

Nr. 10 / Oktober 2017



Newsletter Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe:

Vorübergehende Arbeitsverhinderung	2
Pfändungsschutz für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen	4
Mindestlohn - Feiertagsvergütung - Nachtarbeitszuschlag	5
Kein Schadensersatz für nicht gewährten Urlaub	5
Voraussetzungen einer verhaltensbedingten Kündigung	6
Praxishilfen des BMFSFJ zum Entgelttransparenzgesetz	6
VERANSTALTUNGEN	7
GDD-Datenschutz-Erfa-Kreis Saarland-Pfalz	7
Krankheitsbedingte Kündigung	7
Tag der Immobilienwirtschaft „Die Immobilienwirtschaft vor neuen rechtlichen Herausforderungen“	7

Vorübergehende Arbeitsverhinderung

Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Freistellung von der Arbeitspflicht kann sich entweder aus einzelnen gesetzlichen Vorschriften oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie dem arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung bzw. allgemeinen Rechtsinstituten wie der betrieblichen Übung ergeben. Daneben existieren häufig tarifliche Regelungen, einschlägige Betriebsvereinbarungen oder entsprechende Vereinbarungen in den einzelnen Arbeitsverträgen.

Gesetzlicher Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlte Freistellung

Ein Arbeitnehmer (AN) hat bei einer persönlichen Arbeitsverhinderung Anspruch auf bezahlte Freistellung, wenn er unverschuldet für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Arbeitsleistung verhindert ist (§ 616 BGB). Die Frage, wann ein solcher persönlicher Grund vorliegt, lässt sich anhand des Gesetzestextes nicht klären; dabei ist auf die Rechtsprechung zurückzugreifen. Erfasst werden auch nicht nur die Fälle, in denen dem AN die Arbeitsleistung tatsächlich unmöglich ist, ausreichend ist vielmehr, dass sie ihm im konkreten Fall unzumutbar ist.

a) Verhinderungsdauer

Zunächst darf die Verhinderungsdauer des AN nur eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit betragen. Zur Bestimmung der angemessenen Zeit sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen.

b) Schuldlosigkeit

Den AN darf in Bezug auf den Verhinderungsgrund kein Verschulden treffen. Ein Verschulden des AN in diesem Sinne ist aber nur zu bejahen bei einem leichtsinnigen, unverantwortlichen Verhalten oder bei einem groben Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Die Darlegungs- und Beweislast trägt der Arbeitgeber.

c) Anspruch besteht bei:

- eigener Hochzeit, sowie der Hochzeit der Kinder
- Goldener Hochzeit der Eltern
- Niederkunft der Ehefrau bzw. Lebenspartnerin (strittig: bei Niederkunft der nicht verheirateten Lebensgefährtin)
- Todesfällen im engsten Familienkreis
- Ggf. auch bei Umzug des Mitarbeiters, allerdings nur unter ganz besonderen Umständen, z. B. wenn der Umzug betrieblich veranlasst ist oder es dem Mitarbeiter nicht möglich bzw. zumutbar ist, den Umzug in seiner Freizeit durchzuführen
- Andere familiäre Ereignisse, wie z. B. Geburtstage, Hochzeiten, Taufe oder sonstige religiöse Feste können die Voraussetzungen des Freistellungsanspruches erfüllen, sofern es für den AN unverzichtbar ist, anwesend zu sein. Hier müssen die Umstände des konkreten Einzelfalles abgewogen werden.
- Ausübung eines öffentlichen Ehrenamtes, z. B. Tätigkeit als Schöffe bei Gericht
- Wahrnehmung öffentlicher Pflichten, z. B. öffentliche Pflicht, einer gerichtlichen (insbesondere Ladung als Zeuge) oder behördlichen Vorladung nachzukommen, der der Dienstverpflichtete nur während der Arbeitszeit nachkommen kann, auch wenn sie ihn persönlich trifft. Achtung: Keine öffentliche Pflicht liegt vor, wenn der Dienstverpflichtete in eigener Sache, ohne aus-

drückliche entsprechende Anordnung durch das Gericht, an einem Gerichtsverfahren teilnimmt.

- Pflege naher Angehöriger, d. h. Ehegatte, Kinder, Geschwister und Eltern; nicht Großeltern - insbesondere ist hierbei der Anspruch auf Freistellung wegen Erkrankung des Kindes hervorzuheben.
- Arztbesuch ohne Arbeitsunfähigkeit, soweit dieser nicht außerhalb der Arbeitszeit möglich ist

Kein Anspruch auf Freistellung

Ein Anspruch auf Freistellung besteht nicht, wenn der Arbeitsleistung des AN objektive Hindernisse entgegenstehen, wie z. B.:

- Verhinderung wegen allgemeiner Straßenverkehrsstörungen
- Fahrverbote wegen Smogalarm
- Wahrnehmung amtlicher Termine, soweit sie auf privaten Angelegenheiten des AN beruhen
- Ausfall öffentlicher Verkehrsmittel
- Naturereignisse, wie z. B. Hochwasser
- Witterungsbedingungen, wie z. B. Eisglätte
- Teilnahme an Sportveranstaltungen

Unterrichtungspflicht des Arbeitnehmers

Der AN hat seine Arbeitsverhinderung dem Arbeitgeber rechtzeitig vorher anzuzeigen, das heißt unverzüglich ab eigener Kenntnis. Zwar führt das Unterlassen nicht zum Verlust des Zahlungsanspruches, es stellt jedoch die Verletzung einer arbeitsrechtlichen Nebenpflicht dar, die im Wiederholungsfalle und nach Abmahnung unter Umständen zur Kündigung berechtigen kann.

Ausschluss des Anspruches auf Freistellung

Grundsätzlich ist der Anspruch auf Freistellung nach § 616 BGB durch entsprechende vertragliche Regelung abdingbar. Ebenso besteht die Möglichkeit, den Anspruch durch Aufnahme eines abschließenden Kataloges von Tatbeständen zu konkretisieren und zu beschränken.

Aber auch hier ist Vorsicht geboten:

Eine beispielhafte Aufzählung von Fällen führt weder zur Beschränkung noch zum Ausschluss des Freistellungsanspruches. Ob jedoch der Anspruch vertraglich auch für den Fall des Arztbesuches völlig ausgeschlossen werden kann, hat das Bundesarbeitsgericht noch nicht entschieden, sondern bisher ausdrücklich offen gelassen. Allerdings wird in neuen arbeitsrechtlichen Entscheidungen die Tendenz deutlich, dass, zumindest im Rahmen flexibler Gleitzeitsysteme mit geringer Kernarbeitszeit, auch ein völliger Ausschluss zulässig sein soll.

Praxistipp: Mehr Informationen → **A28** Vergütungspflicht bei vorübergehender Arbeitsverhinderung, **Kennzahl 67** unter www.saarland.ihk.de.

Pfändungsschutz für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen

Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit sind Erschwerniszulagen i.S.v. § 850a Nr. 3 ZPO und damit im Rahmen des Üblichen unpfändbar. Zulagen für Schicht-, Samstags- oder sog. Vorfestarbeit sind dagegen der Pfändung nicht entzogen.

Die Klägerin arbeitet bei der Beklagten, die Sozialstationen betreibt, als Hauspflegerin. Nach einem zwischenzeitlich aufgehobenen Insolvenzverfahren befand sich die Klägerin in der sog. Wohlverhaltensphase, in der sie ihre pfändbare Vergütung an einen Treuhänder abgetreten hatte. Im Zeitraum Mai 2015 bis März 2016 führte die Beklagte von der jeweiligen Nettovergütung der Klägerin den sich aus ihrer Sicht ergebenden pfändbaren Teil der Vergütung an den Treuhänder ab. Dabei berücksichtigte sie auch die an die Klägerin gezahlten tarifvertraglichen Zuschläge für Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht-, Samstags- und Vorfestarbeit als pfändbar. Die Klägerin, die diese Zuschläge als unpfändbare Erschwerniszulagen i.S.v. § 850a Nr. 3 ZPO ansieht, begehrt von der Beklagten Rückzahlung der zu viel an den Treuhänder abgeführten Beträge. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Auf die Revision der Beklagten hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) das Urteil aufgehoben. Die Vorinstanzen haben allerdings zutreffend angenommen, dass Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit Erschwerniszulagen i.S.v. § 850a Nr. 3 ZPO und deshalb unpfändbar sind. Der Gesetzgeber hat in § 6 Abs. 5 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) die Ausgleichspflicht von Nachtarbeit geregelt, die von ihm als besonders erschwerend bewertet wurde. Sonntage und gesetzliche Feiertage stehen kraft Verfassung unter besonderem Schutz. § 9 Abs. 1 ArbZG ordnet an diesen Tagen ein grundsätzliches Beschäftigungsverbot an. Damit geht der Gesetzgeber auch hier von einer Erschwernis aus, wenn an diesen Tagen dennoch gearbeitet wird.

Eine entsprechende gesetzgeberische Wertung gibt es für Schicht-, Samstags- und Vorfestarbeit hingegen nicht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Sonderregelung des § 850a ZPO zwar dem Schuldnerschutz dient und diesem einen größeren Teil seines Nettoeinkommens als unpfändbar belassen will. Angesichts der ebenso in den Blick zu nehmenden Gläubigerinteressen bedarf die in § 850a Nr. 3 ZPO geregelte Unpfändbarkeit von Erschwerniszulagen aber einer sachlichen Begrenzung.

BAG, Urteil vom 23.08.2017 - 10 AZR 859/16

Quelle: Pressemitteilung des BAG vom 23.08.2017

Praxistipp: Arbeitgeber müssen bei Lohnpfändungen den zu pfändenden Lohn selbst berechnen. Fehler gehen zu seinen Lasten. Informationen zum Thema Lohnpfändung finden Sie in unserem Infoblatt → **A24** „Verhaltensregeln für Arbeitgeber bei Lohn- und Gehaltspfändungen auf www.saarland.ihk.de unter der **Kennzahl 67**.

Mindestlohn - Feiertagsvergütung - Nachtarbeitszuschlag

Die Höhe der Entgeltfortzahlung an Feiertagen bestimmt sich - soweit kein höherer tariflicher oder vertraglicher Vergütungsanspruch besteht - nach § 2 EFZG i.V.m. § 1 MiLoG. Sieht ein Tarifvertrag einen Nachtarbeitszuschlag vor, der auf den tatsächlichen Stundenverdienst zu zahlen ist, ist auch dieser mindestens aus dem gesetzlichen Mindestlohn zu berechnen. Dies entschied das Bundesarbeitsgericht.

Die Klägerin ist langjährig bei der Beklagten als Montagekraft beschäftigt. Die Vergütung für einen Feiertag und einen Urlaubstag berechnete die Beklagte ebenso wie den Nachtarbeitszuschlag für fünf Stunden nicht auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns, sondern nach der niedrigeren vertraglichen Stundenvergütung. Darüber hinaus rechnete sie ein gezahltes „Urlaubsgeld“ auf Mindestlohnansprüche der Klägerin an.

Das MiLoG gewährt nur Ansprüche für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden. Nach § 2 Abs. 1 EFZG hat der Arbeitgeber aber für Arbeitszeit, die aufgrund eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte (Entgeltausfallprinzip). Dies gilt auch dann, wenn sich die Höhe des Arbeitsentgelts nach dem MiLoG bestimmt; dieses enthält keine hiervon abweichenden Bestimmungen. Ein Rückgriff des Arbeitgebers auf eine vertraglich vereinbarte niedrigere Vergütung scheidet aus. Der tarifliche Nachtarbeitszuschlag und das tarifliche Urlaubsentgelt müssen nach den Bestimmungen des MTV ebenfalls (mindestens) auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns von (damals) 8,50 Euro berechnet werden, da dieser Teil des „tatsächlichen Stundenverdienstes“ im Sinne des MTV ist. Eine Anrechnung des gezahlten „Urlaubsgeldes“ auf Ansprüche nach dem MiLoG kann nicht erfolgen, da der MTV hierauf einen eigenständigen Anspruch gibt und es sich nicht um Entgelt für geleistete Arbeit handelt.

Bundesarbeitsgericht Urteil vom 20.09.2017 - 10 AZR 171/16

Praxistipp: Das Mindestlohngesetz ist umfassend zu beachten, so auch die Begründung des BAG.

Kein Schadensersatz für nicht gewährten Urlaub

Für nicht gewährten Urlaub entsteht in einem bestehenden Arbeitsverhältnis kein Anspruch auf Abgeltung des sog. Ersatzurlaubs. Er entsteht erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. So entschied klarstellend das Bundesarbeitsgericht. Die Klägerin kann von der Beklagten nicht nach § 251 Abs. 1 BGB statt der Gewährung von Ersatzurlaub Schadensersatz in Geld verlangen, weil ein Anspruch auf Ersatzurlaub wegen des Eintritts in die Freistellungsphase der Altersteilzeit nicht mehr realisiert werden kann. Der Anspruch auf Abgeltung von Ersatzurlaub richtet sich nach den Vorgaben des § 7 Abs. 4 BUrlG. Soweit der Senat in der Vergangenheit angenommen hat, der an die Stelle des Ersatzurlaubsanspruchs tretende Schadensersatzanspruch in Geld ergäbe sich aus § 251 Abs. 1 BGB, wird daran nicht festgehalten.

BAG Urteil vom 16.05.2017 - 9 AZR 572/16

Praxistipp: Nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist der (Ersatz-)Urlaub abzugelten, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Diese Vorschrift erlaubt eine Abgeltung nicht gewährten (Ersatz-) Ur-

laubs nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Darunter ist dessen rechtliche Beendigung zu verstehen. Mehr Informationen finden Sie in unserem Infoblatt → **A14** „Urlaubsentgelt, Urlaubsgeld, Urlaubsabgeltung“ auf www.saarland.ihk.de unter der **Kennzahl 67**.

Voraussetzungen einer verhaltensbedingten Kündigung

Wie viele Fehler eines Arbeitnehmers sind erlaubt? Antwort des Arbeitsgerichts (ArbG) Siegburg: Die Leistung eines Einzelnen muss in Relation zu der aller vergleichbaren Arbeitnehmer beurteilt werden.

Eine verhaltensbedingte Kündigung kann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer nach Abmahnung seine arbeitsvertraglichen Pflichten nicht mit der geschuldeten Qualität oder Quantität erfüllt. Der Arbeitnehmer muss tun, was er kann, und zwar so gut, wie er kann. Der Arbeitgeber muss jedoch mit seinem Vortrag das Gericht in die Lage versetzen, feststellen zu können, dass bei dem Arbeitnehmer eine die Durchschnittsleistung erheblich unterschreitende Leistung vorliege. Auch muss er weitere Umstände vortragen, dass und warum darin eine vorwerfbare Pflichtverletzung liege.

Das ArbG hatte über die Kündigungsschutzklage eines Kfz-Mechanikers zu entscheiden, dem wegen schlechter Arbeitsleistungen verhaltensbedingt gekündigt worden war. Der Arbeitgeber warf dem Arbeitnehmer vor, bei einem Werkstatttest nur vier von sechs Fehlern erkannt sowie bei einem Auftrag anstehende Servicearbeiten nicht durchgeführt zu haben. Dies schade dem Ruf des Autohauses. Nach drei vorausgegangenen Abmahnungen könne man keinen Besserungswillen beim Kläger feststellen.

Das ArbG hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Der Arbeitgeber habe weder die Leistungen des Klägers über einen repräsentativen Zeitraum noch die Fehlerquote vergleichbarer Arbeitnehmer dargelegt. So habe das Gericht nicht erkennen können, ob der Kläger seine vertraglichen Verpflichtungen vorwerfbar verletzt habe.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Gegen das Urteil kann Berufung beim Landesarbeitsgericht Köln eingelegt werden.

ArbG Siegburg, Urteil vom 25.08.2017 - Ca 1305/17

Quelle: PM des ArbG Siegburg vom 14.09.2017

Praxishilfen des BMFSFJ zum Entgelttransparenzgesetz

Am 06.07.2017 ist das Entgelttransparenzgesetz in Kraft getreten. Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend hat dazu verschiedene Praxishilfen für Unternehmen und Beschäftigte veröffentlicht. Die Broschüren halten allgemeine Informationen über das neue Gesetz zur Forderung der Entgelttransparenz und einen Leitfaden für Arbeitgeber sowie für Betriebs- und Personalräte bereit. Mit dem „Quickcheck“ können Arbeitgeber überprüfen, ob sie von dem Gesetz betroffen sind. Die Broschüren finden Sie auf den Seiten des BMFSFJ unter: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/gleichstellung/frauen-und-arbeitswelt/lohngerechtigkeit/entgelttransparenzgesetz>

VERANSTALTUNGEN

GDD-Datenschutz-Erfa-Kreis Saarland-Pfalz

Dienstag, 24.10.2017, 13.00 - 16.00 Uhr, Raum 3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Anmeldungen bis **23.10.2017** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

Krankheitsbedingte Kündigung

Dienstag, 07.11.2017, 18.00 - 20.00 Uhr, Raum 1 - 3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Ein erkrankter Mitarbeiter kann nach dem deutschen Arbeitsrecht gekündigt werden. Die Krankheit des Arbeitnehmers kann unter bestimmten Voraussetzungen sogar Anlass für den Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung sein. Arbeitgeber sind gut beraten, wenn sie wissen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, bevor sie sich von einem erkrankten Mitarbeiter trennen müssen.

Herr Rechtsanwalt Eric Schulien, Rechtsanwaltskanzlei Eric Schulien GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Saarbrücken, wird in seinem Vortrag aufzeigen, welche Fallkonstellationen es bei der Kündigung wegen Krankheit gibt, wie ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEm) bei einer krankheitsbedingten Kündigung durchzuführen ist und welche Schritte zu beachten sind, wenn eine krankheitsbedingte Kündigung in die Wege geleitet werden muss.

Referent: Rechtsanwalt Eric Schulien, Rechtsanwaltskanzlei Eric Schulien GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Saarbrücken

Anmeldungen bis **06.11.2017** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

Tag der Immobilienwirtschaft

„Die Immobilienwirtschaft vor neuen rechtlichen Herausforderungen“

Mittwoch, 06.12.2017, 14.00 - 17.30 Uhr, Raum 1, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Anmeldungen bis **05.12.2017** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

Verantwortlich und Redaktion:

Ass. iur. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Ihre Ansprechpartnerinnen:

Ass. iur. Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

Ass. iur. Kim Pleines

Tel.: (0681) 9520-640

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: kim.pleines@saarland.ihk.de

Die in dem Newsletter Arbeitsrecht enthaltenen Angaben sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt worden. Dennoch kann für Vollständigkeit, Richtigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen keine Gewähr übernommen werden.

Impressum:

IHK Saarland, Körperschaft des öffentlichen Rechts (gegründet 1863), vertreten durch Präsident Dr. jur. Hanno Dornseifer und Hauptgeschäftsführer Dipl.-Volkswirt Dr. Heino Klingen, Haus der Saarwirtschaft, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken, E-Mail info@saarland.ihk.de, Tel. + 49 (0) 6 81/95 20-0, Fax + 49 (0) 6 81/95 20-8 88, UST.- Ident.- Nummer: DE 138117020