Nicole Strasser

Liebe Kolleg*innen,

das Jahr ist auf der Zielgeraden – höchste Zeit für die 4. Ausgabe der „Rund ums Recht“ 2022 und eine Gelegenheit für einen Blick zurück.

Am 24. Februar 2022 haben wir den Bruch unserer Epoche erlebt: der Angriffskrieg auf die Ukraine erschüttert uns bis heute. Wir, als IGBCE, haben sofort Geflüchtete und Schutzsuchende unterstützt und die scharfen Sanktionen gegenüber Russland verteidigt. Nicht nur, aber besonders in der Weihnachtszeit sind unsere Gedanken bei den Menschen in der Ukraine.

Wir begrüßen die Rettungspakete der Bundesregierung. Klar ist, dass es in besonders schwierigen Zeiten besondere Lösungen braucht. Hierfür haben wir uns auch als IGBCE eingesetzt. Wir kümmern uns und suchen Lösungen. Wenn es schwierig wird, sind wir füreinander da. Das ist unsere Stärke.

Die Weiterentwicklung des Rechtssystems hört auch in schwierigen Zeiten nicht auf. Man kann sagen, gerade in der Krise ist sie von besonderer Bedeutung. Unsere Kolleg*innen der Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz behalten das im Blick und bereiten interessante Themen und Entscheidungen aus der Welt des Arbeits- und Sozialrechts für Euch auf.

Unter den Beiträgen dieser Ausgabe findet sich ein eher arbeitgeberfreundliches Urteil des Bundesarbeitsgerichts zum Annahmeverzugslohn. Auch ein Urteil des Bundessozialgerichtes fiel nicht zugunsten der in Teilzeit tätigen Klägerin aus, sondern erklärt die Einkürzung des Elterngeldes Plus bis auf das Mindestelterngeld krankheitsbedingt für rechens.

Der EuGH machte mit einer wegweisenden Entscheidung deutlich, dass der Anspruch der Arbeitnehmer*innen auf ihren wohlverdienten Erholungsurlaub nicht einfach verjährt und ein kurioser Fall aus dem DGB-Rechtsschutzbüro Neumünster befasst sich mit einem Vergleich, in dem der Arbeitgeber mit einem Mitglied des Betriebsrates vereinbart hatte, dass er sich nicht in den nächsten Betriebsrat wählen lassen würde. Der Mann beachtete die Vereinbarung nicht und tat es doch. Dass unsere Welt eine gute bleibt und dass es eine gute Zukunft gibt, wünsche ich uns allen.

Euch und Euren Familien wünsche ich heute schon erholsame Feiertage mit ruhigen Stunden, um neue Kraft und Zuversicht zu tanken.

Mit freundlichen Grüßen
und einem herzlichen Glückauf



Karin Erhard,
Mitglied des geschäftsführenden Hauptvorstands der IGBCE



Foto: maggie-picture - Fotolia

Der Annahmeverzugs(mindest)lohn ist kein Lippenbekenntnis

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über den Annahmeverzugslohn des Klägers für den Zeitraum 1. Juli 2017 bis 9. August 2017.

Der Kläger war seit dem Jahr 2008 bei der Beklagten (einem Bauunternehmen) als Vorarbeiter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete am 15. Oktober 2017 durch eine Eigenkündigung des Klägers. Zuvor fand am 21. Juni 2017 ein Gespräch zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer der Beklagten statt, dessen vermeintlichen Inhalt die Beklagte mit einem Schreiben bestätigte, in dem eine (einvernehmliche) Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung gemäß § 1 a KSchG zum 21. Juni 2017 festgehalten wurde. Der Kläger erschien daraufhin nicht mehr zur Arbeit und erhielt noch bis zum 30. Juni 2017 seine Vergütung.

Der Kläger wandte sich gegen die Kündigung im Wege der Kündigungsschutzklage und wurde durch anwaltliches Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 9. August 2017 aufgefordert, wieder zur Arbeit zu erscheinen, da man aus der Kündigung keine Rechte mehr ableite. Der Kläger erschien nicht zur Arbeit und kündigte das Arbeitsverhältnis zum 15. Oktober 2017.

Am 1. Oktober 2019 verlangte der Kläger im Wege der Vergütungsklage die Vergütung

wegen Annahmeverzuges für den Zeitraum 1. Juli 2017 bis 9. August 2017. Auf das Arbeitsverhältnis fand der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV-Bau) Anwendung, der eine zweistufige Auslauffrist beinhaltet.

Die Entscheidung:

Nachdem das Landesarbeitsgericht dem Kläger die begehrte Vergütung zugesprochen hatte, hob das Bundesarbeitsgericht dieses Urteil auf und verwies die Entscheidung zur weiteren Verhandlung und Sachverhaltsaufklärung zurück an das Landesarbeitsgericht.

Hierbei betont das Bundesarbeitsgericht, dass der Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nicht einer Ausschlussfrist unterworfen werde. Dies gelte sowohl für individualvertragliche als auch tarifvertragliche Ausschlussfristen.

Dies gelte zumindest solange, wie die Regelung des § 615 BGB nicht wirksam abbedungen wurde. Greife diese Norm jedoch zugunsten der Arbeitnehmer*innen ein, so seien diese zu stellen, als hätten sie tatsächlich gearbeitet. Im Falle der tatsächlichen Arbeitsleistung sei der Mindestlohnanspruch ebenfalls nicht durch eine Ausschlussfrist verfallbar.

Über die Klage könne das Bundesarbeitsgericht jedoch abschließend nicht entscheiden, da der

Sachverhalt weiter aufzuklären sei. Neben dem Vorliegen eines arbeitgeberseitigen Annahmeverzugs müssten Arbeitnehmer*innen sowohl leistungsfähig als auch leistungswillig sein. Dieser Leistungswille des Klägers im konkreten Fall sei noch zu ermitteln, da die Beklagte hinreichende Indizien vorgetragen habe, dass der Kläger nicht leistungswillig gewesen sei, weil der Kläger unstreitig der Aufforderung zur Arbeitsaufnahme der Beklagten nicht nachgekommen sei.

Praxistipp:

Die Entscheidung ist für Arbeitnehmer*innen ein zweischneidiges Schwert.

Mit der Feststellung, dass der Mindestlohnanspruch auch im Falle des Annahmeverzugslohns durch (tarif-)vertragliche Ausschlussfristen nicht verfallbar sei, liegt das Bundesarbeitsgericht auf der Linie der senatsübergreifenden Rechtsprechung (für den Fall der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall: BAG v. 20. Juni 2018 – 5 AZR 377/17; zur Teilunwirksamkeit einer tariflichen Ausschlussfrist, die den gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnimmt: BAG v. 23. Januar 2019 – 4 AZR 541/17 und v. 27. Oktober 2020 – 9 AZR 531/19; zur Unverfallbarkeit bei Entgeltfortzahlung an Feiertagen: BAG v. 30. Januar 2019 – 5 AZR 43/18).

Im Hinblick auf den zu leistenden Vortrag zu den Voraussetzungen des Annahmeverzugslohns hat das Bundesarbeitsgericht die Anforderungen für Arbeitnehmer*innen jedoch verschärft. Beim Leistungswillen handele es sich um eine sog. innere Tatsache, bei der die

Arbeitgeber*innen ihrer Darlegungs- und Beweislast genügen, wenn Indizien vorgetragen werden, die auf den fehlenden Leistungswillen des*der Arbeitnehmer*in schließen lassen. Es sei dann die Sache der Arbeitnehmer*innen, diesen Indizien mit substantiiertem Vortrag entgegenzutreten. Hierbei genüge es nach dem Bundesarbeitsgericht nicht, wenn man vortrage, man hätte in dem jeweiligen Zeitraum leisten wollen; der Leistungswille dürfe sich nicht in einem „Lippenbekenntnis“ erschöpfen.

Arbeitnehmer*innen ist daher zu raten, im Falle des Annahmeverzugs des*der Arbeitgeber*in den Leistungswillen nach außen hin zu dokumentieren, um den Anspruch auf Annahmeverzugslohn (in voller Höhe) zu erhalten. Dies kann in einer Vielzahl von Fällen geschehen, so sind z. B. aktive Nachfragen zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme oder zum Schichtenplan denkbar. Hier ist der jeweilige Einzelfall zu betrachten. Zu beachten ist hierbei eine hinreichende Dokumentation, um im Zweifel auch vor Gericht den eigenen Leistungswillen nicht nur mit einem „Lippenbekenntnis“ belegen zu können.

Das Bundesarbeitsgericht scheint dabei in seiner Rechtsprechung zum Annahmeverzugslohn arbeitgeber*innenfreundlicher zu werden.

So seien Arbeitnehmer*innen nach § 242 BGB verpflichtet, Auskunft über Vermittlungsangebote der Bundesagentur für Arbeit zu geben, um einen möglicherweise unterbliebenen anderweitigen Erwerb zu prüfen.

**Bundesarbeitsgericht,
Urteil vom 27. Mai 2020 – 5 AZR 387/19 –
Nils Greve,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz**

Elterngeld Plus – Anrechnung von Krankengeld im Bezugszeitraum – Differenzberechnung – Verfassungsmäßigkeit – Gleichheitssatz – Sozialstaatsprinzip

Der Fall:

Die Klägerin ist Mutter eines am 8. Juli 2015 geborenen Sohns. Mit diesem und dem Kindsvater lebte sie in einem gemeinsamen Haushalt in Deutschland. Sie betreute und erzog ihr Kind selbst. Vor der Geburt ihres Sohnes war die Klägerin einer Vollzeitbeschäftigung nachgegangen und hatte zudem im geringen Umfang als selbstständige Rechtsanwältin gearbeitet. Für die ersten vier Lebensmonate ihres Sohnes wählte die Klägerin Basiselterngeld. Ab dem fünften Lebensmonat beantragte sie wegen einer beabsichtigten Teilzeittätigkeit Elterngeld Plus.

Mit Bescheiden vom 17. November und 29. Dezember 2015 bewilligte der Beklagte der Klägerin vorläufig Basiselterngeld für die ersten vier Lebensmonate und Elterngeld Plus für den fünften bis zwölften Lebensmonat des Kindes.

Nach Ende ihres Mutterschutzes nahm die Klägerin ihre Erwerbstätigkeit im Umfang von unter 30 Wochenstunden wieder auf. Bedingt durch eine Erkrankung bezog die Klägerin jedoch ab dem 7. April 2016 – jedenfalls bis zum Ablauf des Elterngeldbezugszeitraums – kein Erwerbseinkommen mehr, sondern Krankengeld.

Aufgrund dessen bewilligte der Beklagte endgültig Elterngeld Plus für den fünften bis achten Lebensmonat in Höhe von monatlich 828,36 Euro, für den neunten Lebensmonat in Höhe von 801,64 Euro und für den zehnten bis zwölften Lebensmonat in Höhe des Sockelbetrags von monatlich 150 Euro. Grund für die geringere Bewilligung ab dem neunten Lebensmonat war die Anrechnung des Krankengelds. Gegenüber der vorläufigen Bewilligung kam es zu einer Überzahlung von 609,88 Euro, die der Beklagte zurückforderte.

Die Klägerin hat hiergegen Klage erhoben, mit der sie den Bezug von Elterngeld Plus für den neunten bis zwölften Lebensmonat des Kindes ohne Anrechnung von Krankengeld begehrt.

Mit ihrer Revision rügte die Klägerin die Verletzung des § 4 Abs 3 i.V.m. § 3 Abs 1 Satz 1 NR. 5 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG). Wenn auf das Elterngeld Plus auch Krankengeld angerechnet werde, das nachgeburtliches (Teilzeit-)Einkommen ersetze, könne das Elterngeld sein Ziel, die Teilzeitarbeit während des Elterngeldbezugs zu fördern, nicht verwirklichen. Die finanzielle Sicherung ihrer Familie habe sich nach der Geburt des Kindes auf zwei Säulen, nämlich Erwerbseinkommen in Teilzeit und Elterngeld, gestützt. Die durch die Erkrankung weggefallene Säule des Erwerbseinkommens sei durch das Krankengeld ersetzt worden. Ließe das Krankengeld darüber hinaus auch die existenzsichernde Säule des Elterngelds entfallen, gehe dies über das "normale" eigene Risiko der weiteren Arbeitsfähigkeit hinaus. Eine derartige Vermischung von Elterngeld und Krankengeld sei nicht gewollt und auch sozialpolitisch nicht vertretbar. Trotz Vollzeittätigkeit vor der Geburt verbleibe ihr für den zehnten bis zwölften Lebensmonat ihres Kindes lediglich Elterngeld in Höhe des (halben) Mindestbetrags. Dies verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz und tangiere auch das Sozialstaatsprinzip. Die Möglichkeit, das gewählte Modell im Nachhinein zu ändern – auf die das LSG hingewiesen habe –, sei Bestandteil der Beratungspflicht des Beklagten, der dieser nur unzureichend nachgekommen sei.

Entscheidung:

Die Höhe des Elterngelds bemesse sich nach § 2 BEEG, wobei für die Berechnung des Elterngeld Plus die Vorgaben des § 4 Abs 3 BEEG ergänzend zu berücksichtigen seien. Nach § 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BEEG werde Elterngeld in Form des sogenannten Basiselterngelds bis zu einem Höchstbetrag von 1.800 Euro monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechtigte Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt.

Es betrage grundsätzlich 67 Prozent des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes. War dieses Einkommen – wie im Streitfall – höher als 1.200 Euro, sinkt der Prozentsatz von 67 um 0,1 Prozentpunkte für je zwei Euro, um die dieses Einkommen aus Erwerbstätigkeit den Betrag von 1200 Euro überschreitet, auf bis zu 65 Prozent. Erziele die berechnete Person nach der Geburt des Kindes Einkommen aus Erwerbstätigkeit, das durchschnittlich geringer ist als das Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt, wird das Elterngeld in Höhe des maßgeblichen Prozentsatzes des Unterschiedsbetrags dieser Einkommen aus Erwerbstätigkeit gezahlt (sogenannte Differenzmethode).

Diese Grundsätze werden um weitere Sonderregelungen für das Elterngeld Plus ergänzt. Für jeden Monat Basiselterngeld kann die berechnete Person jeweils zwei Monate lang Elterngeld Plus beziehen. Dieses beträgt monatlich höchstens die Hälfte des Basiselterngelds, das der berechneten Person zustünde, wenn sie während des Bezugs keine Einnahmen gehabt habe. Für die Berechnung des Elterngeld Plus halbierten sich der Mindestbetrag nach § 2 Abs 4 Satz 1 BEEG und die von der Anrechnung freigestellten Beträge.

Entgegen der Ansicht der Klägerin sei das im Bezugszeitraum bezogene Krankengeld auf den nach den vorgenannten Grundsätzen berechneten Elterngeldbetrag anzurechnen.

Dies gelte im gleichen Maße bei unmittelbarer Anwendung der Anrechnungsbestimmung für das Basiselterngeld wie auch für das Elterngeld Plus über den Verweis des § 4 Abs 3 Satz 1 Halbsatz 2 BEEG.

§ 3 Abs 1 Satz 1 NR. 5 BEEG bestimme, dass auf das der berechtigten Person zustehende Elterngeld Einnahmen anzurechnen sind, die ihr als Ersatz für Erwerbseinkommen zustehen und die nicht bereits für die Berechnung des Elterngelds berücksichtigt werden oder bei deren Berechnung das Elterngeld nicht berücksichtigt wird. Zu diesen Einnahmen gehöre auch das Krankengeld nach §§ 44, 47 SGB V

Schon der Wortlaut des § 3 Abs 1 Satz 1 NR. 5 BEEG differenziere nicht zwischen vor- und nachgeburtlichem Einkommen und lasse insoweit in der von der Klägerin begehrten Weise auch keine Begrenzung auf Ersatzleistungen für vorgeburtliches Einkommen erkennen.

Gegen teleologische Reduktion des § 3 Abs 1 Satz 1 NR. 5 BEEG auf solche Ersatzleistungen, die vorgeburtliches Einkommen ersetzen, spreche auch der Sinn und Zweck, wie er sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm ergebe.

Die Auslegung nach dem Gesamtzusammenhang mit § 49 SGB V führt zu keinem anderen Ergebnis. Danach ruhe der Anspruch auf Krankengeld, solange Versicherte Elternzeit nach dem BEEG in Anspruch nehmen; dies gelte nicht, wenn die Arbeitsunfähigkeit vor Beginn der Elternzeit eingetreten oder das Krankengeld aus dem Arbeitsentgelt zu berechnen sei, welches aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung während der Elternzeit erzielt worden sei.

Richtig sei danach, dass eine bereits vor der Elternzeit begonnene Krankengeldzahlung nicht zum Ruhen dieser Leistung führe und Krankengeld für diesen Fall dann auch neben

Elterngeld bezogen werden könne. Die genannte Ausnahme von der Ruhensvorschrift sei kein Beleg für eine weitergehende Ausnahme von der Anrechnung des Krankengelds im Elterngeldrecht.

Die Grundsätze zur Anrechnung von Entgeltersatzleistungen auf das Basiselterngeld gelten für das Elterngeld Plus i.S. des § 4 Abs 3 BEEG in gleichem Maße.

Da das Elterngeld darauf abzielte, die wirtschaftliche Lebensgrundlage von Familien während der ersten Lebensmonate der Kinderbetreuung abzusichern, knüpfe es die Leistungsgewährung nicht an die Verwirklichung eines bestimmten Erwerbsrisikos, sondern an eine typische – aber hinsichtlich individueller Einkommenseinbußen unterschiedlich ausgeprägte – allgemeine Bedarfslage. Obwohl das Elterngeld damit nicht streng an die persönliche Bedürftigkeit anknüpfe, bleibe es eine Hilfe sowohl zum Aufbau

als auch zur Sicherung der Lebensgrundlage junger Familien und damit eine "klassisch fürsorgeliche Leistung".

Die Anrechnung auch von Entgeltersatzleistungen, welche nachgeburtliches Einkommen ersetzen, verstieße weder gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG noch gegen das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG.

Insbesondere bestehe weder eine sachgrundlose Ungleichbehandlung der Elterngeld Plus-Bezieher mit nachgeburtlichem Einkommen einerseits und Entgeltersatzleistungen andererseits, noch eine ungerechtfertigte Gleichstellung der Elterngeld Plus-Bezieher mit Entgeltersatzleistungen einerseits und Mindestelterngeldbezieher ohne (vorgeburtliches) Einkommen andererseits.

Nach den vorgenannten verfassungsrechtlichen Maßstäben wäre der Gesetzgeber weder gehalten, berechtigten Personen, die Entgeltersatzleistungen für nachgeburtliches Einkommen beziehen, hinsichtlich der Höhe

des Elterngeldanspruchs mit Personen gleichzustellen, die keine solchen Entgeltersatzleistungen erhalten, noch wäre ihm verwehrt, über die Gewährung eines "Sockelbetrags" die Klägerin mit solchen Bezugsberechtigten gleichzustellen, die vor der Geburt ihres Kindes keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen sind.

Es könne auch kein Anspruch aus dem Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs hergeleitet werden, zum Beispiel weil der Beklagte gegen seine Beratungspflicht verstoßen habe.

Der von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entwickelte sozialrechtliche Herstellungsanspruch sei auf die Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Leistungsträger die ihm aufgrund eines Gesetzes oder des konkreten Sozialrechtsverhältnisses gegenüber der Berechtigten obliegenden Haupt- oder Nebenpflichten, insbesondere zur Beratung und Auskunft (§§ 14, 15 SGB I), ordnungsgemäß wahrgenommen hätte.

Unbeschadet fehlender bindender Feststellungen des Landessozialgerichts über eine unterbliebene oder fehlerhafte Beratung des Beklagten sehe der sozialrechtliche Herstellungsanspruch als Rechtsfolge den verfolgten Anspruch auf höheres Elterngeld nicht vor.

Da das Sozialrechtsverhältnis lediglich so hergestellt werden könne, wie es dem Berechtigten ohne die Pflichtverletzung des Leistungsträgers zugestanden hätte, lasse sich mit Hilfe dieses Rechtsinstituts ein pflichtwidriges Handeln nur insoweit berichtigen als die begehrte Amtshandlung rechtlich zulässig sei.

Daran fehle es hier bereits. Denn selbst unterstellt, der Beklagte wäre seiner Pflicht zur Beratung über die Möglichkeit einer Änderung des Elterngeldanspruchs bei Arbeitsunfähigkeit im Bezugszeitraum nur unzureichend nach

gekommen, könne daraus die Bewilligung eines höheren Elterngeld Plus ohne die beanstandete Anrechnung von Krankengeld nicht hergeleitet werden. Dies sehe das Elterngeldrecht nicht vor.

Bundessozialgericht,
Urteil vom 18. März 2021 – B 10 EG 3/20 R –

*Ursula Salzburger,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Ein Vergleich ist bindend – aber nicht immer!

Einen kuriosen Fall hatte das DGB Rechtsschutzbüro Neumünster zu vertreten. In einem früheren Vergleich hatte der Arbeitgeber mit einem Mitglied des Betriebsrates vereinbart, dass er sich nicht in den nächsten Betriebsrat wählen lassen würde. Der Mann beachtete die Vereinbarung nicht und tat es doch. Stellt dieser Verstoß einen Grund für eine fristlose Kündigung dar? Nein, entschied das Arbeitsgericht Neumünster.

Der Fall:

Ein 30-jähriger Betriebsschlosser stritt mit seinem Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht Neumünster um die Wirksamkeit einer fristlosen, hilfsweise außerordentlichen Kündigung mit einer sozialen Auslaufrfrist. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung war der Mann Mitglied des Betriebsrates und Wahlbewerber für die kommende Betriebsratswahl. Die Beschäftigten des Unternehmens wählten ihn wieder in den Betriebsrat.

In einem früheren Verfahren hatte der Kläger mit dem Arbeitgeber einen Vergleich geschlossen. Darin verpflichtete er sich unter anderem dazu, sein Amt als Mitglied des Betriebsrats nach Ablauf der derzeitigen Amtsperiode niederzulegen und bei der nächsten Wahl zum Betriebsrat nicht zu kandidieren.

Er stellte sich dennoch zur Wahl und erhielt auch einen Platz im Betriebsrat. Der Arbeitgeber sprach daraufhin die Kündigung aus. Diese stützte er darauf, der Kläger habe gegen die mit dem Vergleich übernommene Verpflichtung verstoßen. Das habe insgesamt – praktisch wie ein Prozess- bzw. Eingehungsbetrug – unabhängig von einer strafrechtlichen Bewertung zu einem erheblichen Vertrauensverlust bei der Beklagten geführt.

Die Entscheidung:

Das Arbeitsgericht ließ die außerordentliche Kündigung nicht gelten. Der Kläger habe nicht schuldhaft gegen eine vertragliche Pflicht verstoßen. Die Kandidatur des Klägers für den Betriebsrat sei zulässig gewesen. Die entgegenstehende Verpflichtung im Vergleich des früheren Verfahrens sei unwirksam. Der Kläger könne für die Zukunft auf eine Kandidatur für den Betriebsrat nicht verzichten.

Das zeige ein Blick auf die Regelungen zu den Voraussetzungen der Wählbarkeit nach dem Betriebsverfassungsgesetz. Das Bundesarbeitsgericht habe entschieden, dass § 8 BetrVG die zwingenden Wählbarkeitsvoraussetzungen erschöpfend aufzähle. § 15 BetrVG enthalte demgegenüber nur Empfehlungen für die Zusammensetzung des Betriebsrates im Ganzen nach Beschäftigungsarten und Geschlechtern. Regelungen, die vom Gesetz

abweichen und zusätzliche gesetzliche Erfordernisse aufstellten, dürfe ein Tarifvertrag nicht bestimmen.

Freie Entscheidung des Klägers:

Was für Tarifverträge gelte, gelte erst recht für eine individualrechtliche Vereinbarung. Zwar könne der Kläger frei entscheiden, ob er kandidiere und auch, ob er etwa vom Betriebsratsamt zurücktrete. Daraus ergebe sich

jedoch nicht, dass die abgeschlossene Vereinbarung zulässig sei. Anders als im Vorprozess gehe es hier um eine neue, aktuell freie Entscheidung des Klägers, nicht jedoch um eine Festlegung für die Zukunft, die mittelbar auch die Wahlmöglichkeiten der Belegschaft einschränken.

Die Möglichkeit, den Verzicht auf eine Kandidatur für die Zukunft zu vereinbaren, öffne Manipulationsmöglichkeiten Tür und Tor.

Arbeitgeber könnten das Kandidatenfeld praktisch leer kaufen oder in anderer Weise beeinflussen. Dieser Möglichkeit werde entgegenge wirkt, wenn derartige Vereinbarungen unwirksam seien und die handelnden Protagonisten deshalb damit rechnen müssten, solche Vereinbarungen nicht durchsetzen zu können.

Der Beklagten sei nicht darin zuzustimmen, der Kläger habe gegen einen bindenden gerichtlichen Beschluss verstoßen. Das Gericht habe im Vorprozess lediglich eine individualrechtliche Vereinbarung protokolliert. Dies führe zwar zur Vollstreckbarkeit der titulierten Verpflichtung, könne aber der Vereinbarung in der Regel keine besondere Wirksamkeit verleihen. Auch durch den gerichtlichen Vergleich habe sich der Kläger für die Zukunft nicht dahingehend binden können, für den Betriebsrat nicht mehr zu kandidieren.

Keine Würdigkeitsprüfung durch den Arbeitgeber:

Der Arbeitgeber meine, es könne nicht im Sinne der Belegschaft sein, von einem Betriebsratsmitglied vertreten zu werden, dass sowohl individual- als auch kollektivarbeitsrechtliche Pflichten missachte und verletze.

Der Arbeitgeber möge damit eine Art Würdigungsprüfung für die Betriebsratskandidatur meinen.

Colourbox

Diese sei im Gesetz nicht vorgesehen. Die Belegschaft werde im Rahmen der Wahl selbst in der Lage sein, das Verhalten des Klägers zu bewerten. Sie sei nicht auf eine Selektion der möglichen Kandidaten durch den Arbeitgeber im Wege einer Kündigung angewiesen.

Unabhängig davon, dass das Arbeitsgericht einen Grund für die fristlose Kündigung nicht erkannte, fehlte es auch an der nach dem Gesetz erforderlichen Zustimmung des Betriebsrates zur fristlosen Kündigung des Betriebsratsmitglieds.

Arbeitsgericht Neumünster,
Urteil vom 23. August 2022 – 3 Ca 191 a/21 –

Autorin:

Susanne Theobald, Rechtsschutzsekretärin und Onlineredakteurin, Saarbrücken

Gefunden von:

Peter Voigt, Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz

auf

<https://www.dgbrechtsschutz.de/recht/arbeitsrecht/kuendigung/themen/beitrag/ansicht/kuendigung/ein-vergleich-ist-bindend-aber-nicht-immer/details/anzeige/>



Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub - Volle Erwerbsminderung oder Arbeitsunfähigkeit aufgrund Krankheit während eines Bezugszeitraums - Urlaubsverfall nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums – Hinweisobliegenheit des Arbeitgebers

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen:

Rechtssache C - 518/20

Der Kläger ist seit dem Jahr 2000 bei Fraport als Frachtfahrer beschäftigt. Er bezieht infolge einer schweren Behinderung seit dem 1. Dezember 2014 eine Rente wegen voller, aber nicht dauerhafter Erwerbsminderung, die zuletzt bis zum 31. August 2022 verlängert wurde.

Der Kläger erhob gegen Fraport Klage auf die Feststellung, dass ihm 34 Tage bezahlter Jahresurlaub aus dem Jahr 2014 zustehen. Diese Urlaubstage habe er aufgrund seines Gesundheitszustands nicht in Anspruch nehmen können. Zudem sei Fraport ihrer Obliegenheit nicht nachgekommen, an der Gewährung und Inanspruchnahme des Urlaubs mitzuwirken.

Fraport machte geltend, dass der Anspruch des Klägers auf bezahlten Jahresurlaub für das Jahr 2014 nach Ablauf des in § 7 Abs. 3 BUrlG vorgesehenen Übertragungszeitraums am 31. März 2016 erloschen sei. Der Urlaubsanspruch, der aus gesundheitlichen Gründen lang andauernd nicht genommen werden könne, verfalle 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seiner Obliegenheit, dem Arbeitnehmer die Inanspruchnahme dieses Urlaubs zu ermöglichen, nachgekommen sei.

Nachdem die Gerichte der Vorinstanzen die Klage abgewiesen hatten, legte der Kläger beim Bundesarbeitsgericht Revision ein.

Dieses fragt sich, ob die in § 7 Abs. 3 BUrlG vorgesehene Regel, wonach ein Urlaub, der im

Fall einer lang andauernden Arbeitsunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht genommen wurde, verfällt, obwohl der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht in die Lage versetzt hat, seinen

Urlaubsanspruch in dem Arbeitszeitraum vor seiner vollen Erwerbsminderung tatsächlich auszuüben, mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88 vereinbar ist.

Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass es im Anschluss an das Urteil vom 6. November 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, entschieden habe, dass bei einer konformen Auslegung der Anspruch auf den bezahlten Mindesturlaub nur dann am Ende des Bezugszeitraums oder des Übertragungszeitraums erlösche, wenn der Arbeitgebende die Beschäftigten zuvor in die Lage versetzt habe, ihren Urlaubsanspruch wahrzunehmen und die Beschäftigten den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen haben.

Das Bundesarbeitsgericht hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Stehen Artikel 7 der Richtlinie 2003/88 und Artikel 31 Abs. 2 der Charta der Auslegung einer nationalen Regelung wie § 7 Abs. 3 BUrlG entgegen, der zufolge der bisher nicht erfüllte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub eines* einer Beschäftigten, bei dem* der im Verlauf des Urlaubsjahres aus gesundheitlichen Gründen eine volle Erwerbsminderung eintritt, der* die den Urlaub aber vor Beginn der Erwerbsminderung im Urlaubsjahr –

zumindest teilweise – noch hätte nehmen können, bei ununterbrochen fortbestehender Erwerbsminderung 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres auch in dem Fall erlischt, in dem der Arbeitgebende die Be-

schäftigten nicht durch entsprechende Aufforderung und Hinweise tatsächlich in die Lage versetzt hat, den Urlaubsanspruch auszuüben?

2. Sofern die Frage zu 1 bejaht wird:

Ist unter diesen Voraussetzungen bei fortbestehender voller Erwerbsminderung auch ein Verfall zu einem späteren Zeitpunkt ausgeschlossen?

Rechtssache C - 727/20

Die Klägerin ist beim St. Vincenz-Krankenhaus angestellt und ist seit ihrer Erkrankung im Jahr 2017 arbeitsunfähig.

Sie nahm nicht alle Tage ihres bezahlten Jahresurlaubs, auf die sie für das Jahr 2017 Anspruch hatte. Ihr Arbeitgeber hatte sie weder aufgefordert, ihren Urlaub zu nehmen, noch darauf hingewiesen, dass nicht beantragter Urlaub mit Ablauf des Kalenderjahres oder des Übertragungszeitraums gemäß Art. 7 Abs. 3 BUrlG verfallen kann. Die Klägerin erhob bei den Arbeitsgerichten eine Klage auf die Feststellung, dass ihr 14 Tage bezahlter Urlaub aus dem Jahr 2017 zustehen. Sie macht geltend, ihr Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub sei wegen ihrer fortbestehenden Arbeitsunfähigkeit nicht am 31. März 2019 erloschen, da ihr

Arbeitgeber es unterlassen habe, sie rechtzeitig auf den drohenden Verfall der Urlaubstage hinzuweisen. Das St. Vincenz-Krankenhaus macht geltend, dass der Anspruch der Klägerin auf bezahlten Jahresurlaub für das Jahr 2017 gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG am 31. März 2019 erloschen sei.

Nachdem die Vorinstanzen ihre Klage abgewiesen hatten, legte die Klägerin beim Bun-

desarbeitsgericht Revision ein. Das vorliegende Gericht hat in Bezug darauf, durch welche Gründe es veranlasst wurde, Fragen zur Auslegung von Art. 7 der Richtlinie 2003/88 und Art. 31 Abs. 2 der Charta zu stellen, eine Begründung angegeben, die der entspricht, die im Rahmen der Rechtssache C- 518/20 wiedergegeben ist.

Unter diesen Umständen hat das Bundesarbeitsgericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die gleichen Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen wie in der anderen Rechtssache.

Die Entscheidung des EuGH:

Als Erstes weist das Gericht darauf hin, dass, wie sich unmittelbar aus dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88 ergebe, jede*jeder Arbeitnehmer*in Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen habe.

Dieser Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ist als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen. Im Übrigen sei zu beachten, dass dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub als Grundsatz des Sozialrechts der Union nicht nur besondere Bedeutung zukomme, sondern dass er auch in Art. 31 Abs. 2 der Charta, die nach Art. 6 Abs. 1 EUV den gleichen rechtlichen Rang wie die Verträge hat, ausdrücklich verankert sei.

Als Zweites sei darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs mit dem Anspruch auf Jahresurlaub ein doppelter Zweck verfolgt werde, der darin bestehe, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen.

Dieser Zweck beruhe auf der Prämisse, dass Beschäftigte im Lauf des Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet haben. Das Ziel, es zu ermöglichen, sich zu erholen, setze voraus, dass eine Tätigkeit ausgeübt wird, die rechtfertige, dass über einen Zeitraum der Erholung, der Entspannung und der Freizeit selbst verfügt werden könne. Daher seien die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub grundsätzlich anhand der auf der Grundlage des Arbeitsvertrags tatsächlich geleisteten Arbeitszeiträume zu berechnen.

Allerdings kann ein Mitgliedstaat in bestimmten Fällen, in denen jemand nicht in der Lage sei, die Aufgaben zu erfüllen, den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht von der Voraussetzung abhängig machen, dass tatsächlich gearbeitet worden sei. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeit ferngeblieben werde, weil sie während des Bezugszeitraums krankgeschrieben seien.

Wie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebe, werden diese Beschäftigten hinsichtlich des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nämlich solchen gleichgestellt, die in diesem Zeitraum tatsächlich gearbeitet haben. Aber Beschäftigte, die aufgrund ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit von der Arbeit daran gehindert waren, ihren Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben, hätten nicht unbegrenzt das Recht sämtliche Urlaubsansprüche ihrer Bezugszeiträume anzusammeln. Dies entspreche nicht mehr dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub.

Es sei bereits anerkannt, dass es „besondere Umstände“ geben könne, die eine Ausnahme von der Regel, rechtfertigen. Eine solche Ausnahme beruhe auf dem eigentlichen Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub sowie auf der Notwendigkeit, der Arbeitgebende vor der Gefahr der Ansammlung von zu langen Abwesenheitszeiträumen der

Arbeitnehmer*innen und den Schwierigkeiten zu schützen, die sich daraus für die Arbeitsorganisation ergeben können.

Im vorliegenden Fall sei zu prüfen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Arbeitgeber*innen sich auf die Anwendung der zeitlichen Begrenzung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub, den die Beschäftigten während des Bezugszeitraums erworben haben, in dem sie tatsächlich gearbeitet haben, bevor sie voll erwerbsgemindert oder arbeitsunfähig wurden, berufen können.

Es obliege dem*der Arbeitgeber*in, die Beschäftigten in die Lage zu versetzen, die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben. Es sei Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob die

Arbeitgebenden ihren Obliegenheiten rechtzeitig nachgekommen sind, zur Inanspruchnahme des Urlaubs aufzufordern und darauf hinzuweisen.

Des Weiteren sei festzustellen, dass sich die betroffenen Beschäftigten in den Ausgangsverfahren darauf beschränken, die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub geltend zu machen, die sie für den Bezugszeitraum erworben haben, in dem sie zum Teil erwerbstätig und zum Teil voll erwerbsgemindert oder krankheitsbedingt arbeitsunfähig waren. Randnummer 46.

Nach alledem sei auf die in den Rechtssachen C-518/20 und C-727/20 gestellten Fragen zu antworten, dass Art. 7 der Richtlinie 2003/88 und Art. 31 Abs. 2 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der der Anspruch von Arbeitnehmenden auf bezahlten Jahresurlaub, den sie in einem Bezugszeitraum erworben haben, in dessen Verlauf sie tatsächlich gearbeitet haben, bevor sie voll erwerbsgemindert oder aufgrund einer seitdem fortbestehenden Krankheit arbeitsunfähig geworden seien, entweder nach Ablauf eines nach nationalem Recht zulässigen Übertragungszeitraums oder später auch dann erlöschen

könne, wenn der*die Arbeitgeber*in die Beschäftigten nicht rechtzeitig in die Lage versetzt habe, diesen Anspruch auszuüben.

Fazit für die Praxis: Achtet bitte bei der Beratung darauf, ob unsere Kolleginnen und Kollegen im Jahr der Erwerbsminderung oder langer Arbeitsunfähigkeit von ihrem*ihrem Arbeitgeber*in auf den Verfall von Urlaub hingewiesen worden sind. Falls nicht, sind über

die 15 Monate auch die Urlaubstage aus dem Jahr nicht verfallen.

Europäischer Gerichtshof,
Urteile vom 22. September 2022 – C-518/20 und C-727/20 –

*Ursula Salzburger,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz*

Fortbestand der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten in einem Betrieb unter fünf

Der Fall:

Im Kölner Betrieb einer Arbeitgeberin mit ungefähr 120 Mitarbeitern wurde im November 2019 eine Schwerbehindertenvertretung (SBV) gewählt. Zum 1. August 2020 sank die Zahl der schwerbehinderten Menschen in diesem Betrieb auf vier Beschäftigte. Die Arbeitgeberin informierte die Schwerbehinderten-Vertrauensperson darüber, dass ihr Amt dann nicht mehr existiere und die schwerbehinderten Beschäftigten von der SBV in einem anderen Betrieb vertreten würden.

Die örtliche SBV beantragte beim Arbeitsgericht festzustellen, dass ihre Amtszeit nicht wegen des Herabsinkens der Anzahl der schwerbehinderten Mitarbeiter zum 1. August 2020 endet.

Arbeitsgericht (ArbG) und Landesarbeitsgericht (LAG) Köln wiesen den Antrag zurück. Sie sahen eine Vergleichbarkeit mit dem Grundsatz des Betriebsverfassungsrechts. Danach ende bei Absinken der wahlberechtigten Beschäftigtenzahl unter fünf die Amtszeit des Betriebsrats. Dies sei auf die SBV übertragbar.

Die Entscheidung:

Das Bundesarbeitsgericht hob die Entscheidung aus Köln auf und entschied, dass das Amt der SBV nicht vorzeitig beendet ist.

Eine ausdrückliche Regelung, die das Erlöschen der Schwerbehindertenvertretung bei Absinken der Anzahl schwerbehinderter Beschäftigter unter den Schwellenwert nach § 177 Abs. 1 Satz 1 SGB IX vorsieht, bestehe im Gesetz nicht.

Eine vorzeitige Beendigung der Amtszeit sei auch nicht aus gesetzessystematischen Gründen oder im Hinblick auf Sinn und Zweck des Schwellenwerts geboten.

**Bundesarbeitsgericht,
Urteil vom 19. Oktober 2022 –7 ABR 27/21 –**

*Ursula Salzburger,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz*



Begleitung durch Vertrauensperson bei Untersuchung durch medizinischen Sachverständigen grundsätzlich zulässig

Grundsätzlich steht es dem zu Begutachtenden frei, zu einer Untersuchung durch einen medizinischen Sachverständigen eine Vertrauensperson mitzunehmen. Der Ausschluss der Vertrauensperson ist aber möglich, wenn er im Einzelfall zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen, wirksamen Rechtspflege – insbesondere mit Blick auf eine unverfälschte Beweiserhebung – erforderlich ist

Der Fall:

Der Kläger wendete sich gegen die Herabsetzung des bei ihm ursprünglich festgestellten Grades der Behinderung von 50 auf 30. Die im Klageverfahren mit der Erstellung eines Sachverständigen-gutachtens beauftragten Orthopäden hatten die Begutachtung des Klägers abgelehnt, weil dieser die Anwesenheit seiner Tochter oder seines Sohnes als Vertrauensperson während der Anamnese und der Untersuchung verlangt hatte. Daraufhin wurde dem Kläger Beweisvereitelung vorgeworfen.

Die Entscheidung:

Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass es dem zu Begutachtenden im Grundsatz freisteht, eine Vertrauensperson zu einer Untersuchung mitzunehmen. Das Gericht kann jedoch den Ausschluss der Vertrauensperson anordnen, wenn ihre Anwesenheit im Einzelfall eine geordnete, effektive oder unverfälschte Beweiserhebung erschwert oder verhindert. Differenzierungen zum Beispiel nach der Beziehung des Beteiligten zur Begleitperson, dem medizinischen Fachgebiet oder unterschiedlichen Phasen der Begutachtung sind in Betracht zu ziehen.

Praxistipp:

Weist die ratsuchenden Kolleg*innen darauf hin, dass sie grundsätzlich eine Vertrauensperson zu den Untersuchungsterminen mitnehmen dürfen.

Bundessozialgericht
Urteil vom 27. Oktober 2022 – B 9 SB 1/20 R –

Peter Voigt,
Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz

Kittner

Arbeits- und Sozialordnung 2023

Gesetze, Einleitungen, Übersichten - Online-Zugriff auf alle Inhalte plus alle Gesetze und höchst-richterliche Rechtsprechung im Volltext



48., überarbeitete, aktualisierte Auflage 2023
(erscheint Mitte Februar 2023)
Seiten: ca. 1.800
Erscheinungsform: Buch inkl. Online-Nutzung
Verlag: Bund-Verlag, Frankfurt
ISBN der 47. Auflage 2022: 978-3-7663-7174-4

Die Neuerungen im Arbeits- und Sozialrecht:

- Das neue Nachweisgesetz
- Änderungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz
- Erhöhung des Mindestlohns
- Änderungen beim Kurzarbeitergeld
- Neue Pfändungsfreigrenzen
- Neufassung der SARS-CoV-2 Arbeitsschutzverordnung
- Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

*Peter Voigt,
Abt. Rechtspolitik/Rechtsschutz*



Kontakt

Abt. Rechtspolitik/Rechtsschutz

Königsworther Platz 6

30167 Hannover

Tel.: 0511 7631-231, -413

Fax: 0511 7631-723

E-Mail: abt.recht@igbce.de

Erschienen im Dezember 2022

Impressum

Herausgeberin:

IGBCE, Vorstandsbereich 5

Abteilung Rechtspolitik/Rechtsschutz

Verantwortlich: Karin Erhard

Redaktion:

Nicolas Ballerstaedt, Nils Greve

Ursula Salzburger, Peter Voigt