

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

Dr. Esko Horn

Bestandsschutz

BAG, Urteil vom 28.02.2023 - 2 AZR 227/22 -
Unternehmerische Entscheidung

- AG beschloss, die Position mit den Aufgaben durch den Kläger auf ein Konzernunternehmen zu übertragen
- AN wurde gekündigt
- AN hielt Entscheidung der Arbeitgeberin für sinnlos, weil wie unwirtschaftlich ist

betriebsbedingte Kündigung

Kündigungsgrund

Unternehmerische Entscheidung

Wegfall eines Arbeitsplatzes

Keine andere
Beschäftigungsmöglichkeit

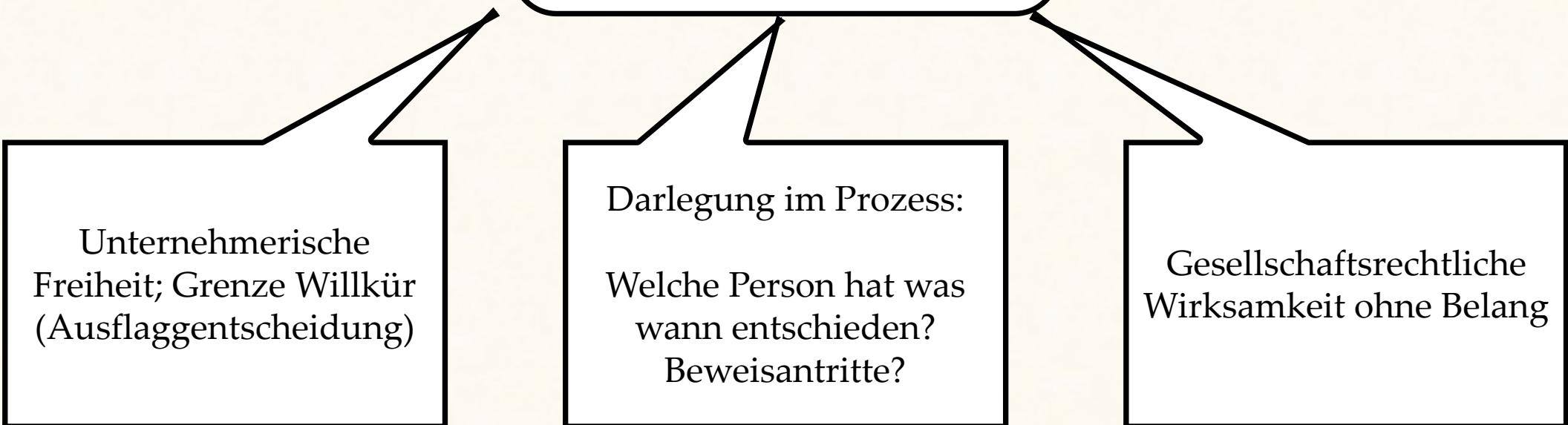
Sozialauswahl

Vergleichsgruppen

Herausnahme einzelner
Arbeitnehmer

Abwägung/Vergleichskriterien

Unternehmerische Entscheidung



BAG, Urteil vom 28.02.2023 - 2 AZR 194/22 -
Fehlerhafte Betriebsratsanhörung

- Kläger bedrohte den Personaldisponenten und dessen Familie
- AG hörte den BR an
- Dabei gab AG versehentlich an, dass der Kläger ohne Unterhaltspflichten sei
- BR waren die Umstände bekannt und er wies hierauf hin

BAG, Urteil vom 28.02.2023 - 2 AZR 194/22 -
Fehlerhafte Betriebsratsanhörung

- Grds. Subjektive Determination
- Problem: Fehlerhafte Unterhaltspflichten
 - Wenn bewusst → Unwirksamkeit der Kündigung
 - Hier wusste BR um die richtigen Informationen und wurde auch nicht verunsichert

BAG, Beschluss vom 28.02.2023 - 8 AZB 17/22 -
Einwendung gegen Weiterbeschäftigung

- Parteien „verband“ eine Kündigungsschutzklage
- AG verlor Kündigungsschutzantrag
- AN gewann Weiterbeschäftigungsantrag
- AG legte Berufung ein und stellte Antrag nach § 9 KSchG
- AN verlangte Zwangsvollstreckung

Hintergrund der
Entscheidung /Exkurs

Beschäftigungs- klagen

Grundsätzlich hat AG den AN so zu beschäftigen, wie seine letzte Weisung lautete

§ 9 KSchG

AG kann neue Weisung erteilen

Unmöglichkeit?

So lange noch nicht über § 9 KSchG entschieden, keine Weiterbeschäftigung

Vor Schluss der mdl. Verhandlung erteilt
→ Im Urteil zu berücksichtigen

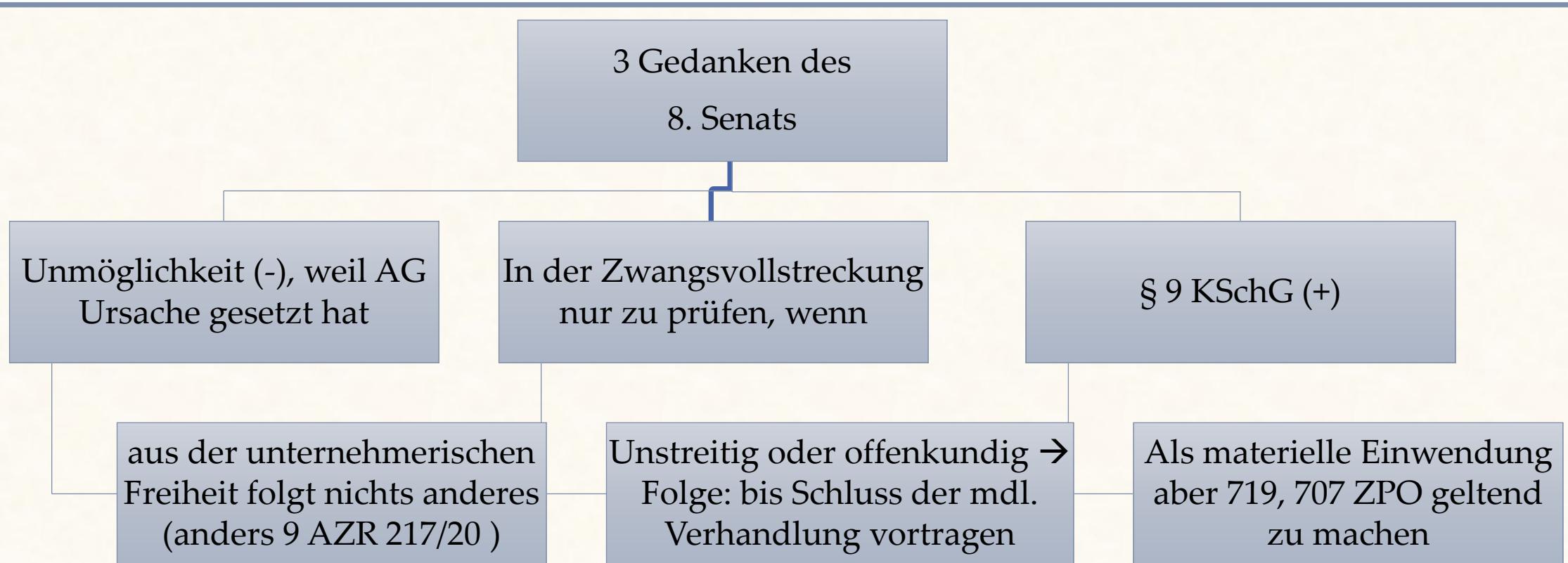
Nach Schluss der mdl. Verhandlung erteilt

→ §§ 767, 769 ZPO

Wenn im Ermessen des AG's → Keine Unmöglichkeit, Gedanke des § 162 BGB (10 AZR 560/16)

Ausnahme, wenn unternehmerische Entscheidung bewusst getroffen wurde (9 AZR 217/20)

BAG, Beschluss vom 28.02.2023 - 8 AZB 17/22 - **Einwendung gegen Weiterbeschäftigung**



BAG, Urteil vom 09.02.2023 - 7 AZR 266/22 -

Fortsetzung durch Urlaub

- Parteien verband ein befristetes Arbeitsverhältnis bis zum 30.09.
- Vor Ablauf gewährte AG dem AN für die Zeit bis zum 31.10 noch Urlaub.
- Kläger erhob am 05.11 Entfristungsklage mit der Begründung, dass das AV fortgesetzt wurde.

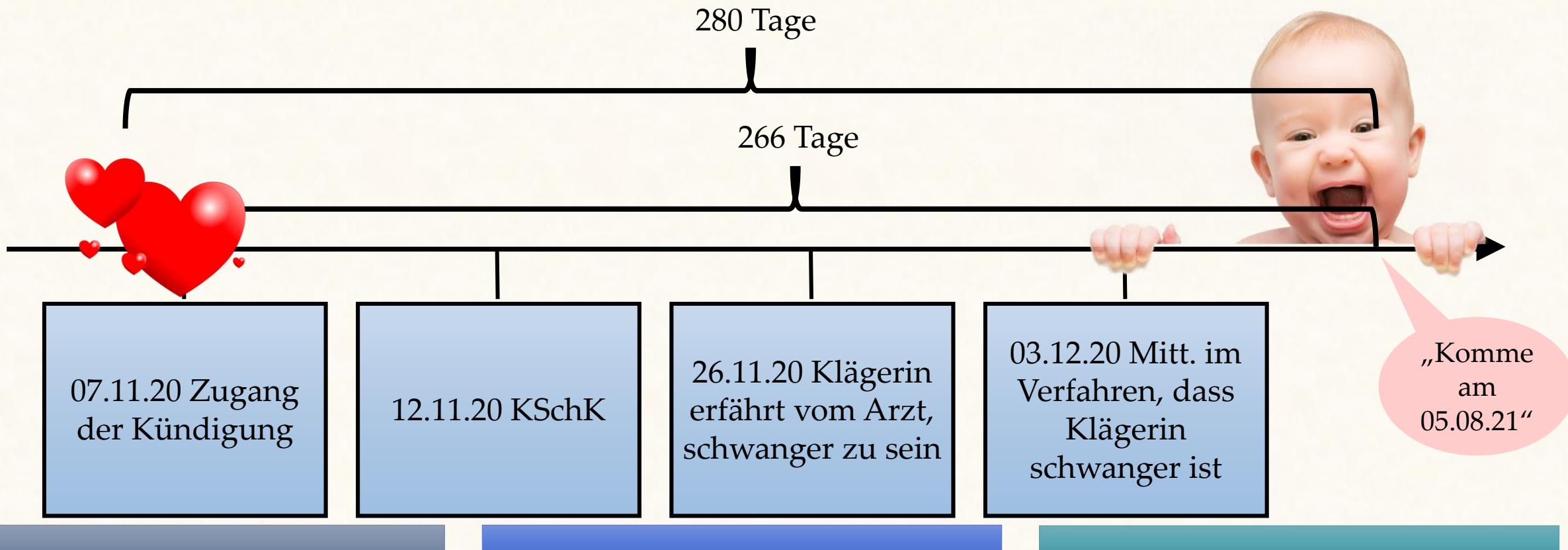
BAG, Urteil vom 09.02.2023 - 7 AZR 266/22 -

Fortsetzung durch Urlaub

- Klage nach § 17 S. 1 TzBfG verfristet? → Nein; Norm findet keine Anwendung bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach § 15 Abs. 5 TzBfG
- Wurde AV über Ende „willentlich fortgesetzt“?
 - „Willentlich“ nur, wenn mit Kenntnis einer Person, die zum Abschluss eines Avs berechtigt
 - „Fortgesetzt“ → Nur, wenn AN seine Pflicht erbringt. Erbringt nur AG Leistung (Urlaubsabgeltung; Überstundenausgleich), ist dies keine Fortsetzung

BAG, Urteil vom 27.11.2022 - 2 AZR 11/22 -

Beginn der Schwangerschaft oder des Kündigungsverbots





BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 92/22 -
Auflösung nach § 9 KSchG/Wahlbewerber

- Kläger war Elektroniker
- Kläger erhielt in der Vergangenheit Abmahnungen, diese waren aber schon wieder aus der Personalakte entfernt
- Er wird gekündigt → Jene waren aber sozial ungerechtfertigt
- Kläger verhielt sich komisch (nichts genaues weiß man nicht)
- Zu dieser Zeit war er aber schon Wahlbewerber
- AG stellt Antrag nach § 9 KSchG

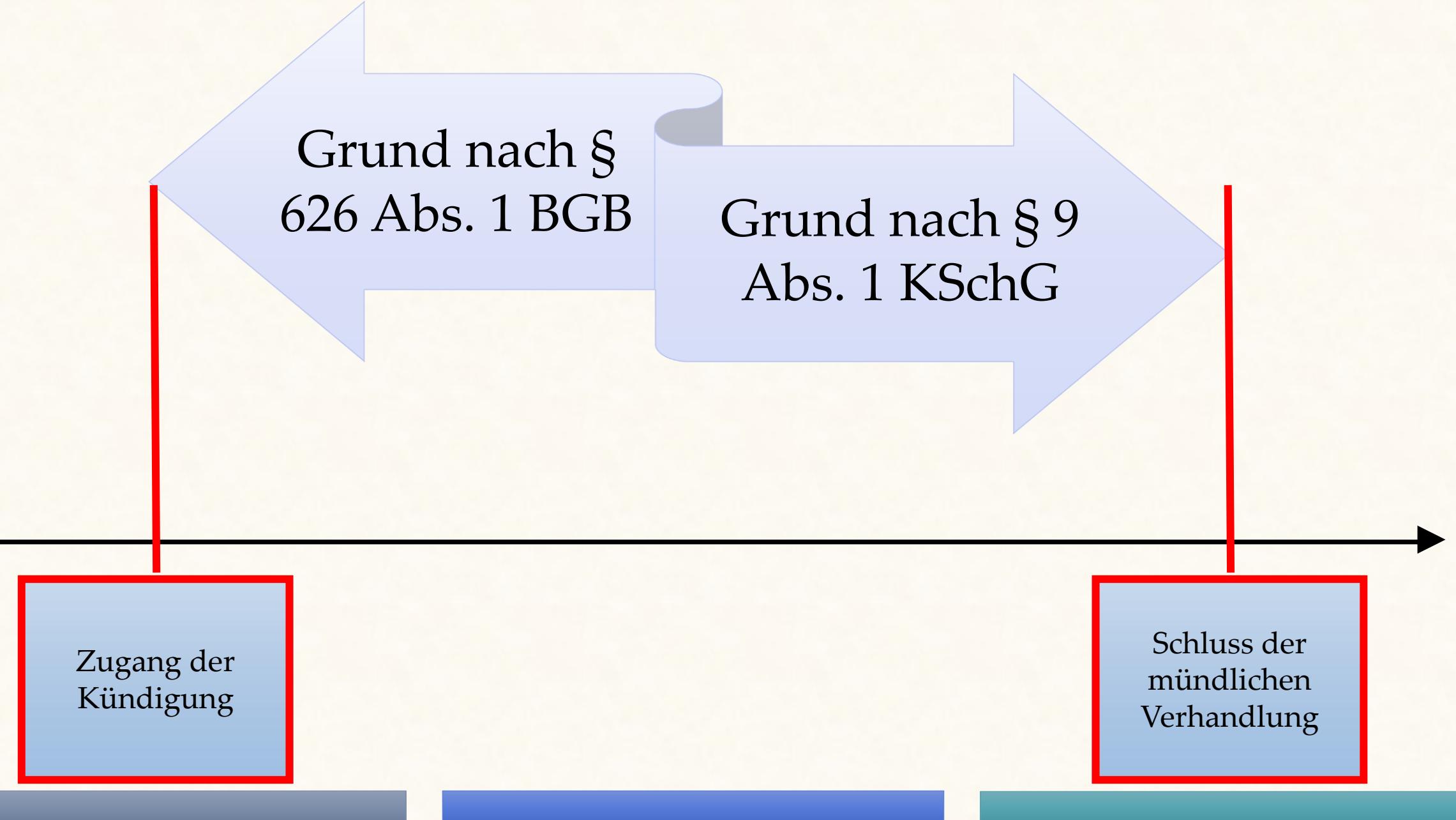
§ 9 KSchG

Auflösungsantrag

Durch AN, wenn Kündigung auch wegen § 1 KSchG oder § 626 BGB unwirksam und AV nicht weiter zumutbar

Daher als AG immer auch
hilfsweise ordentliche
Kündigung
→ BRA beachten!

AG nur bei ordentlicher Kündigung,
und nur, wenn Kündigung ausschließlich
sozialwidrig war (Ausnahme, anderer
Unwirksamkeitsgrund schützt nicht den
AN)



Grund des § 9 KSchG

Vortrag des Vertreters wird
grds. zugerechnet

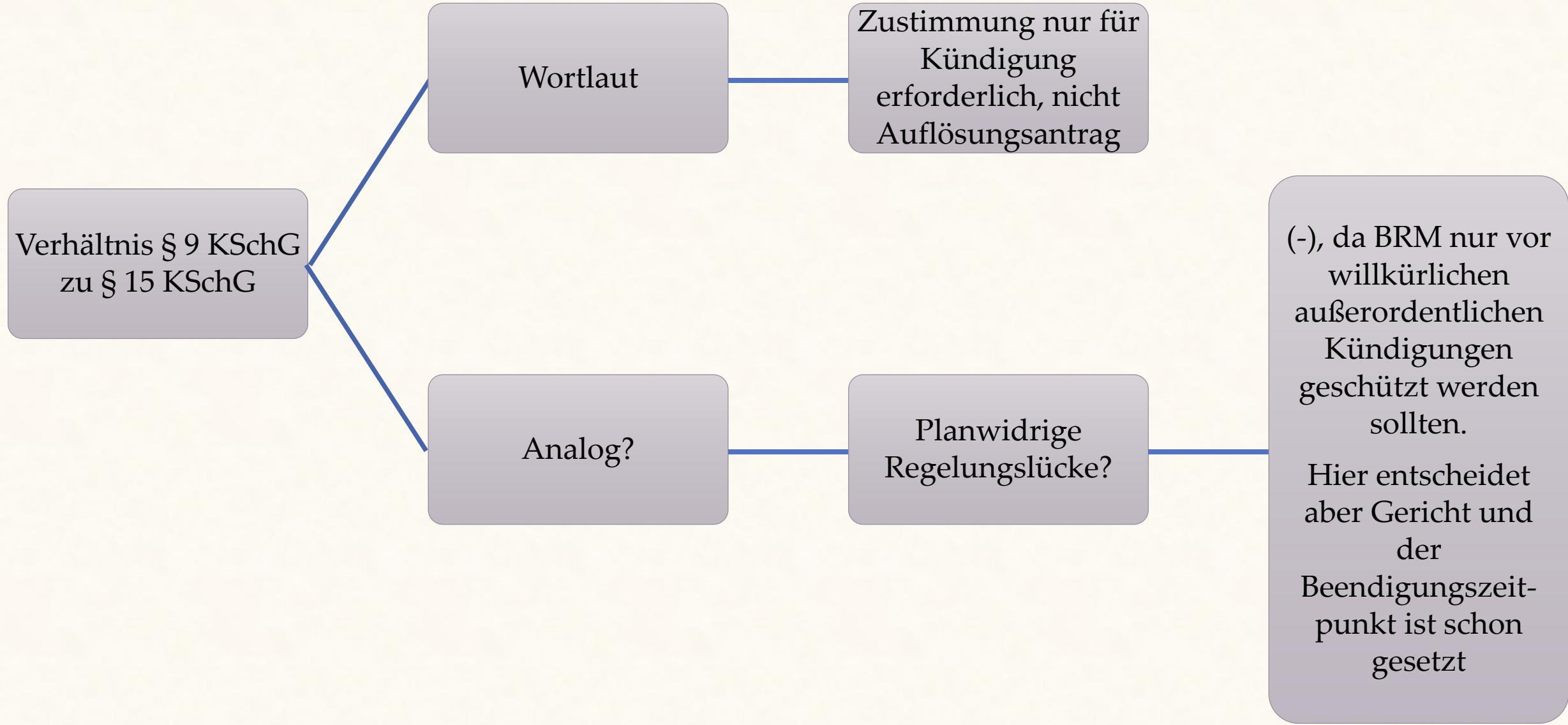
Unzumutbarkeit einer
weiteren Beschäftigung
≠ Grund nach § 626 BGB

Alles, was zuvor geschah,
wenn es in einer
Gesamtschau zur
Unzumutbarkeit führt
(auch entfernte
Abmahnungen)

Problem für AN:
Weiterbeschäftigungsantrag
→ AN kann sich nicht mehr auf
Umstände stützen, welche vor Erhebung
der Klage bekannt waren
(Widersprüchliches Verhalten)

BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 92/22 -
Auflösung nach § 9 KSchG/Wahlbewerber

- Bezugszeitpunkt → Schluss der mündlichen Verhandlung
- Abmahnungen verwertbar → Entscheidend Gesamtschau
- Problem: Verhältnis § 9 KSchG und § 15 Abs. 3 S. 1 KSchG und § 103 BetrVG



Beispiele für § 9 KSchG

Genügt für § 9 KSchG

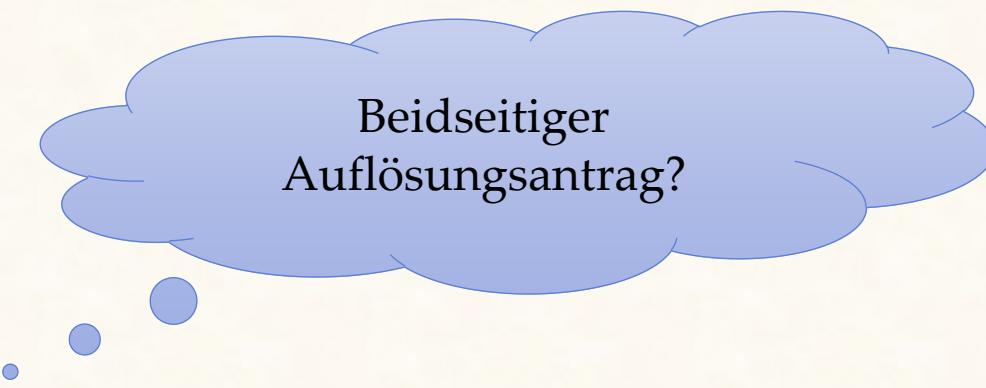
- Unzutreffende ehrverletzende Behauptungen
- Schikanöses Verhalten
- „AN in ein Sterbezimmer verlegt“; AG wolle AN „weichkochen“
- Bewusst wahrheitswidriger und falscher Vortrag im Prozess (LAG Köln 3 Sa 599/19)

Genügt nicht (gewisse Härte zulässig)

- Sorge vor Spannungen der Zukunft
- Neue Stelle des ANs → § 12 KSchG
- Provozierte Äußerungen des AN's („agent provocateur“)

Leitender Angestellter

- Kein Grund erforderlich
- Nur Leitender, wenn nicht unerhebliche Personalverantwortung mit Innen- und Außenwirkung



Beidseitiger
Auflösungsantrag?

Voraussetzungen nach § 9 KSchG

- Sozial ungerechtfertigte Kündigung

Sind sich beide Parteien einig, dass es miteinander keinen Sinn mehr macht,
wird die Unzumutbarkeit ohne weitere Prüfung angenommen

§ 9 KSchG

Beendigung zum
Kündigungstermin

Zahlung bis
Beendigungstermin

Abfindung nach §§ 9, 10
KSchG

§ 628 Abs. 2 BGB

AG benimmt sich „total
daneben“

Sofortige Beendigung

Zahlung bis
Beendigungstermin als
Teil des SchE

SchE mit fiktiver
Abfindung entsprechend
§§ 9, 10 KSchG

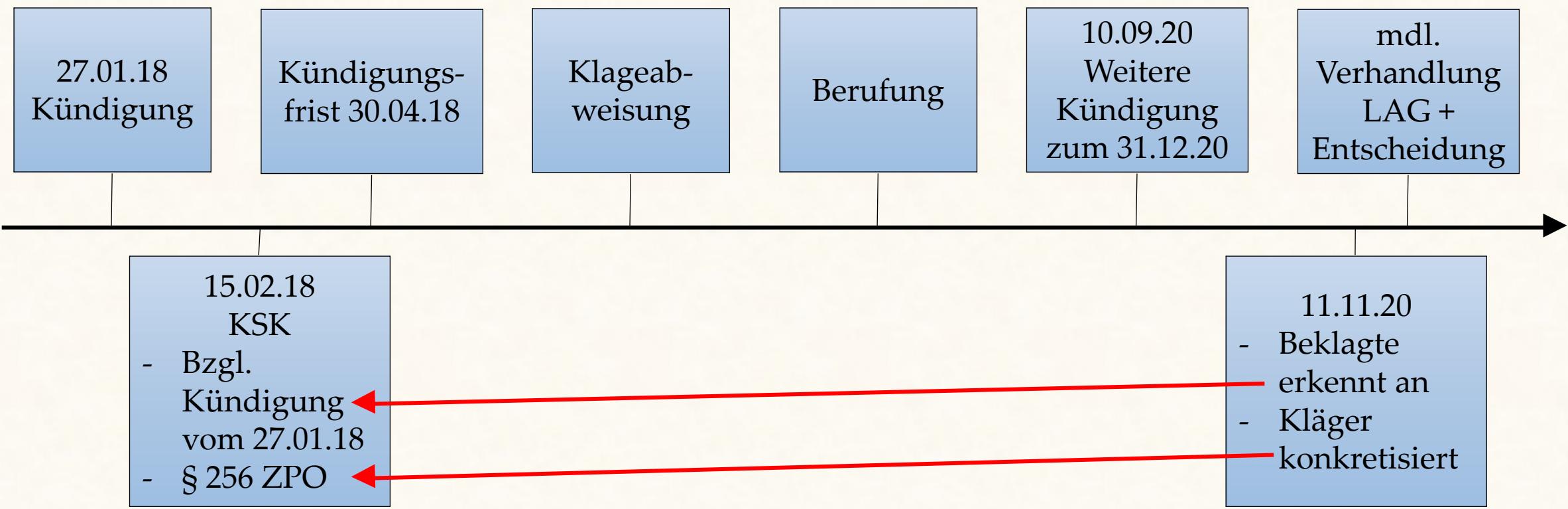
§ 275 Abs. 3 BGB

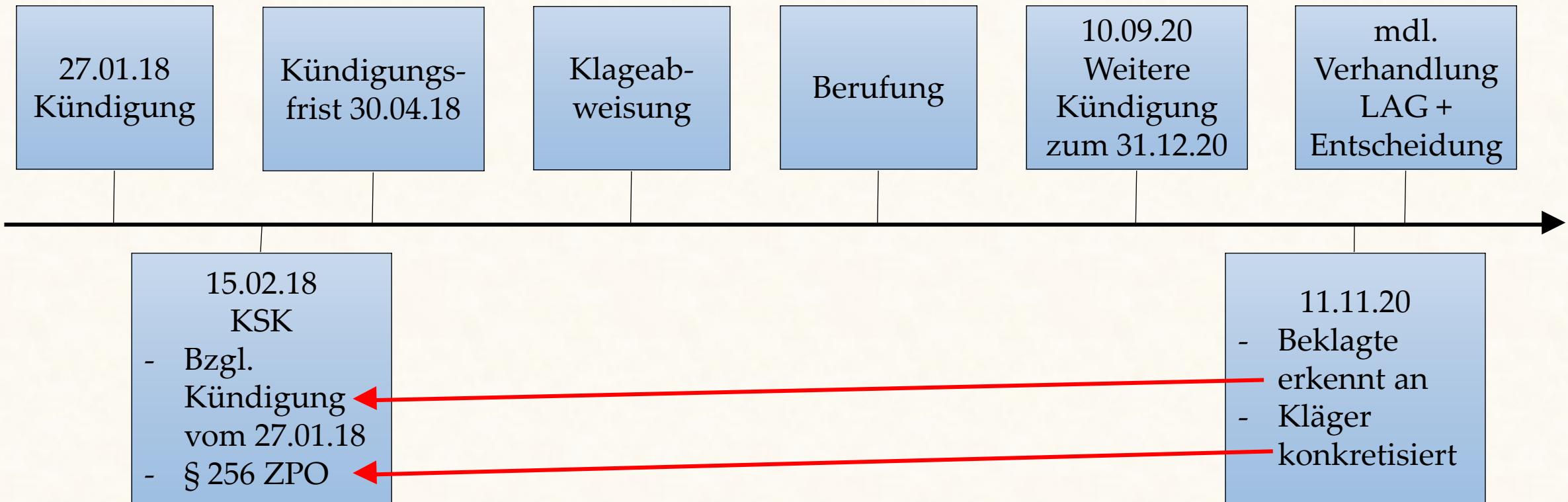
Leistungsverweigerungs-
recht

Muss aber gesondert
geltend gemacht werden

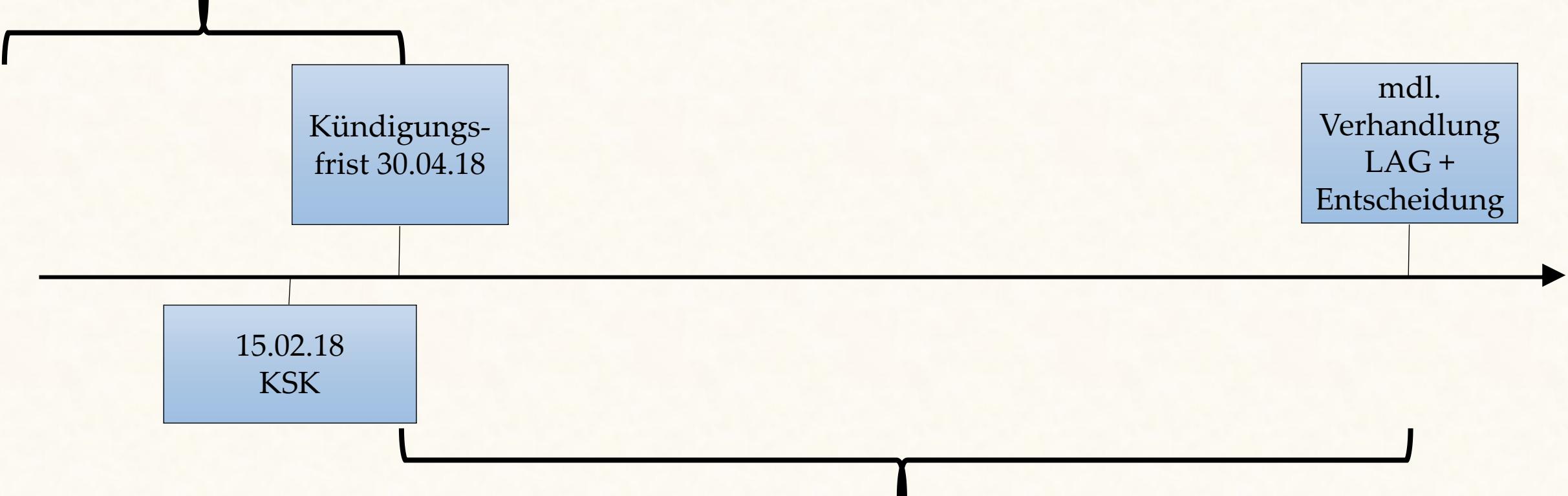
Allein Antrag nach § 9
KSchG genügt nicht (BAG
2 AZR 86/17)

BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 6 AZR 154/21 - Kündigungsschutzklage Klagegegenstand



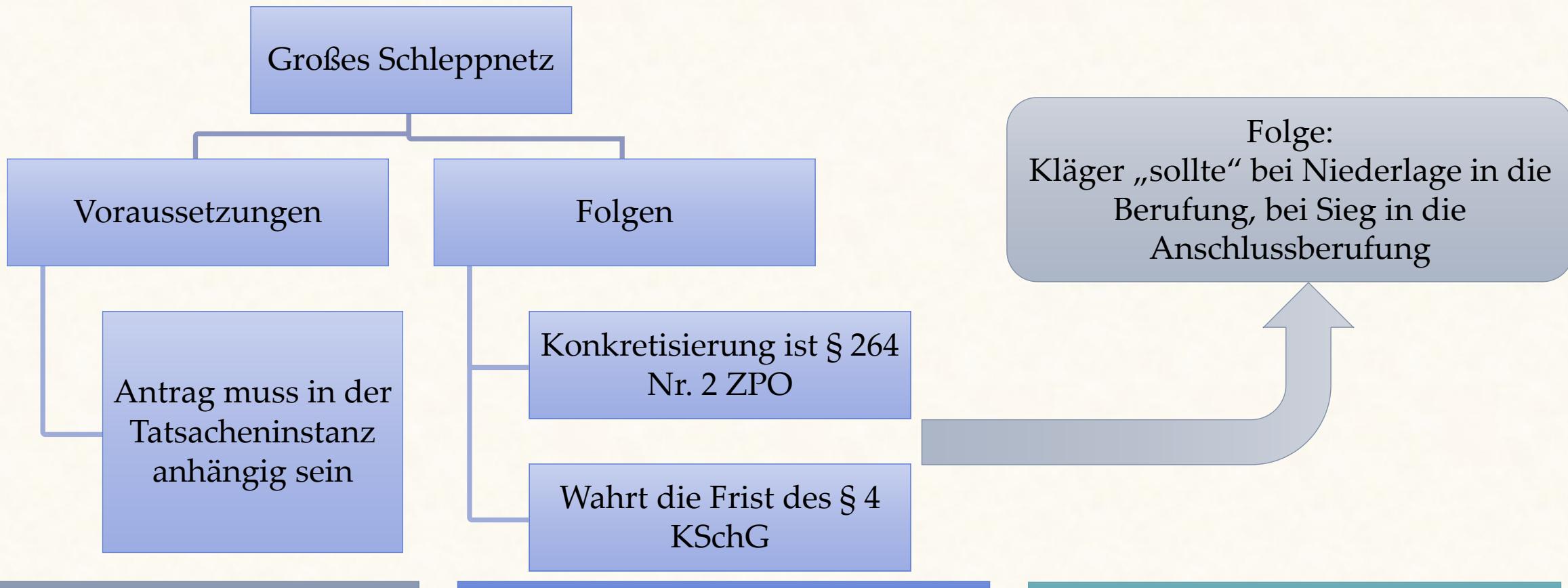


„Kleines Schleppnetz“ → Es wird alles angegriffen, was das AV vor dem konkreten Kündigungstermin beenden könnte



„Großes Schleppnetz“ → Es wird alles weitere angegriffen, was das AV bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung beenden könnte

BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 6 AZR 154/21 - Kündigungsschutzklage Klagegegenstand



BAG, Beschluss vom 28.02.2023 - 2 AZN 22/23 -

Verhältnis Kündigungsschutzantrag und Schleppnetz

- Kläger erhob Kündigungsschutzklage
- Zugleich auch Antrag nach § 256 ZPO (großes Schleppnetz)
- Gericht wies Kündigungsschutzantrag ab
- Gericht wies auch Schleppnetzantrag ab

BAG, Beschluss vom 28.02.2023 - 2 AZN 22/23 -

Verhältnis Kündigungsschutzantrag und Schleppnetz

- Entscheidung selbst nicht wichtig
- Aber: Schleppnetzantrag nur Hilfsantrag, auch wenn man es dem Antrag nicht entnehmen kann. → Daher hätte es hierüber keine Entscheidung geben dürfen. → Problem?
- Nein, Gegenstandslos heißt nicht, dass es den Antrag nicht gibt. Es gibt nur keine ausdrückliche Entscheidung, weil diese nicht erforderlich war

BAG, Urteil vom 15.12.2022 - 2 AZR 162/22 -

Wiederholung eines bEM

- Klägerin erkrankte viel
- AG bot bEM an
- Klägerin war mit einigen Formulierungen nicht einverstanden und formulierte anders
- AG erklärte, sie müsse die Datenschutzerklärung unterzeichnen
- Klägerin wollte dies nicht
- bEM erfolgte nicht

„Grundstruktur“

Neg. Prognose

Darlegungslast AG

Abgestuft aber, soweit keine
Kenntnisse der Erkrankung

Betriebsablaufstörungen

Darlegungslast AG

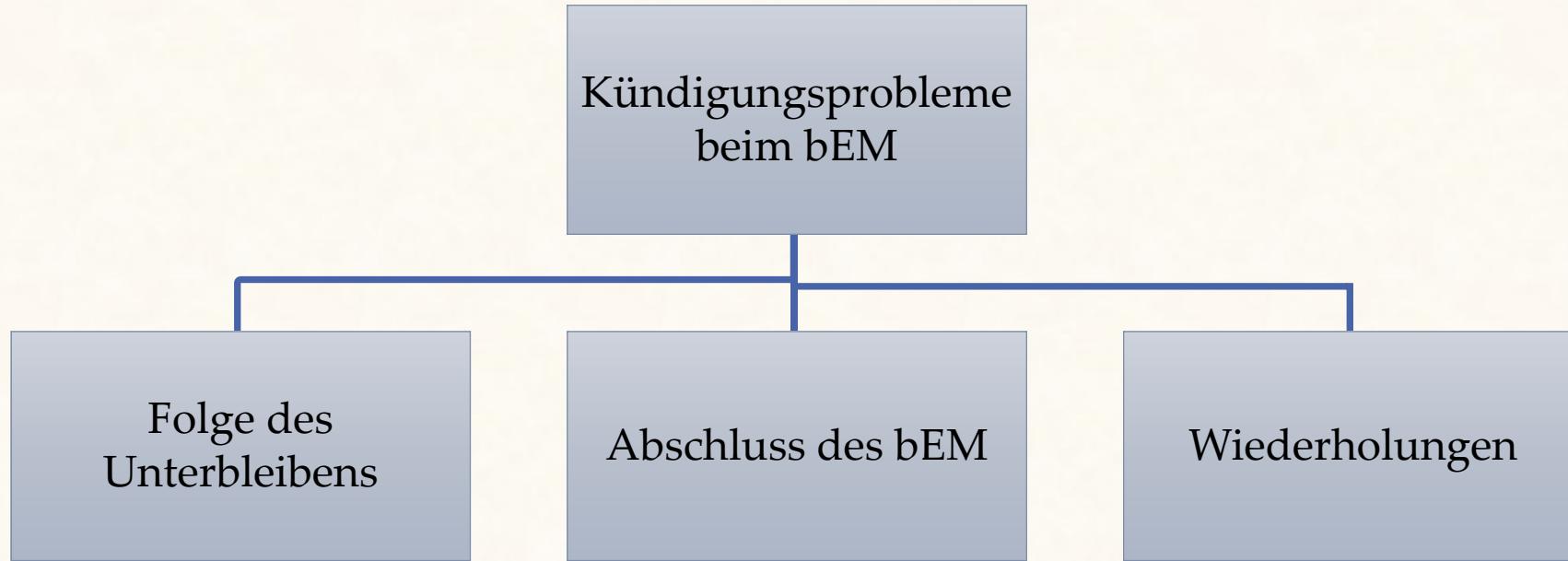
Wirtschaftliche Belastungen

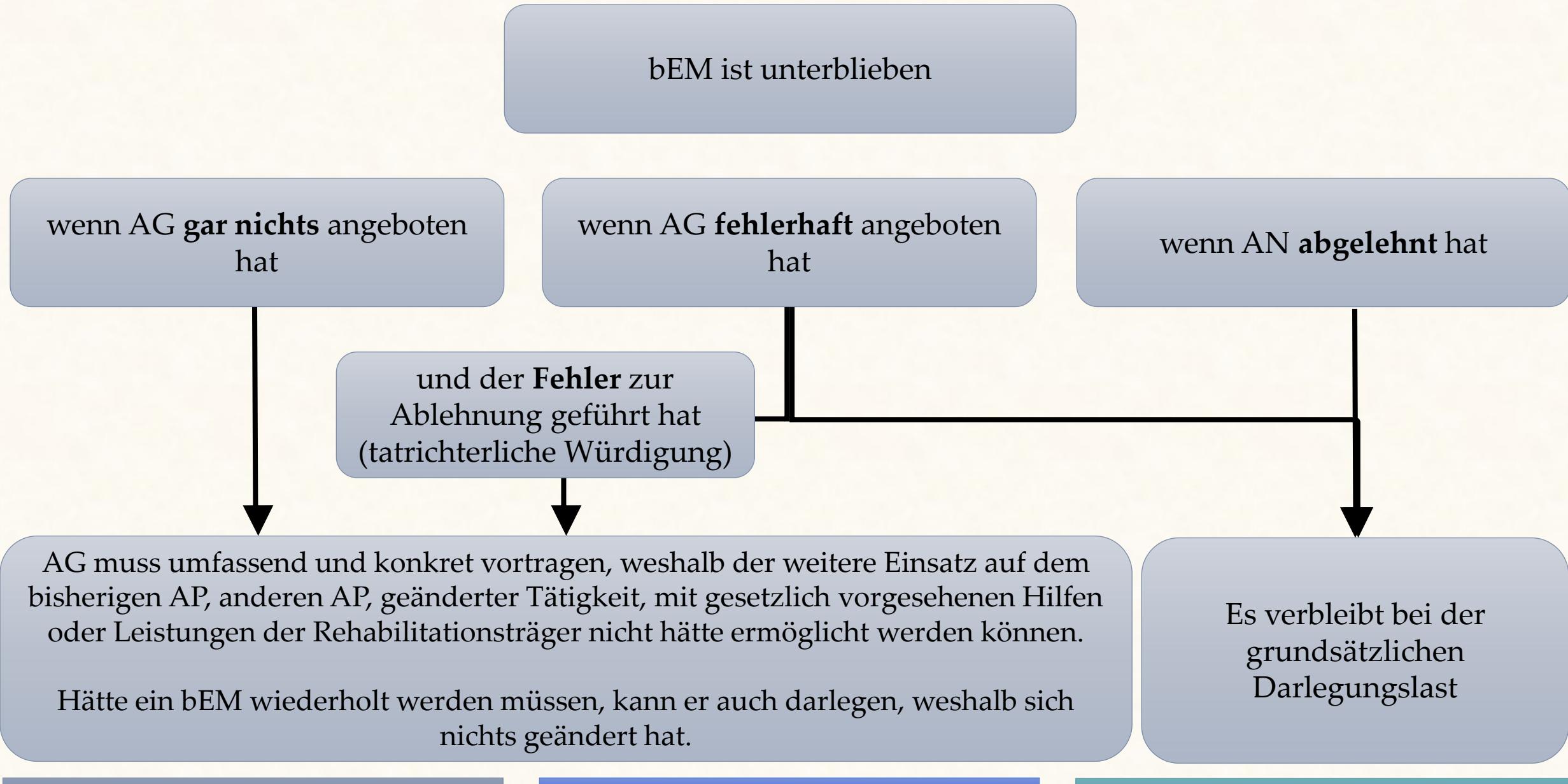
Kein geeigneter anderer AP

Verhältnismäßigkeit

Alles, was nicht absurd klingt

Häufig wird hier das bEM
verortet, weil immer von
Verhältnismäßigkeit gesprochen
wird





Wann ist ein bEM vorbei?

Wenn sich die Parteien
einig sind

AG einseitig?
Nein!

Wenn von keiner Seite
mehr ernsthaft weiter
zu verfolgende Ansätze
aufgezeigt wurden

Verzögerungspotential für AN

Wiederholung eines bEM

Auslegung des
§ 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX

Innerhalb des nächsten Jahres
nach letztem bEM

Sobald weitere 6 Wochen Erkrankung
nach letztem bEM (es könnte sich ja was
entwickelt haben)

Bei Langzeit-/Dauererkrankung muss
Kündigung also innerhalb von 6
Wochen nach Abschluss des bEM
zugehen.

Ist AN auch noch
schwerbehindert und es gibt
BR, dann wird es eng.

BAG, Urteil vom 15.12.2022 - 2 AZR 162/22 -

Wiederholung eines bEM

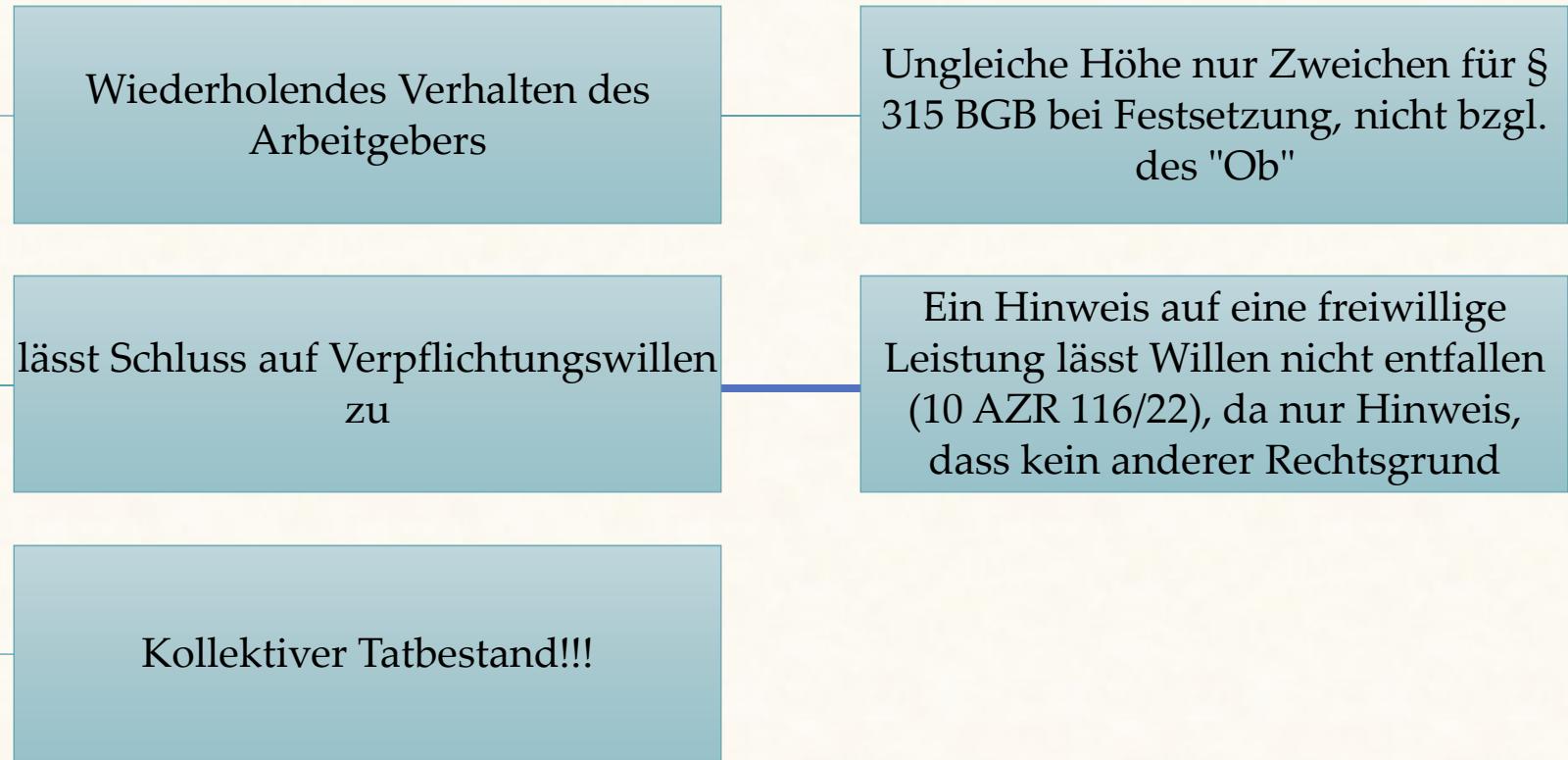
- Klägerin hatte das bEM nicht abgelehnt
- § 167 Abs. 2 SGB IX sieht nur einen Hinweis, nicht aber eine Einwilligung vor
- Damit hatte AG eine Voraussetzung gesetzt, die gesetzlich nicht erforderlich war

Vertragsrecht

BAG, Urteil vom 25.01.2023 – 10 AZR 109/22 –
Betriebliche Übung und Freiwilligkeitsvorbehalt

- AG gewährte 4 Jahre lang ein Urlaubs- und Weihnachtsgeld in unterschiedlicher Höhe an alle Mitarbeiter
- Der Arbeitsvertrag hatte 2 Klauseln:
 - Die Zahlung von Sonderzuwendungen insbesondere von Weihnachts- und/oder Urlaubsgeld liegt im freien Ermessen des Arbeitgebers und begründet keinen Rechtsanspruch für die Zukunft, auch wenn die Zahlung mehrfach und ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt.
 - Änderung und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.
- AG zahlte in 2020 keine Urlaubs- und Weihnachtsgelder mehr

Voraussetzungen Betriebliche Übung



„Untergang“ Betriebliche Übung

Wiederholendes Verhalten
des Arbeitgebers,

lässt Entbindungswillen

Kein Widerspruch des
AN's

Freiwilligkeitsvorbehalt im
ArbV?

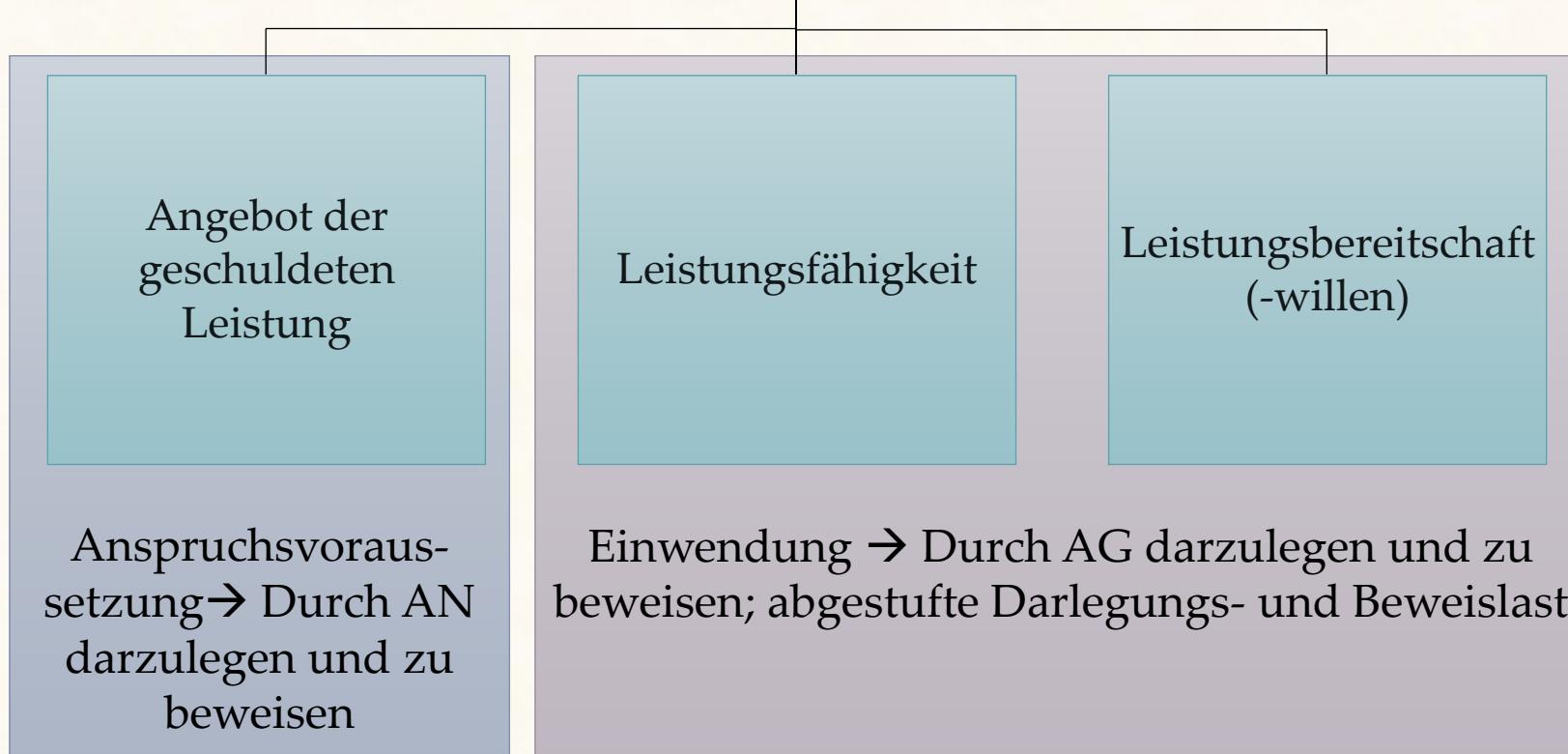
Nach § 307 Abs. 1 BGB
unwirksam, wenn auch
Individualabreden umfasst

BAG, Urteil vom 12.10.2022 – 5 AZR 30/22 –

Böswilliges Unterlassen anderweitigen Verdienstes

- Kläger war leitender Angestellter
- Er erhielt gut 11.000 € und Dienstwagen (1%-Regelung: ca. 800 €)
- Ausgesprochene Kündigung war unwirksam
- Kündigung enthielt keine Information nach § 38 Abs. 1 SGB III
- Kläger bemühte sich nicht („muss ich auch nicht, weil ich nicht nach § 38 Abs. 1 SGB III belehrt wurde“)
- Kläger will Entgelt und Dienstwagennutzung, weil AG diesen entzogen hatte.

Annahmeverzug



Anrechnung

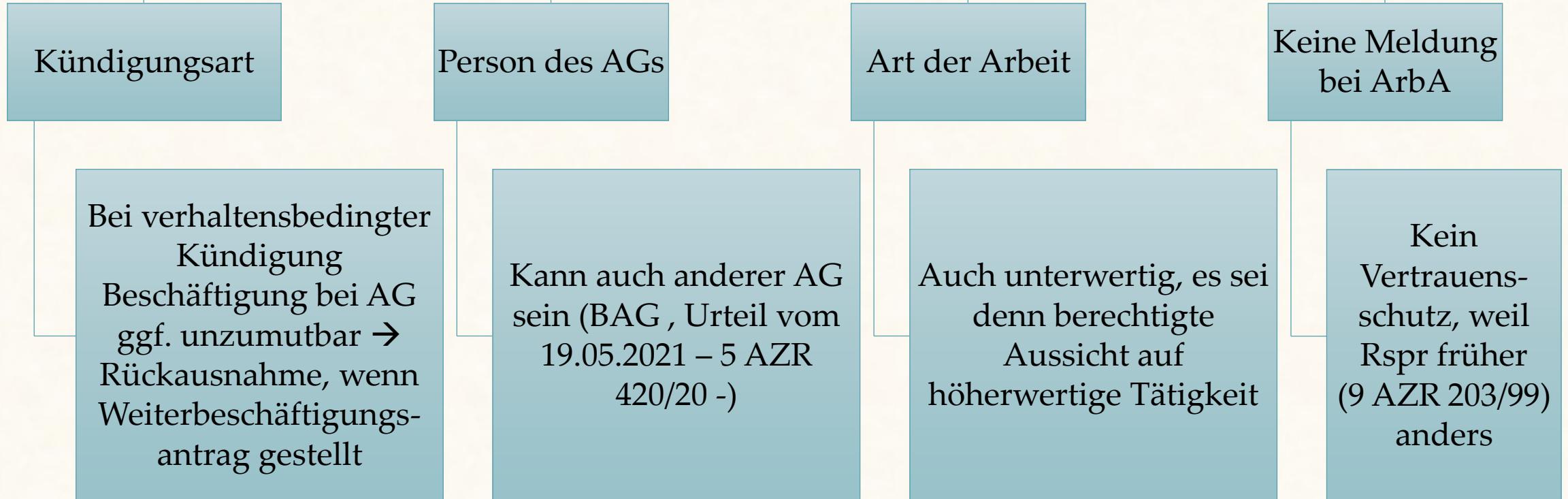
§ 615 S. 1 oder häufiger
§ 11 Nr. 2 KSchG

Verdient (in den Zeiten,
in denen ich sonst AG
zur Verfügung
gestanden hätte!!!)

Böswillig unterlassen,
also zumutbare Arbeit
nicht aufgenommen

Zumutbarkeit

Achtung!!!!!
Gesamtschau!!!!



Abgrenzung Annahmeverzug/ Schadensersatz

Anderer Streitgegenstand!!!

Problem, wenn AG
Arbeitsleistung nicht annimmt
und wegen Wegfalls eigentlich
eine andere Weisung hätte
erteilen müssen.

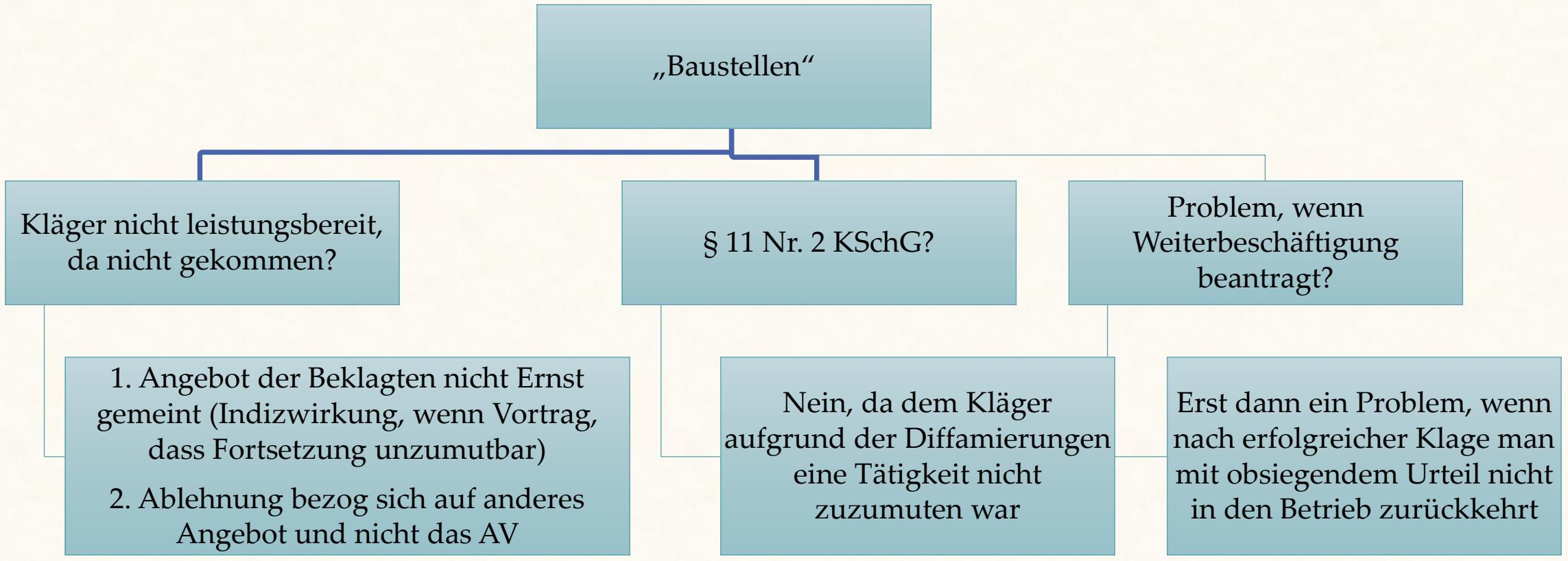
Dienstwagenentzug war SchE
nach § 280, 283 BGB → Daher
§ 11 Nr. 2 KSchG (-)

BAG, Urteil vom 29.03.2023 – 5 AZR 255/22 –

Fristlose Kündigung und Annahmeverzug

- Kläger verdiente 5.250,00 €
- Beklagte erklärte am 02.12.19 fristlose Änderungskündigung auf 1.500,00 € und schrieb (gekürzt)
 - „im Falle der Ablehnung der Änderungskündigung oder im Falle der Annahme des Änderungsangebotes erwarten wir Sie am 05.12.19 um 12:00 Uhr MEZ zum Arbeitsantritt“
- Kläger erschien nicht zur Arbeit
- Nachdem die Kündigungen unwirksam waren, Streit um den Annahmeverzug

BAG, Urteil vom 29.03.2023 – 5 AZR 255/22 – Fristlose Kündigung und Annahmeverzug

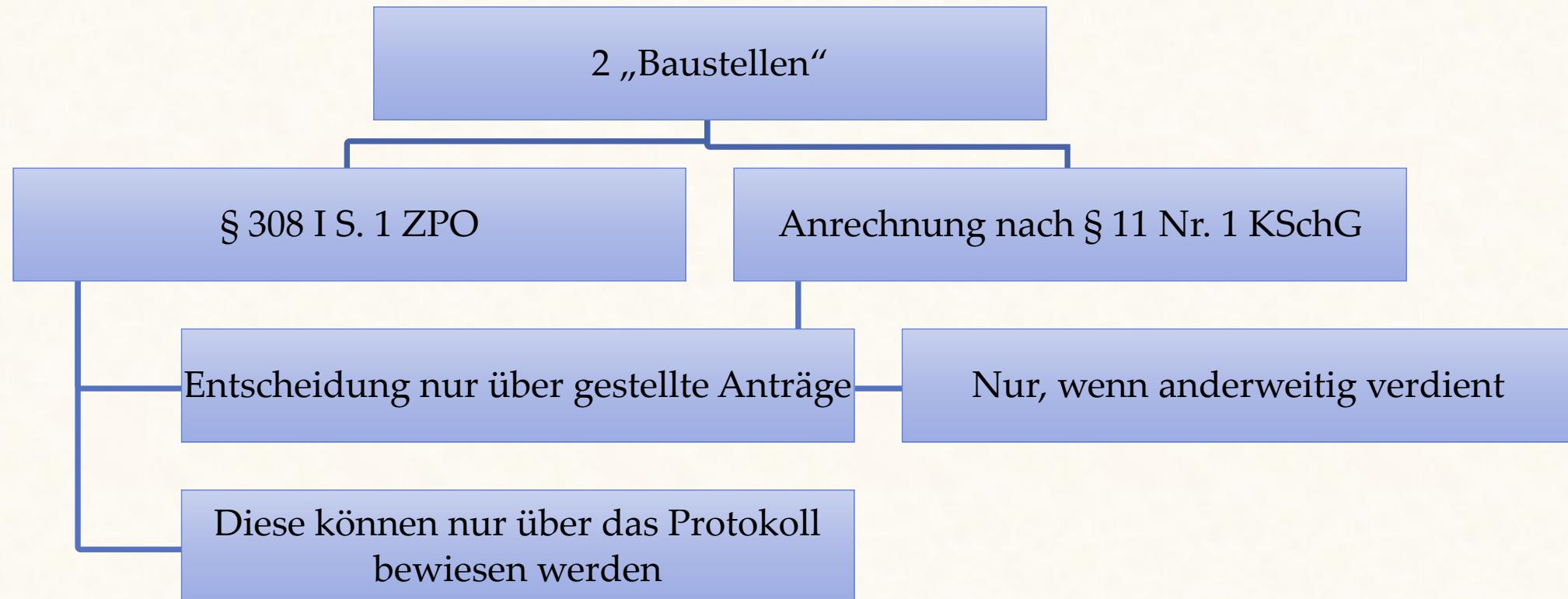


BAG, Urteil vom 09. Februar 2022 - 5 AZR 347/21 -

Annahmeverzug und Zwischenverdienst

- Kläger war Anwalt
- Er wurde (unwirksam) gekündigt
- Er klagte später auf Annahmeverzugslohn für 2016
- In dem Jahr arbeitete er als Anwalt weiter, allerdings nur am Wochenende
- In der mündlichen Verhandlung wurde vergessen, diesen Antrag zu protokollieren.

BAG, Urteil vom 09. Februar 2022 - 5 AZR 347/21 - **Annahmeverzug und Zwischenverdienst**



BAG, Urteil vom 08. September 2021 - 5 AZR 205/21 -

Annahmeverzug und Zwischenverdienst

- Kläger wurde gekündigt
- Kläger gewann KSchK und Beklagte wurde zur Weiterbeschäftigung verurteilt
- Beklagte bot Kläger eine ProzessAV an (80% der alten Tätigkeiten aber keine EFZ oder Urlaub)
- Kläger lehnte ab
- Kläger will Annahmeverzug

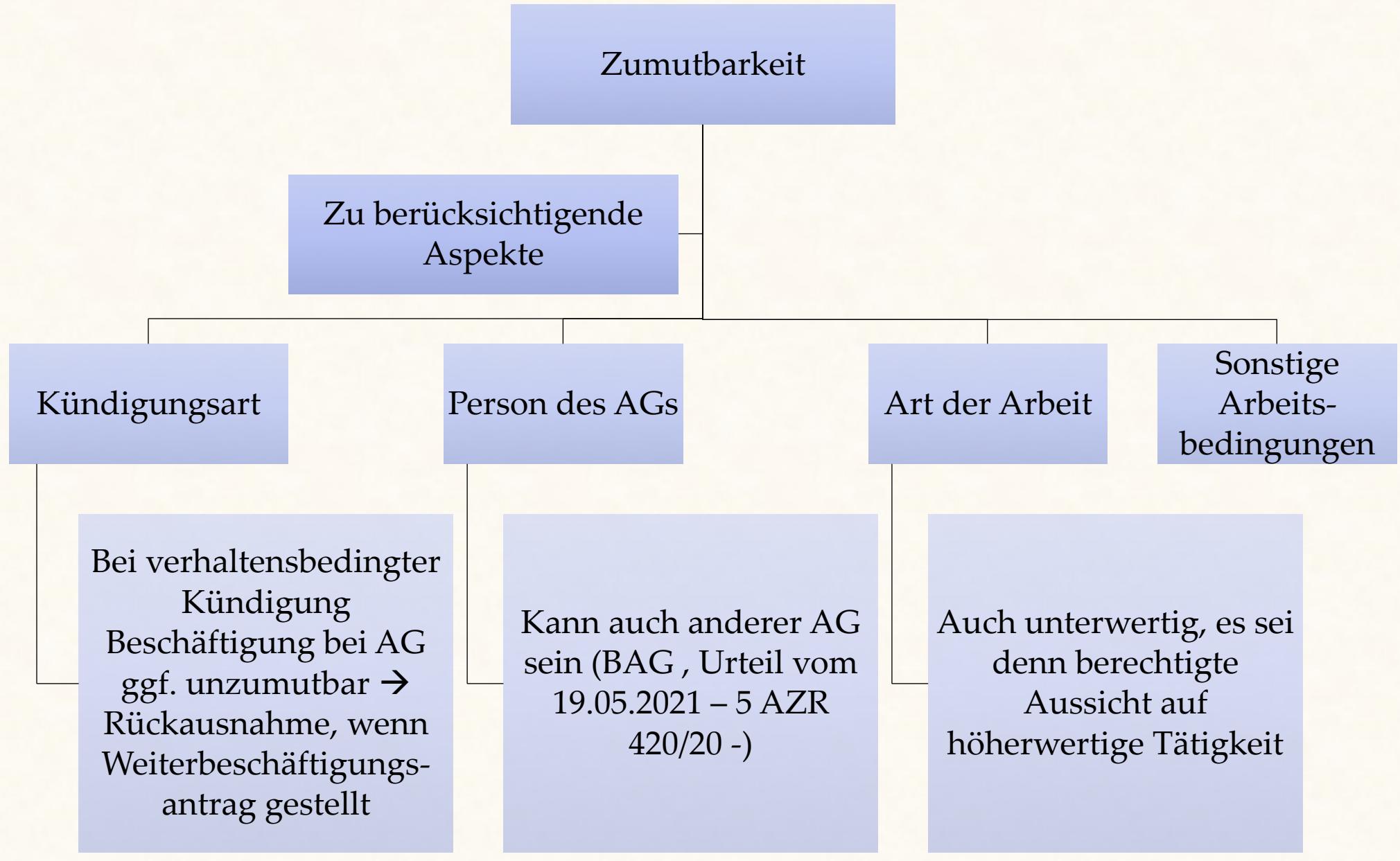
Böswilliges Unterlassen

- AG bietet dauerhafte Änderung des AVs an (-)
- Böswillig, Weiterbeschäftigungsanspruch nicht zu vollstrecken? (-)
- AG bietet schlechteren AP an, als der, zu welchem er in der Weiterbeschäftigung verpflichtet ist.
- Keine Meldung bei der ArGe? (-)
- Im Übrigen: **Zumutbarkeit** der Beschäftigung

BAG, Urteil vom 19.05.2021 – 5 AZR 420/20

Unterlassung anderweitigen Zwischenverdienstes

- Klägerin war im Bereich X bei der Beklagten beschäftigt.
- Bereich X wurde auf andere B-GmbH übergeben (§ 613a BGB)
- Klägerin widersprach
- Beklagte bot für Zeitraum von 12 Monaten Tätigkeit bei B-GmbH an
- Klägerin nahm nicht an und wollte Annahmeverzug
- Beklagte erklärte, dass die Klägerin anderweitigen Verdienst böswillig unterlassen habe, zu erwerben



BAG, Urteil vom 23.02.2021 – 5 AZR 314/20

Anrechnung anderweitigen Zwischenverdienstes

- Kläger und Beklagter einigten sich nach KSchK auf Beendigung
- Kläger wurde unwiderruflich freigestellt auch unter Anrechnung auf seinen Urlaub
- Daneben auch Vereinbarung einer Sprinterklausel
- Kläger nahm vor Ablauf der Kündigungsfrist neues AV auf
- Beklagte rechnete Zwischenverdienst an.

Anrechnung bei Freistellung?

Wenn normale Freistellung

§ 615 S. 2 (+)

Wenn Freistellung im Vergleich vereinbart

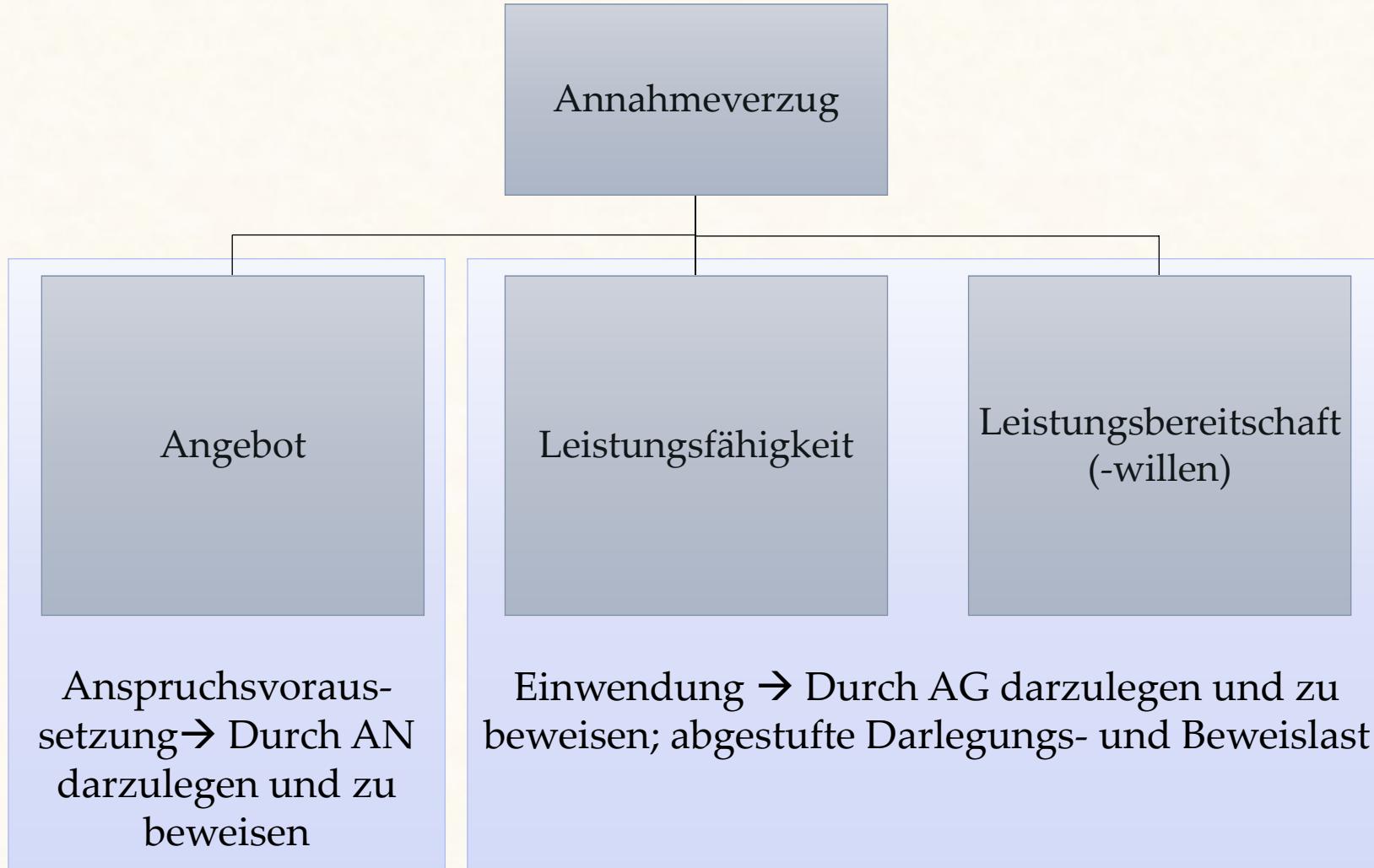
§ 615 S. 2 (-), kein Annahmeverzug, da Erlassvertrag vereinbart

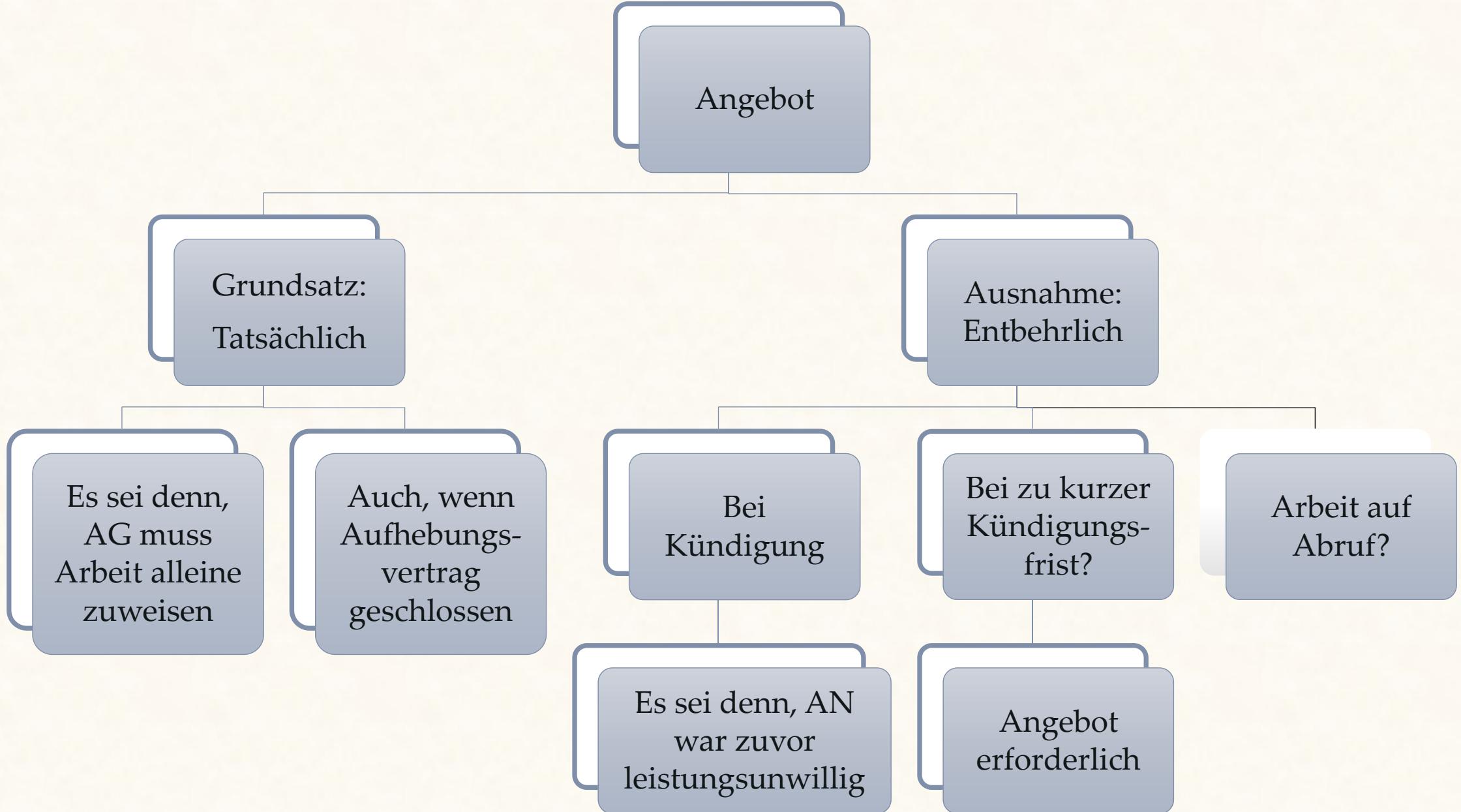
Wenn Freistellung unter Anrechnung von Urlaub

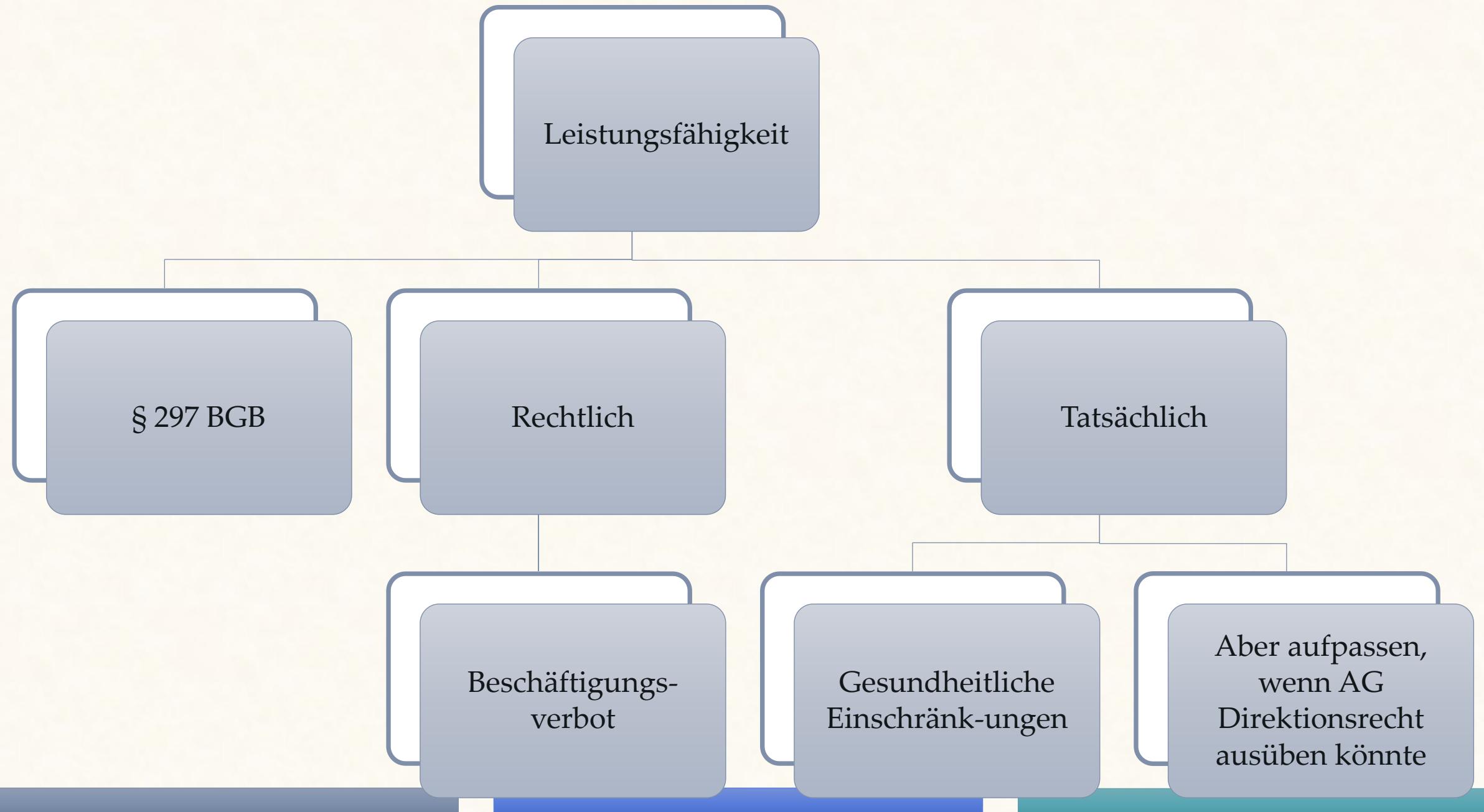
Während Urlaub § 615 S. 2 (-), weil keine Arbeitspflicht, im Übrigen s.o.

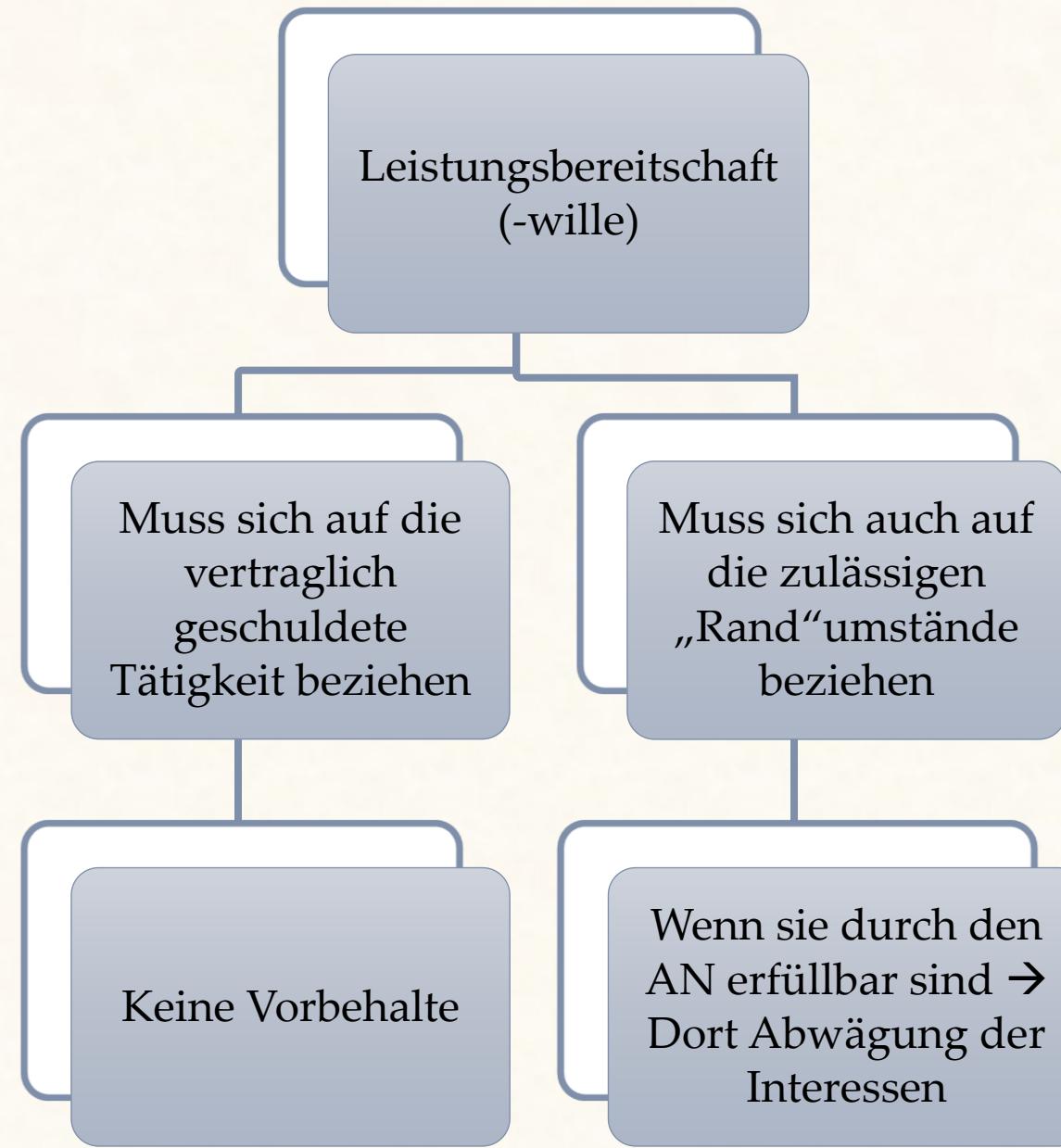
Wenn Freistellung vereinbart, aber auch „Sprinterklausel“

Nach BAG ggf. auszulegen, dass AG eben nicht auf § 615 S. 2 BGB verzichten, sondern sogar vereinbaren wollte









Abgrenzung Annahmeverzug/ Schadensersatz

Anderer
Streitgegenstand!!!

AN muss die Arbeit
entsprechend der letzten
Weisung anbieten

Ist das nicht möglich
(Krankheit), muss AG eine
neue Weisung erteilen →
Macht er dies nicht, SchE!

BAG, Urteil vom 21. Juli 2021 - 5 AZR 543/20 -

Darlegung Annahmeverzug

- Kläger war als vollbeschäftigte Angestellter in der Datenverarbeitung eingestellt.
- Von August 2010 bis 2015 wurde er unter Fortzahlung der Vergütung freigestellt.
- Dann befristete Beschäftigung bis 30.06.2016
- Kläger war ab dem 09.12.15 bis 05.08.2016 arbeitsunfähig krankgeschrieben
- Beklagte zahlte später keinen Annahmeverzugslohn mehr, weil sie meinte, dass Kläger weiter arbeitsunfähig war.

BAG, Urteil vom 21. Juli 2021 - 5 AZR 543/20 -

Darlegung Annahmeverzug

- Darlegung der Leistungsunfähigkeit ist Teil der Einwendung → Grds. AG
- Da AG aber „weit weg“ ist, genügt es für seine Darlegung, dass er **hinreichende Anhaltspunkte** für Leistungsunfähigkeit darlegt, z.B.
 - Übereinstimmung mit Erkrankungszeitraum und Freistellungszeitraum
 - Übereinstimmung Erkrankungszeitraum und Ablauf der Kündigungsfrist
 - Ggf. vorhandene privat- oder betriebsärztliche Einschätzungen

BAG, Urteil vom 24. Juni 2021 - 9 AZR 217/20 -
Bestimmtheit Beschäftigungsklage

- Klägerin war als Assistenz der Geschäftsleitung am Standort H beschäftigt
- Daneben auch Versetzungsvorbehalt vereinbart
- Klägerin wurde (unwirksam gekündigt)
- Sie gewinnt Rechtsstreit
- Sie möchte am Standort H als Assistenz der GL beschäftigt werden
- AG wendet Unmöglichkeit ein, da die Aufgaben umorganisiert wurden
Zudem könne der Klägerin auch ein anderer Arbeitsort zugewiesen werden.

- Bei Verpflichtung darf Direktionsrecht nicht eingeschränkt werden

AG hat
Direktionsrecht

5. + 10. Senat

- AN hat Anspruch auf Tätigkeit vor der unwirksamen Weisung
- Aber nachträgliche neue Weisung erlaubt

- AG kann bis Schluss der mdl. Verhandlung neue Weisung erteilen, welche dann maßgeblich ist
- Nach Verurteilung kann AG neue Weisung über §§ 767, 769 ZPO „einarbeiten“

Folge

BAG, Urteil vom 24. Juni 2021 - 9 AZR 217/20 -

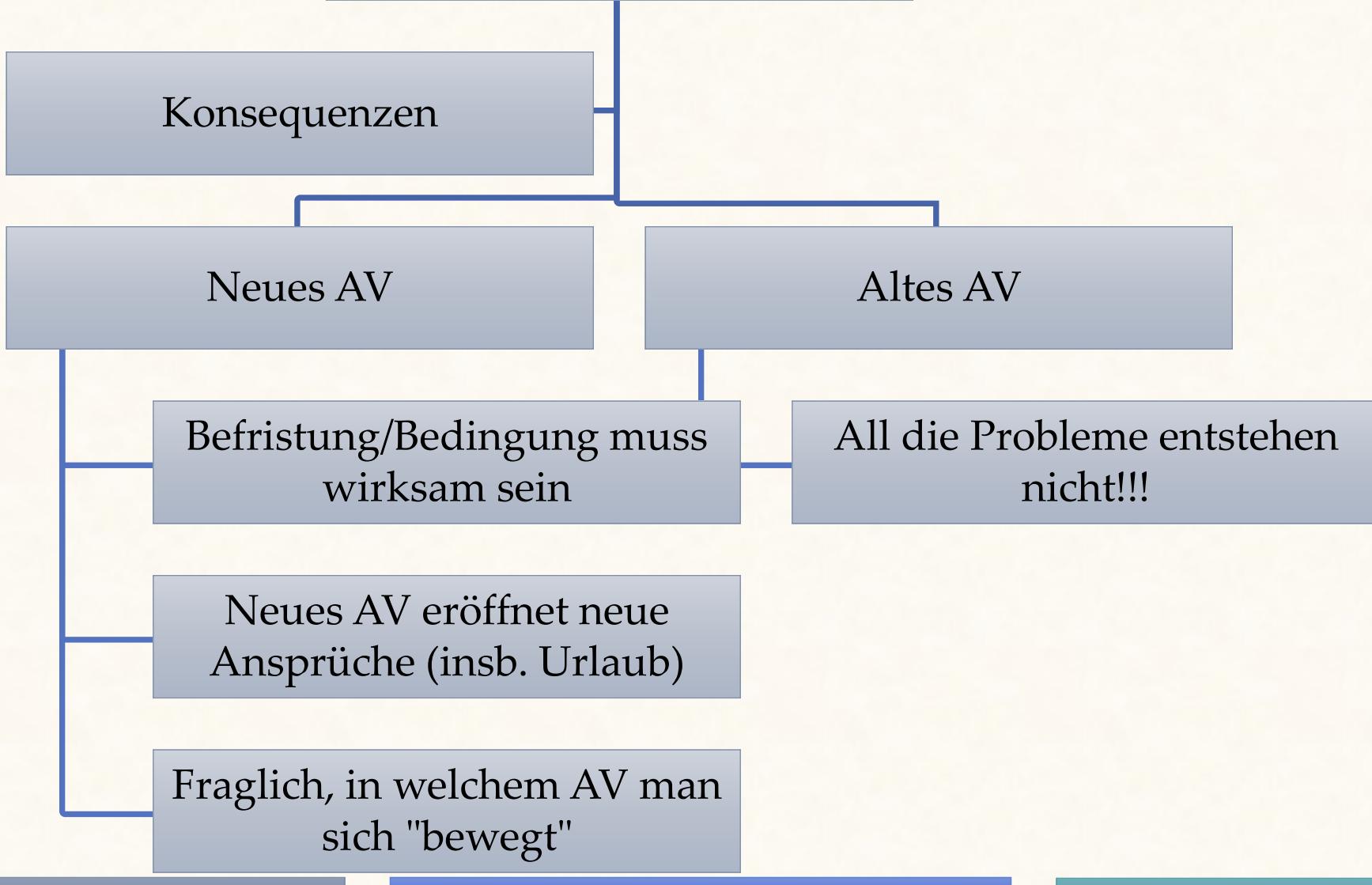
Bestimmtheit Beschäftigungsklage

- Unmöglichkeit?
- Noch BAG 10 AZR 560/16 stellte wesentlich auf den Gedanken des § 162 BGB ab
- Jetzt aber neuer Gedanke → Unternehmerische Freiheit kann und darf durch die Beschäftigungsklage nicht enger geprüft werden, als bei Kündigung
- Wenn nicht willkürlich oder rechtsmissbräuchlich geht Beschäftigungsanspruch unter, wenn keine Beschäftigungsmöglichkeit nach der unternehmerischen Entscheidung gegeben.

Selbstbeurlaubung/Prozessarbeitsverhältnis

- Parteien stritten sich in einem KSch-Prozess
- Während des Verfahrens schlossen die Parteien einen Prozessrechtsarbeitsvertrag
- „*auflösend bedingte Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen im Arbeitsvertrag geregelten Bedingungen*“
- Kläger verlangte Urlaub und erhielt ihn nicht
- Kläger beurlaubte sich selbst
- Beklagte kündigte fristlos

Ist ein PR-AV ein neues oder das alte AV?



Grundsatz

- Neues, daneben stehendes AV

Ausnahme

- Wenn zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geschlossen
- Wenn die Parteien dies vereinbaren

„Der Arbeitgeber bietet dem Arbeitnehmer eine durch die rechtskräftige Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung auflösend bedingte Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen im Arbeitsvertrag vom (Datum) geregelten Bedingungen ab dem (Datum) an.“

BAG, Urteil vom 20.05.2021 – 2 AZR 596/20

Zurückweisung nach § 174 S. 1 BGB

- Kläger zog Kollegen Hose und Unterhose auf die Knöchel
- Kläger erhielt Kündigung am 21.05.2019, die von zwei Personen unterschrieben war. Bei einer Person stand der Zusatz „Leiter Personal“
- Kläger wies mit Schreiben vom 23.05.2019 die Kündigung mangels Vorlage einer Originalvollmacht zurück.

BAG, Urteil vom 20.05.2021 – 2 AZR 596/20

Zurückweisung nach § 174 S. 1 BGB

3 Probleme

Zugang der Zurückweisung

Unverzüglich
grds. 1 Woche

Unklar, wann abgeschickt

Keine Vermutung dass nach
normalem Postlauf innerhalb
einer Woche

Status bekannt?

Vor Kündigung muss eine
Information erfolgt sein
(schwarzes Brett;
Rundmail)

2. Unterschrift

entwertet nicht den Status
des Personalleiters

Beginn eines befristeten Arbeitsverhältnisses/Direktionsrecht

- Kläger sollte als Anhörer in Asylentscheidungen tätig werden.
- Arbeitsvertrag wurde am 24.08.16 geschlossen: Beginn sollte der 05.09.16 sein
- Kläger sollte am 05.09.16 zu einer Schulung um 09:00 Uhr anwesend sein
- Kläger teilte mit, dass er hierzu bereits am 04.09.16 anreisen werde
- Beklagte erklärte, dass sie die Kosten übernehme
- In 2017 erfolgte eine Verlängerung bis 04.09.18; zeitgleich sollte der Kläger nicht mehr als Anhörer sondern Entscheider tätig sein.
- Dies war vom Direktionsrecht des ersten Arbeitsvertrages „gedeckt“

Wirksam nach § 14 Abs. 2
TzBfG?

Max. 2 Jahre; max. 3
Verlängerungen

Beginn des AVes?

Parteien haben 05.09
vereinbart

Dass zuvor Schulung, ändert
Beginn nicht

Auch Reisezeiten außerhalb
eines AVes denkbar

Verlängerung?

(-), wenn auch Änderung

Hier aber nur
Direktionsrecht ausgeübt

BAG, Urteil vom 23.02.2021 – 2 AZR 357/20

Außerordentliche Änderungskündigung/Darlegungsumfang

- Kläger arbeitete bei der Diakonie mit Entgeltstufe 12
- Er war ordentlich unkündbar
- Seine Tätigkeit fiel endgültig weg
- Beklagte bot ihm Tätigkeit nach Entgeltstufe 9 an, er sollte aber seine Eingruppierung behalten.

“Struktur“ bei Kündigungen

Betriebsbedingt

Wegfall des AP's

Personenbedingt

Neg. Prognose bzgl.
Arbeitsunfähigkeit

Verhaltensbedingt

Neg. Prognose bzgl.
Arbeitsunwilligkeit

Störung des Arbeitsverhältnisses (z.B. nicht, wenn andere Beschäftigungsmöglichkeit)

Interessenabwägung

Störung/keine andere Beschäftigungsmöglichkeit

Darlegungslast

Grds. § 1 Abs. 2 S. 4
KSchG → AG

Regelhaft genügt
"Mitteilung"

Ausnahmen (AG muss
denkbare ausschließen)

Bei anderen
Arbeitgebern?

Dann AN

Dann AG

unterlassenes BEM

außerordentliche Kündigung
bei ausgeschlossener
ordentlicher Kündigung

Gdrs. (-)

Rückausnahme
§ 55 BAT
"Beamtengleich"

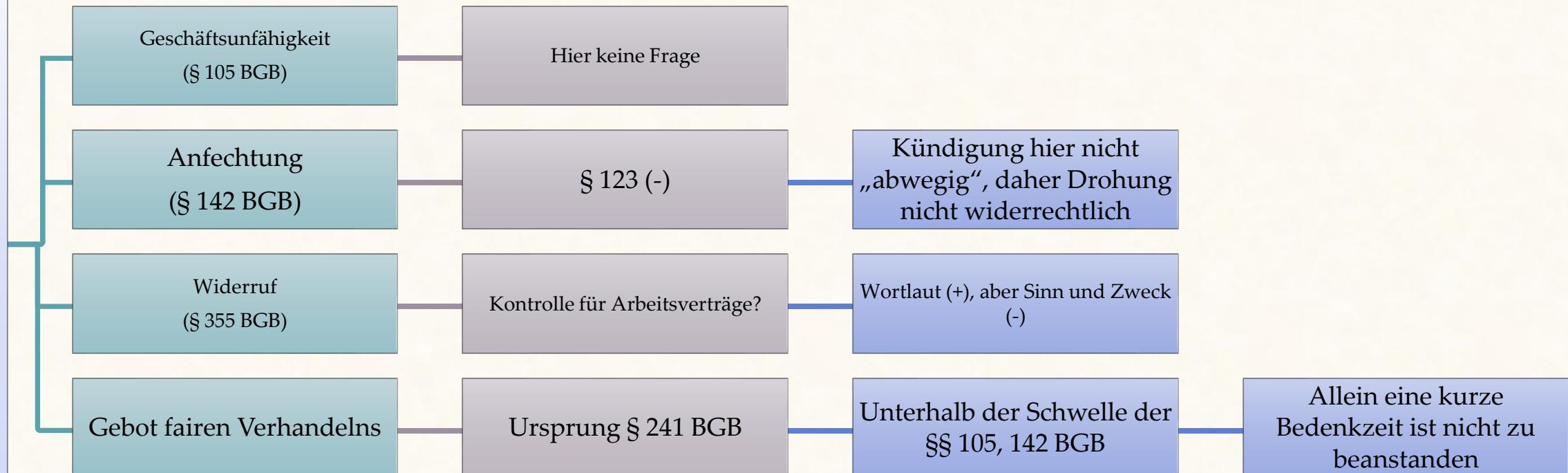
BAG, Urteil vom 24.02.2022 – 6 AZR 333/21

Widerruf von Aufhebungsverträgen/Gebot des fairen Verhandelns

- ANin wurde mit ihrem Anwalt (Fachanwalt für Arbeitsrecht) zu GF gerufen
- GF warf ihr vor, Preise geändert zu haben, um einen größeren Erfolg vorzuspiegeln
- GF legte Aufhebungsvertrag vor
- Klägerin sollte sofort oder gar nicht unterschreiben
- Wirksam?

Widerruf von Aufhebungsverträgen/Gebot des fairen Verhandelns

Unwirksamkeitsgründe



Verstoß gegen faires Verhandeln

Wenn Entscheidungsfreiheit in zu missbilliger Weise beeinflusst
("undue influence")

Psychische Drucksituation geschaffen oder ausgenutzt, auch durch unangenehme Rahmenbedingungen

Ausnutzung einer objektiv erkennbaren körperlichen Schwäche

Ausnutzung einer objektiv erkennbaren psychischen Schwäche

Ausnutzung einer Sprachschwäche

BAG, Urteil vom 30.11.2022 – 5 AZR 336/21 –
Versetzung ins Ausland

- Kläger arbeitete bei Ryanair. Stationierungsort war Nürnberg
- Nürnberg wurde geschlossen
- Ryanair versetzte nach Bologna
- AN meinte, die Versetzung sei unbillig.

BAG, Urteil vom 30.11.2022 – 5 AZR 336/21 –
Versetzung ins Ausland

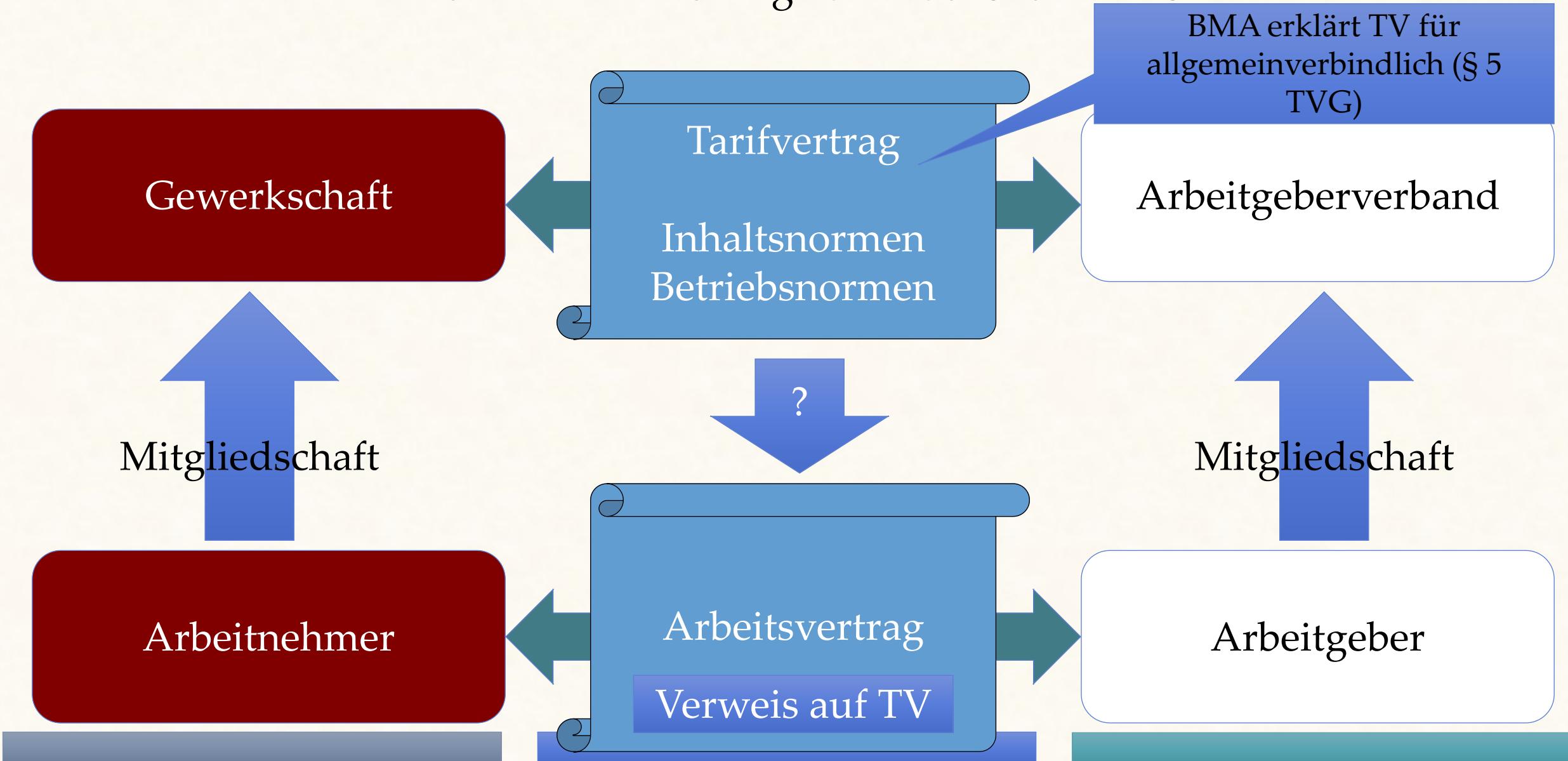
- Weisung nach § 106 S. 1 GewO
- Einem Arbeitsvertrag ist nicht die Begrenzung immanent, dass nur innerhalb Deutschlands Versetzung möglich ist
- Im Übrigen „billiges Ermessen“
- Hier gewahrt

BAG, Urteil vom 14.09.2022 – 4 AZR 83/21 –

Tarifliche Verlängerung der Höchstüberlassungsdauer nach § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG

- AN war bei Verleihfirma angestellt.
- Dort wurde ein TV abgeschlossen, welcher die Höchstdauer der Überlassung auf 48 Monate ausdehnte
- AN war der Meinung, dass Inhalts- oder Betriebsnormen nur möglich sind, wenn auch er an den TV gebunden ist.

Wie wirkt Tarifvertrag auf Arbeitsverhältnis



Was ist Verlängerung der Höchstüberlassung?

- Inhaltsnorm (-), weil dort nur das Verhältnis AG/AN betroffen, hier aber Dreiecksverhältnis
- Betriebliche Norm (-), weil auch betriebsuneinheitlich regelbar

Was dann?

- Gesetzgeber hat TV-Parteien schlicht die Befugnis eingeräumt, ohne dass Dritte involviert wären

Wirksam?

- Verfassungsgemäß (+)
- Europarechtskonform (+)

BAG, Urteil vom 01.03.2022 – 5 AZR 28/22 –
Annahmeverzug und Testpflicht

- Klägerin war Flötistin bei der Bayerischen Staatsoper
- AGin hatte zahlreiche Covid-Schutzkonzepte entwickelt
- u.A. auch eine PCR-Testpflicht
- Klägerin weigerte sich und wollte Annahmeverzug

BAG, Urteil vom 01.03.2022 – 5 AZR 28/22 –
Annahmeverzug und Testpflicht

- BAG zeigte, dass es große Zweifel am Angebot hatte (lies es aber offen)
- Leistungsbereit?
 - Nein, jedenfalls nicht zu den Konditionen
 - Konditionen waren aber Ausprägung der Pflicht des § 618 BGB, welche in der Weisung (§ 106 GewO) eingearbeitet waren

BAG, Urteil vom 01.03.2022 – 9 AZR 260/21 –

Rückzahlung von Fortbildungskosten

- Kläger war als Altenpfleger tätig
- Beklagte zahlte eine Fortbildung zum „Fachtherapeut Wunde“
- Rückzahlung der Kosten, wenn
 - Ausscheiden binnen 6 Monaten nach Fobi
 - Kläger scheidet aufgrund eigener, nicht durch Bekl veranlasste Kündigung aus
 - Kläger scheidet aufgrund verhaltensbedingter Kündigung durch Bekl aus, welche diese nicht veranlasst hat.

"Hürden" der Rückzahlung

Bindungsdauer

< 1 Monat → bis 6 Monate
< 2 Monate → bis 1 Jahr
< 6 Monate → bis 2 Jahre
< 1 Jahr → bis 3 Jahre
> 2 Jahre → 5 Jahre

pro rata Kürzung

Ursache der Beendigung

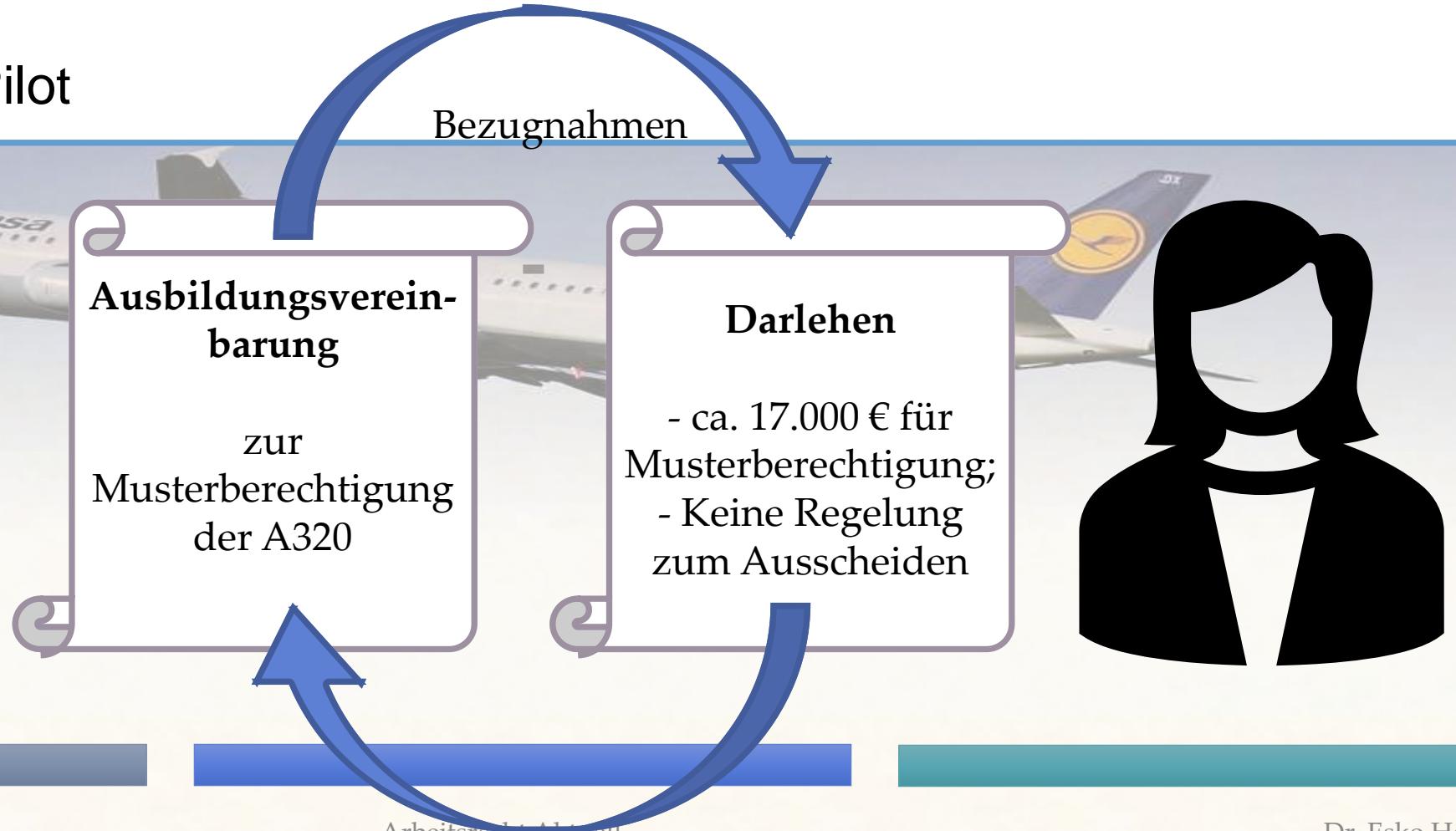
Ausschließlich im **steuerbaren**
Verhalten des AN's (hier -)

Präzise
Übernahmeverpflichtung, wenn
noch kein ArbV

„Bleibedruck gegenüber
Berufswahlfreiheit“ nur
gerechtfertigt, wenn durch AN
frei zu entscheiden

BAG, Urteil vom 25.01.2022 – 9 AZR 144/21 –
Rückzahlung von „Ausbildungskosten“ für Piloten

- Kläger war Pilot



BAG, Urteil vom 25.01.2022 – 9 AZR 144/21 –
Rückzahlung von „Ausbildungskosten“ für Piloten

- Darlehen und Ausbildungsvertrag bilden Einheit, da Bezugnahmen
- Klauselkontrolle nach AGB
- Die zu kontrollierende Bindung besteht aber nur, wenn eine Vertragsbeendigung Voraussetzung für eine Rückzahlung ist
- Hier steht aber Zahlungspflicht neben dem Arbeitsverhältnis
- Dann nur Prüfung, ob Pilot durch Ausbildung einen allgemeinen Vorteil erlangt oder nur einen für das konkrete Arbeitsverhältnis

- → Versucht AG Kosten durch Arbeitskraft des ANs zu kompensieren, ist dies schwerer, als wenn der AN die Kosten gesondert tragen muss

BAG, Urteil vom 07.09.2021 – 9 AZR 595/20 –
Brückenteilzeit

- Klägerin war in Vollzeit tätig
- Am 07.01.2020 stellte die Klägerin einen Antrag auf Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG mit Wirkung zum 01.04.2020
- AG lehnte ab
- 22.01.2020 Klägerin stellte erneuten Antrag
- AG lehnte erneut ab.
- → Verringerung zum 01.04.2020?
- Zu einem anderen Zeitpunkt?

BAG, Urteil vom 07.09.2021 – 9 AZR 595/20 –
Brückenteilzeit

- 3 Monate Ankündigungsfrist (§ 9a Abs. 3 Satz 1 iVm. § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG)
- AG kann sich auch dann auf Frist berufen, wenn bei der Ablehnung nicht auf die zu kurze Frist hingewiesen wird
- Dem Ablehnungsschreiben konnte auch kein Verzicht des AGs auf die Einhaltung der Frist entnommen werden
- Anders als bei § 8 TzBfG kann hier auch keine Auslegung auf den nächstmöglichen Zeitpunkt entnommen werden. Denn bei § 9a TzBfG hat dies Auswirkungen nicht nur auf den Anfang, sondern auch das Ende.

BAG, Urteil vom 24.06.2021 – 5 AZR 505/20 –
Mindestlohn; Darlegung von Überstunden

- Klägerin war bulgarische Staatsangehörige
- Sie hatte Arbeitsvertrag (30 h) in Bulgarien als Sozialassistentin
- Wurde nach Berlin entsandt

Gut drauf!



Vergütung?

Tag und Nacht
erreichbar.

Arbeitszeitfragen

Leistungspflicht

Entgelt

Gesetz

ArbZG

MiLoG

§§ 138, 134 BGB

TV

Meist (-)

(+)

BV

§ 87 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 3 BetrVG

(-), § 77 Abs. 3 BetrVG

ArbV

Meist vereinbart

(+)

3 Aspekte

MiLoG
anwendbar?

Ja, Art. 9
Abs. 1 Rom
I-VO, da
Eingriffs-
norm

Vergütungshöhe

MiLoG

§ 611, 612
BGB

Abzugeltende
Überstunden

Anordnung

Hier durch
Erforder-
lichkeit

AN muss Beginn +
Ende + Pausen
darlegen

Umfang

Bei § 286 Abs. 1
ZPO aber
Erleichterung
durch § 287 Abs. 2
ZPO

Schätzung von Überstunden nach § 287 Abs. 2 ZPO

Überstunde als solche muss
unstreitig oder bewiesen sein

Schätzung nur in Bezug auf
Umfang

Hierzu muss eine Grundlage
gegeben und nicht willkürlich sein

Zu berücksichtigen:
Arbeitsvertrag „30 h“
Wieso Tagespause von 3 h?

BAG, Urteil vom 29.04.2021 – 5 AZR 572/20 –
Umkleidezeit als Arbeitszeit

- Kläger arbeitete in der Automobilindustrie
- Dort musste er morgens eine PSA in den dortigen Umkleideräumen anlegen
- Parteien streiten sich, ob überhaupt Arbeitszeit
- Der anzuwendenden Tarifvertrag musste ausgelegt werden, ob hierfür eine gesonderte Vergütung geschuldet war.

BAG, Urteil vom 29.04.2021 – 5 AZR 572/20 –
Umkleidezeit als Arbeitszeit

- Das Umziehen erfolgte im Interesse des Arbeitgebers
- Daher Umziehen und Wegezeiten vergütungspflichtige Arbeitszeit i.S.d. § 611 BGB
- Aber nach Auslegung des Tarifvertrages nicht vergütungspflichtig

BAG, Urteil vom 15.07.2021 – 6 AZR 207/20 –
Umkleidezeit als Arbeitszeit

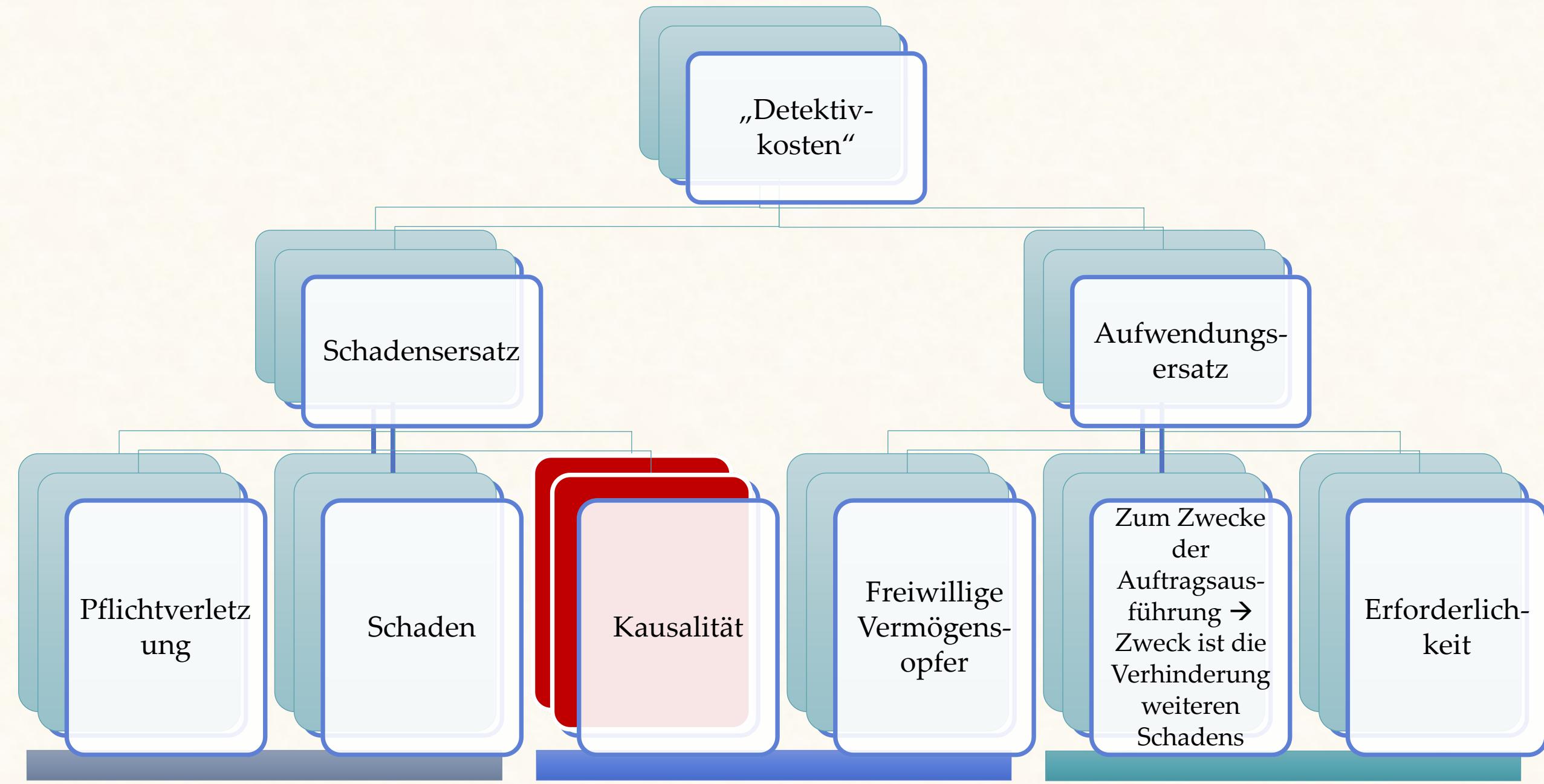
- Kläger arbeitete bei der Bahn
- Dort musste er auch Dienstkleidung tragen
- An einigen Tagen stempelte er bei der Umkleide ein.
- AG bestritt die Qualität als Arbeitszeit
- AG bestritt, dass der Kläger sich dort umgekleidet hatte.

BAG, Urteil vom 15.07.2021 – 6 AZR 207/20 –
Umkleidezeit als Arbeitszeit

- Umkleidezeit war Leistung i.S.d. § 611 BGB i.V.m. dem Tarifvertrag
- BAG sah die Umkleidezeit als erwiesen an. Denn es gebe erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger sich umgezogen habe
 - Hatte dort gestempelt
 - Hatte Zeugen beigezogen

BAG, Urteil vom 29.04.2021 – 8 AZR 276/20 –
Ermittlungskosten Schadensersatz

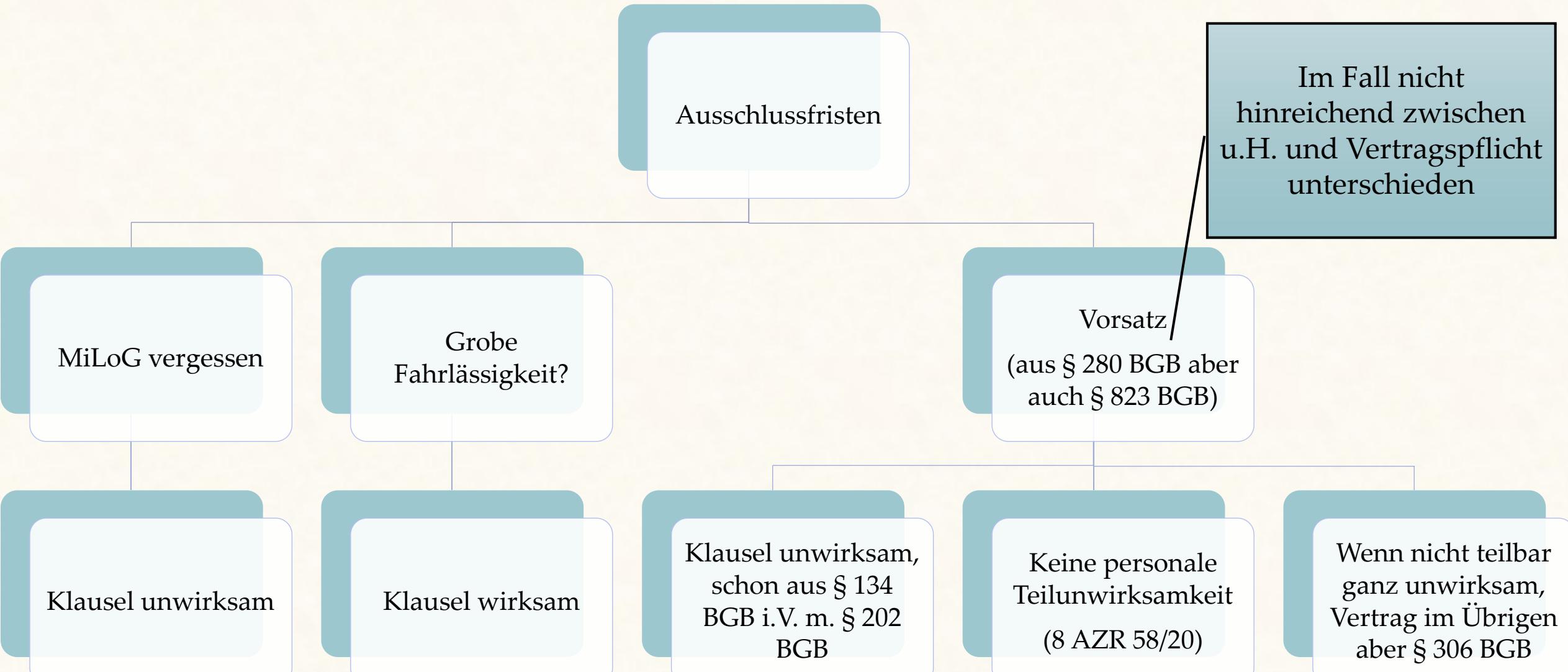
- Beklagte bekam mehrere anonyme Verdachtsmeldungen, dass der Kläger Complianceverstöße begangen haben sollte
- Anwaltskanzlei wurde beauftragt
- Anwaltskanzlei stellte fest, dass Kläger u.a. Tickets bei Bayern München gekauft hatte
- AG kündigte fristlos
- AG wollte die Anwaltskosten erstattet erhalten. → 2 Probleme



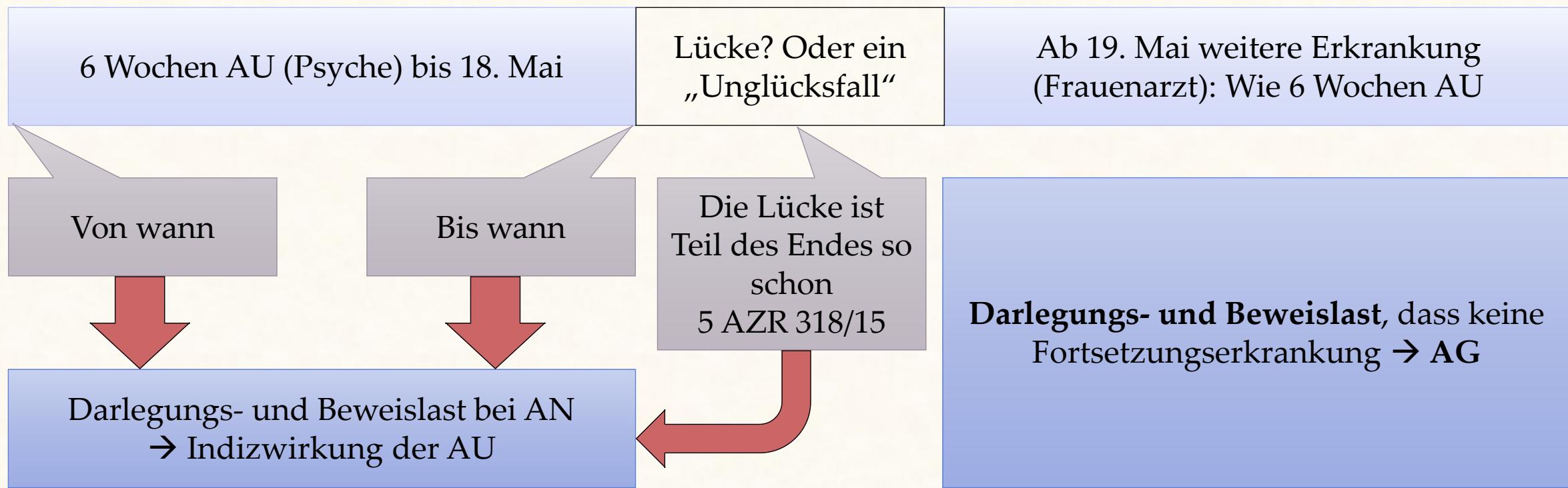


BAG, Urteil vom 09.03.2021 – 9 AZR 323/20 –
Ausschlussklausel Update

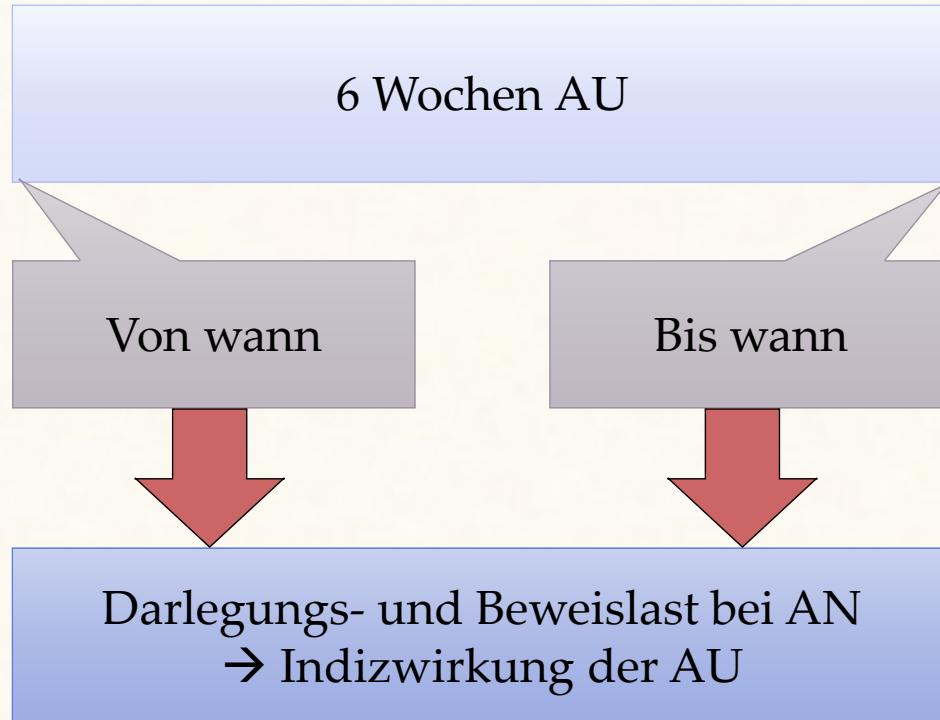
- ArbV beinhaltete 3 monatige Ausschlussfrist:
- „(...) Für Ansprüche aus unerlaubter Handlung verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung.“
- AN wollte ein Jahr nach Ende des AVes noch Urlaubsabgeltung



BAG, Urteil vom 11. Dezember 2019 - 5 AZR 505/18 – Darlegungslast bei Mehrfacherkrankungen



BAG, Urteil vom 18.01.2023 - 5 AZR 93/22 – Darlegungslast bei Mehrfacherkrankungen



Danach weitere Zeiten AU, Kläger legte nur die seiner Meinung nach einschlägigen offen, im Übrigen „Datenschutz“

Darlegungs- und Beweislast, dass keine Fortsetzungserkrankung → AG

BAG, Urteil vom 18.01.2023 - 5 AZR 93/22 – Darlegungslast bei Mehrfacherkrankungen

- Grundsätzlich Darlegungslast bei AG
- Allerdings muss AN im Rahmen der abgestuften Darlegungslast Krankheiten alle offen legen, um Prüfung zu ermöglichen

BAG, Urteil vom 25.01.2023– 10 AZR 318/20–

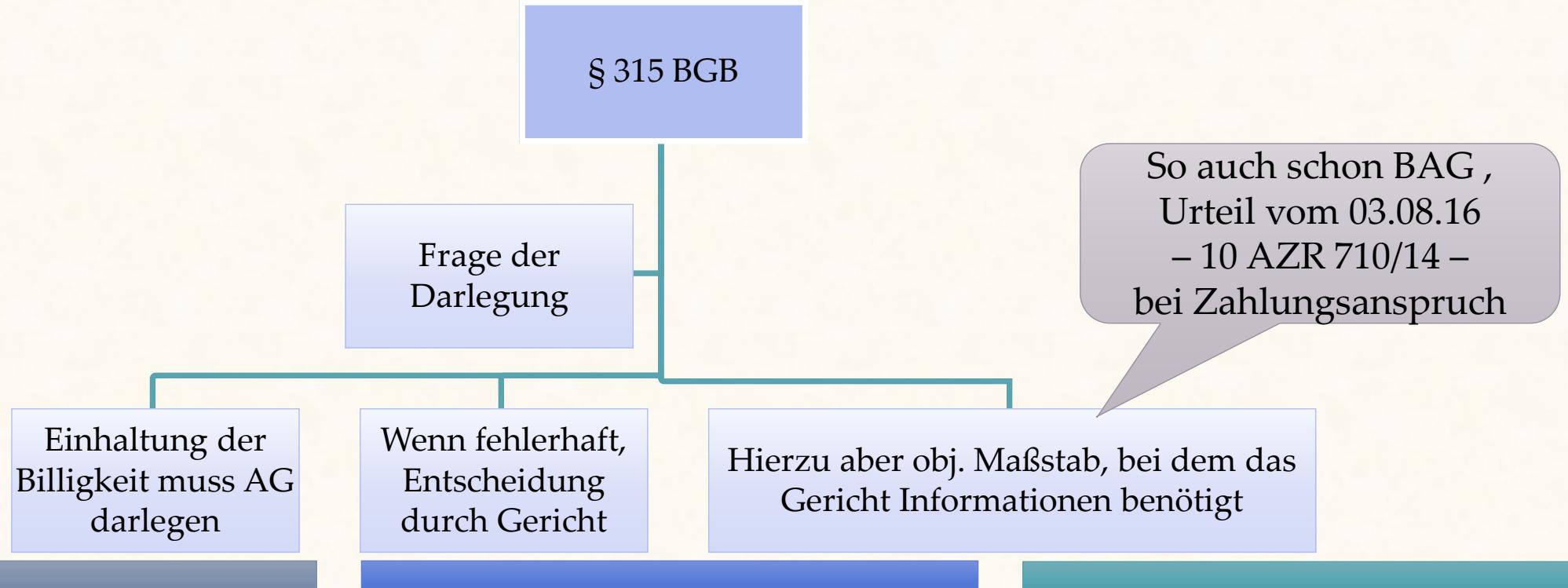
Bestimmung einer Leistung nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB

- Kläger hatte einen Bonus vereinbart
- Dieser bestand aus vielen Komponenten
- Kläger wollte mehr

BAG, Urteil vom 25.01.2023– 10 AZR 318/20–

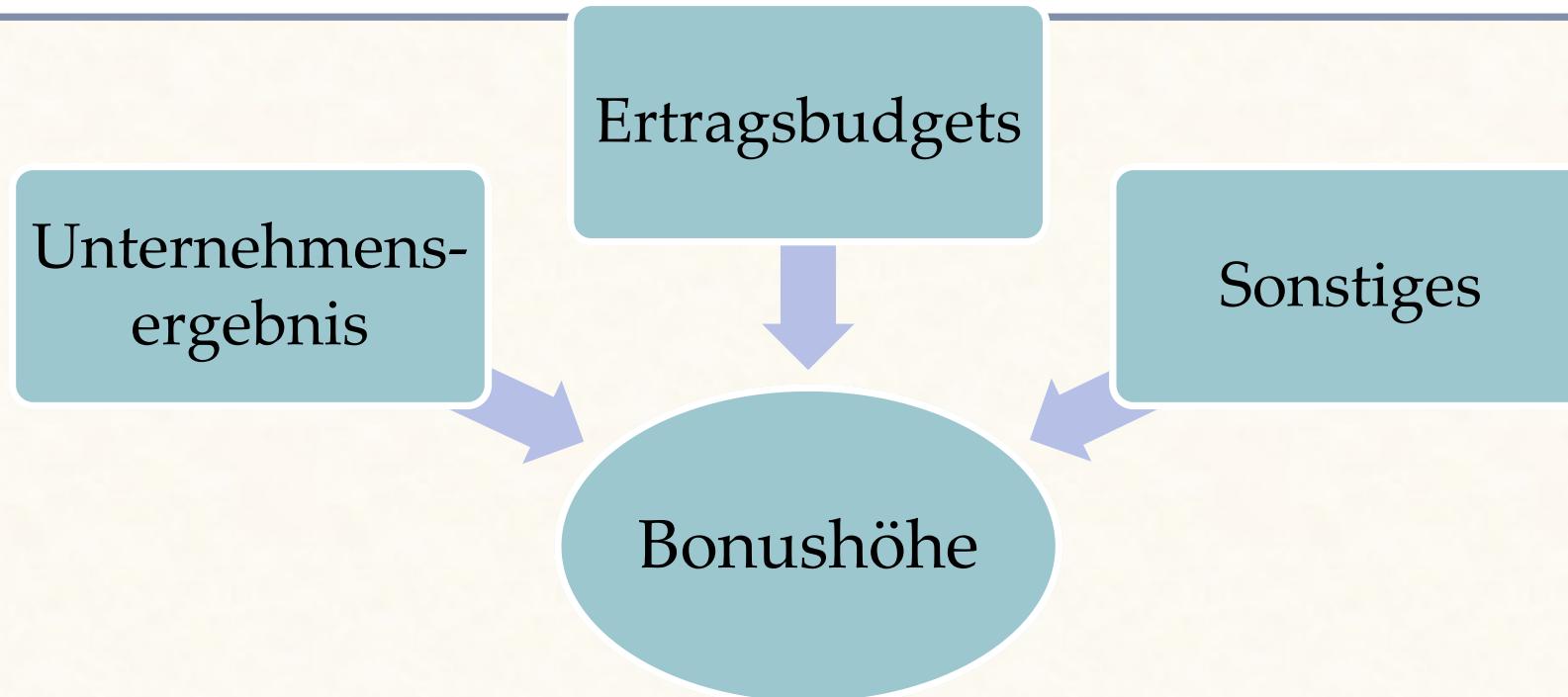
Bestimmung einer Leistung nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB

- Ergebnis hier Frage des Einzelfalls. Maßgeblich aber:



Auskunft zur gerichtlichen Bestimmung

- Kläger erhielt von der Beklagten Boni, für 2014 und 2015 kam es zum Streit. Kläger hielt Boni für ermessensfehlerhaft.
- Verlangte Auskunft, dann Festsetzung durch Gericht
- Beklagte hielt Auskunft für unzulässig



BAG, Urteil vom 08.09.2021 - 10 AZR 11/19 -
Auskunft zur gerichtlichen Bestimmung

- Grundsätzlich muss bestimmter Klageantrag gestellt werden
- Auskunftsklage zulässig, wenn Kläger Informationen nicht haben kann, die Beklagte über diese aber verfügt (AGL: jedenfalls § 242 BGB)
- Nach Auskunft Bezifferung erforderlich
- Ausreichend ist aber auch, dass Kläger nur die Tatsachen für eine Gerichtsentscheidung nach § 315 Abs. 3 S. 2 ZPO beibringen muss.

BAG, Urteil vom 14. Mai 2019 – 3 AZR 150/17–

Billiges Ermessen

- Kläger hatte eine betriebliche Altersversorgung
- Nach dem TV konnte diese verrentet werden.
- Diese Entscheidung musste die Beklagte aber nach billigem Ermessen treffen.
- Parteien streiten sich darüber, ob die Entscheidung der Beklagten billigem Ermessen entsprach

BAG, Urteil vom 22.09.2022 – 8 AZR 4/21 - Verweisung auf Ausschlussklausel

- AN hatte einen Zahlungsanspruch
- Arbeitsvertrag nahm auf Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung Bezug
- Dort gab es eine Ausschlussklausel
- AG berief sich auf Ausschlussklausel

**6 AZR 465/18 in zweiter
Runde...**

BAG, Urteil vom 22.09.2022 - 6 AZR 465/18 - Verweisung auf Ausschlussklausel

- Anspruch war aufgrund der Ausschlussfrist untergegangen
- Aber: Eine Ausschlussklausel ist eine wesentliche Arbeitsbedingung i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG
- Die bloße Verweisung genügt nicht, daher
- Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe über § 280 Abs. 1 BGB
- Die Kausalität zwischen unterbliebener Unterrichtung und Geltendmachung wird **als Beweisregel vermutet**
- **Trotzdem ist die darzulegen**
- Hier hatte AN wohl erklärt, dass er die falsche Vergütung nicht einmal bemerkt habe.

EuGH, Urteil vom 14.05.19 – C-55/18 -
Pflicht zur Arbeitszeiterfassung

- Fall kommt aus Spanien
- Eine AN-Vereinigung er hob Verbandsklage gegen die Deutsche Bank
- Dort wurden nur freie Tage in einem System erfasst
- Ziel war die Feststellung, dass die Deutsche Bank verpflichtet ist, ein Arbeitszeiterfassungssystem zu installieren

Zentrale Aussagen des EuGH

Grundlage:
Art 31 II Grundrechtscharta
Richtline 2003/88

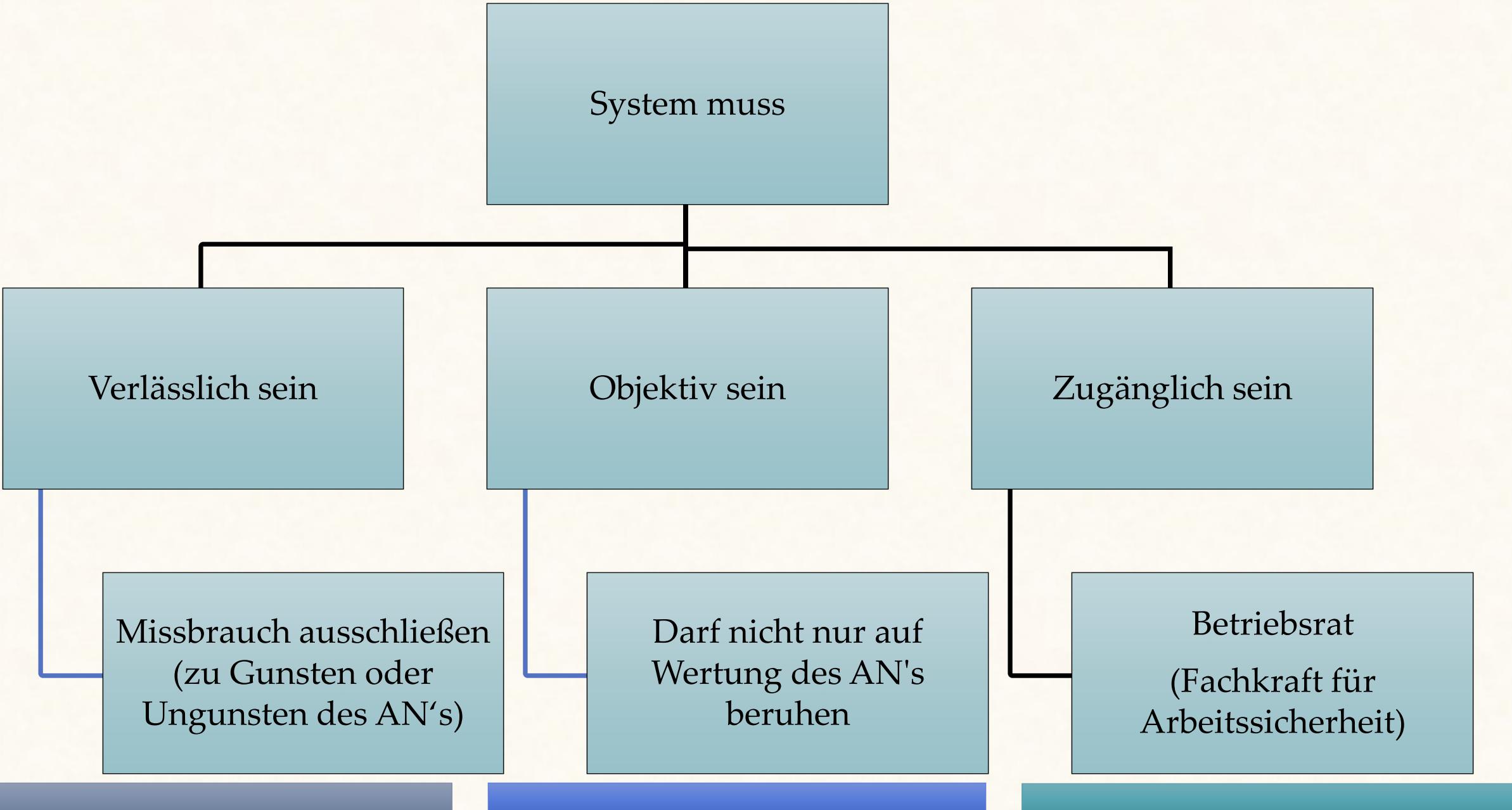
AG muss ein **obj. verlässliches und zuverlässiges System** schaffen, um folgende Gesichtspunkte zu sichern

geschuldete Arbeitszeit
(nur in Einzelnormen;
§ 17 MiLoG
§ 21 a ArbZG)

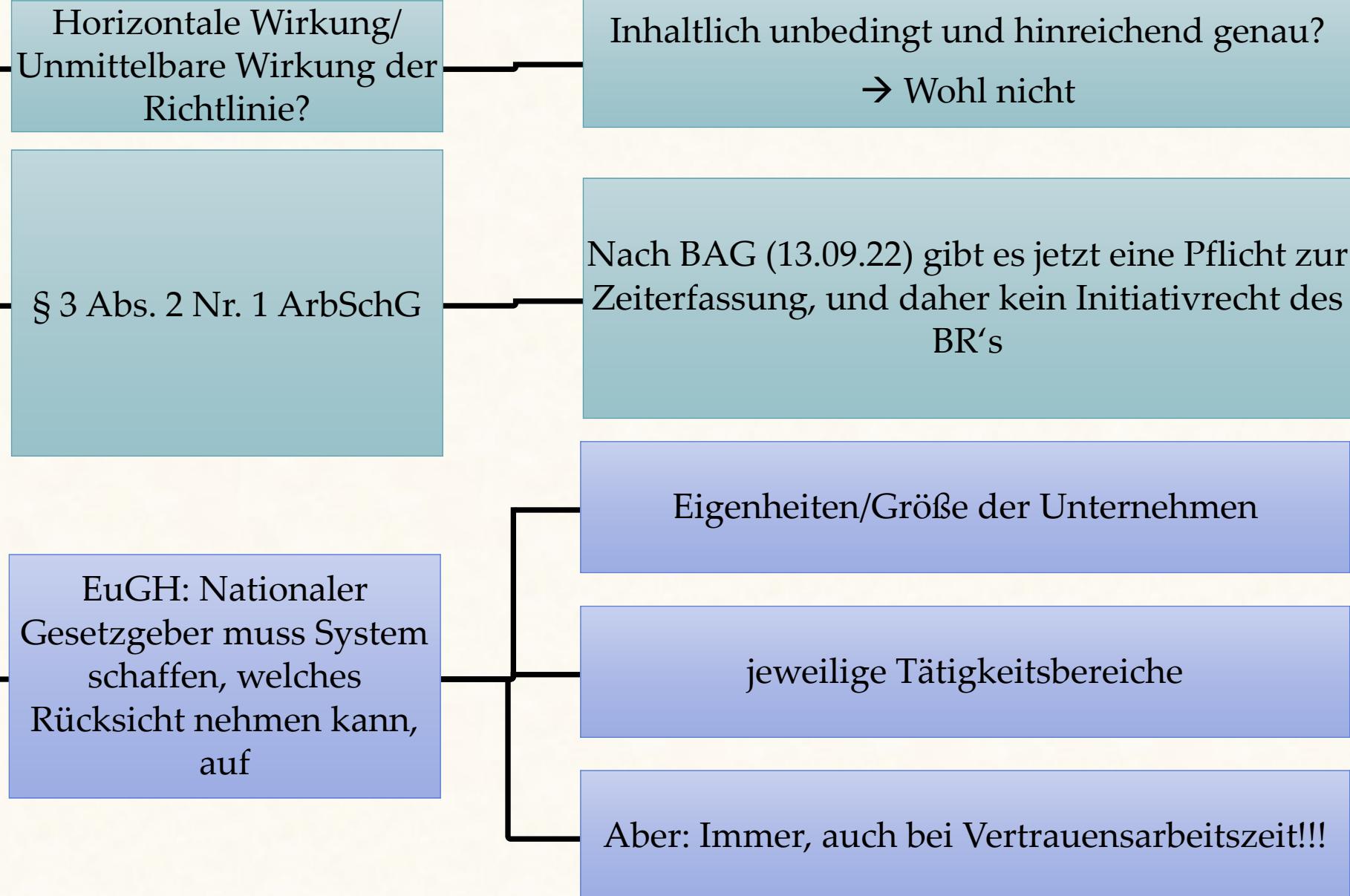
Überstunden
(§ 16 Abs. 2 ArbZG)

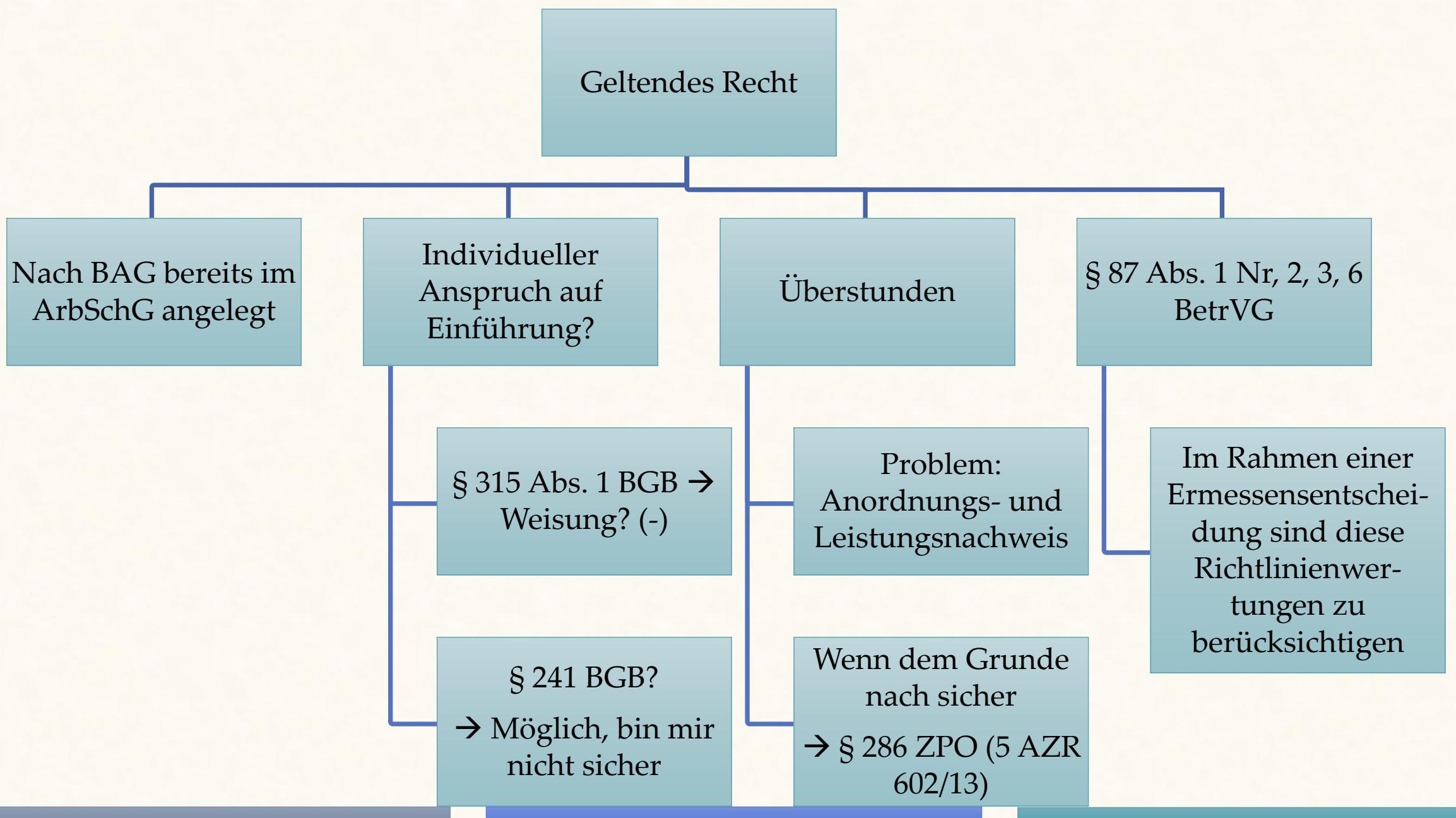
Mindestruhezeit

Maximalarbeitszeit



Heutige Geltung?





Urlaubsrecht

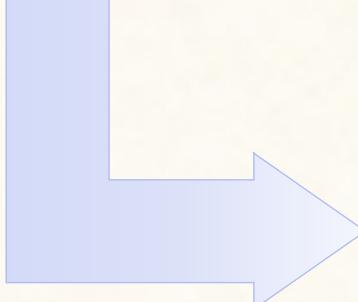
BAG, Urteil vom 19.02.2018 – 9 AZR 541/15 –

Verfall von Urlaubsansprüchen

- Kläger schied am 31. Dezember 2013 aus dem AV aus
- Er verlangte Urlaubsabgeltung für die Jahre 2012 und 2013
- Einen Urlaubsantrag hatte er zuvor nicht gestellt

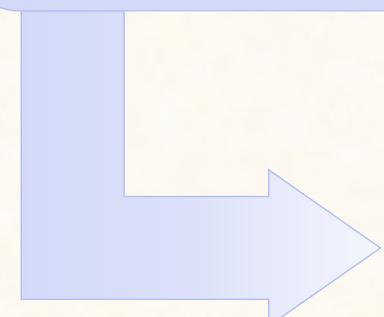
„Früher“

- § 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG
- Mit Ablauf des Jahres → Untergang des Anspruchs
- Ggf. §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB



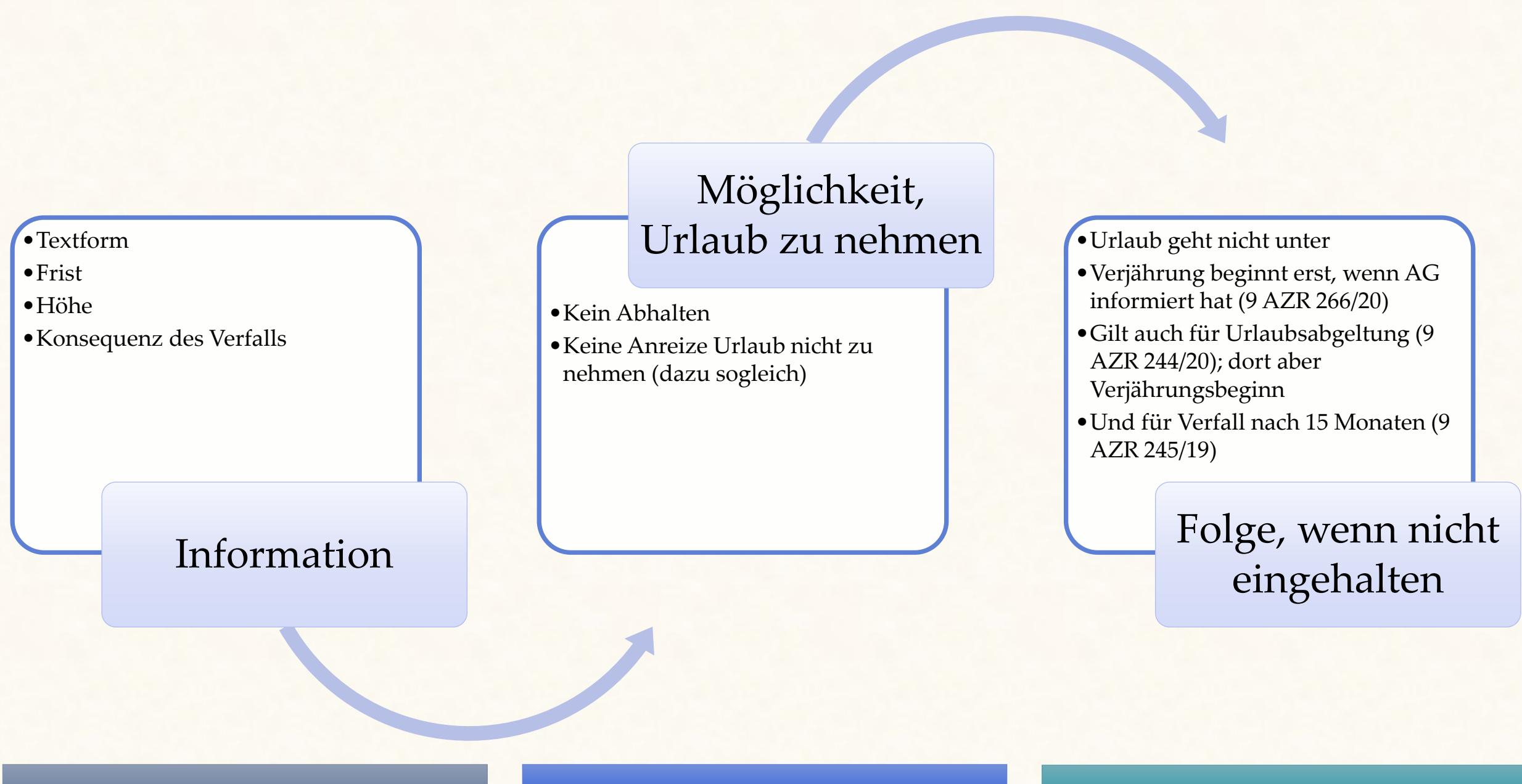
EuGH vom
06.11.2018

- Verfall ist europarechtskonform, wenn:
 - AN konkret und in volliger Transparenz in der Lage war, den Urlaub zu nehmen
 - AG den AN aufgeklärt hat



„Heute“

- Konkretisierung des EuGH durch das BAG



BAG, Urteil vom 31.01.2023 – 9 AZR 456/20 –
Verjährung von Urlaubsabgeltung

- Arbeitsverhältnis der Parteien wurde zum 30.09.19 gekündigt
- AN wollte gern den gesamten Urlaubsanspruch seit 2010 haben (erst nach Beendigung stritt man sich, ob es nicht ein AV war)

BAG, Urteil vom 31.01.2023 – 9 AZR 456/20 –
Verjährung von Urlaubsabgeltung

- Großer Umfang der Entscheidung umfasst Geltung der Verjährung, weil hier Ansprüche der Jahre 2010 bis 2014 abgewiesen wurden und die Frage war, ob Verjährung erst nach der EuGH-Entscheidung in 2018 beginnt (im Ergebnis (+))
- ABER: Urlaubsabgeltung unterliegt anders als Urlaubsanspruch der Verjährung auch dann, wenn nicht informiert wurde
- Denn der AN ist aber Beendigung des ArbV nicht mehr ähnlich schutzbedürftig

BAG, Urteil vom 20.12.2022 – 9 AZR 245/19 –
Verfall von Urlaubsansprüchen bei Krankheit

- Kläger konnte von Dezember 2014 bis August 2019 keinen Urlaub antreten, weil er erkrankt war.
- Urlaub 2014 verfallen?

-
- ```
graph TD; A["Ausnahme, wenn Unterrichtung sinnlos"] --> B["Grundsatz"]; A --> C["Vorliegender Fall?"]; B --> D["• Verfall nur, wenn ordnungsgemäß unterrichtet"]; C --> E["• AN über ganzen Zeitraum erkrankt?"]; C --> F["• Nein, denn in 2014 hätte er Urlaub nehmen können. (Krankheit erst am Dez. 2014)"]
```
- Verfall nur, wenn ordnungsgemäß unterrichtet

Grundsatz

Ausnahme, wenn Unterrichtung sinnlos

- Wenn AN während gesamten Zeitraums erkrankt
- Wenn AG nicht von den Umständen weiß (- 9 AZR 367/21 -)

Vorliegender Fall?

EuGH, Urteil vom 13.01.2022 – C 514/20 –

## **Mehrarbeitszuschläge als Anreiz, Urlaub verfallen zu lassen**

- Vorlage des 10. Senats
- Nach einem TV wurden monatlich Mehrarbeitszuschläge gewährt.
- Allerdings besagte der TV, dass bei Berechnung der Zuschläge auch die Urlaubstage als Berechnungsgrundlage hinzuzuziehen waren.
- Zulässig?

EuGH, Urteil vom 13.01.2022 – C 514/20 –

### **Mehrarbeitszuschläge als Anreiz, Urlaub verfallen zu lassen**

- Nein
- Denn dies führt dazu, dass ein AN motiviert sein kann, seinen Urlaubsanspruch nicht zu nehmen, um den Zuschlag zu erhalten.

BAG, Urteil vom 16.11.2022 – 10 AZR 210/19 –

### **Nachfolgende BAG-Entscheidung (Grund der Vorlage)**

- Kläger wollte die Zuschläge haben, für deren Berechnung die Urlaube eine Bedeutung hatten
- BAG legte Tarifvertrag gesetzeskonform aus, dass die Urlaube keine Rolle spielen dürfen
- → Die Auslegung des Arbeitsschutzrechts führte zur Auslegung der Materie, für die der EuGH keine Kompetenz hatte

EuGH, Urteil vom 09.12.2021 – C 217/20 –

## **Berücksichtigung von Krankheit bei Berechnung des Urlaubsentgelts**

- Klägerin war erkrankt.
- Der Lohnfortzahlungsanspruch führte dazu, dass beim nachfolgenden Urlaub der Urlaubsentgeltanspruch verringerte

EuGH, Urteil vom 09.12.2021 – C 217/20 –

## **Berücksichtigung von Krankheit bei Berechnung des Urlaubsentgelts**

- Einer solchen Handhabung widerspricht die Richtlinie EGRL 88/2003
- Denn dann könnte der Urlaub ggf. nicht genommen werden.

BAG, Urteil vom 26. April 2022 – 9 AZR 367/21 –

## Schwerbehinderter Urlaub oder Urlaub Schwerbehinderter



BAG, Urteil vom 26. April 2022 – 9 AZR 367/21 –

## **Schwerbehinderter Urlaub oder Urlaub Schwerbehinderter**

Information, sonst  
kein Verfall

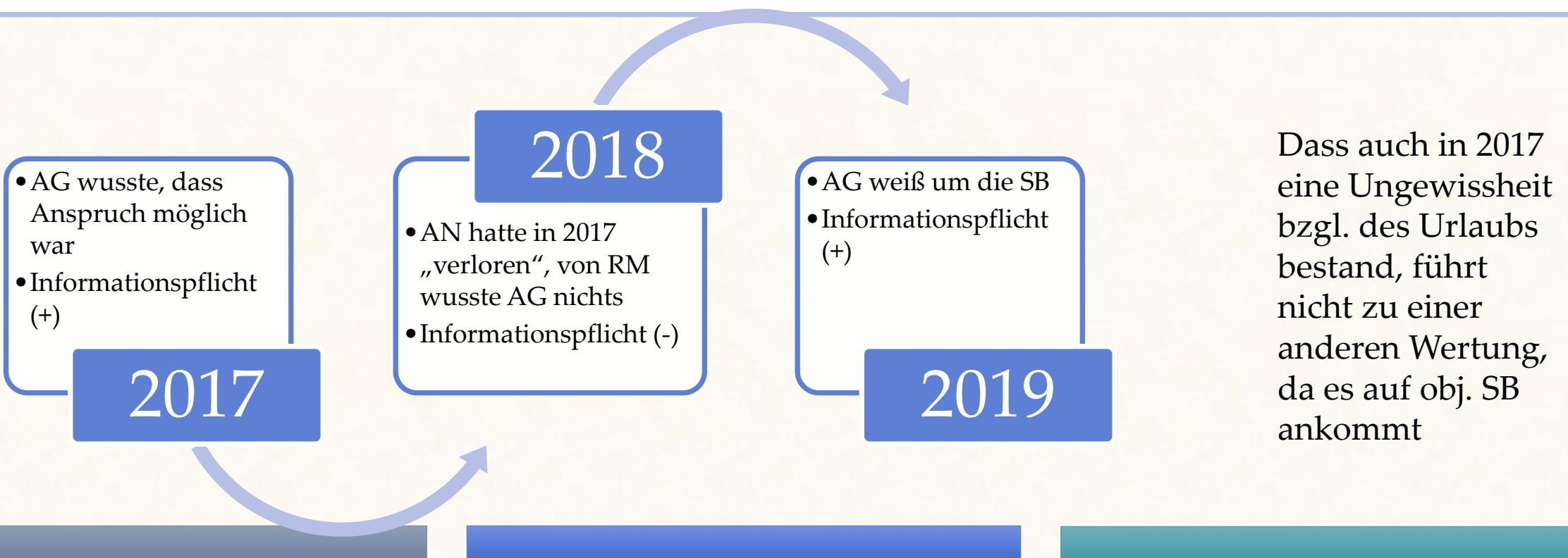
**Informationspflicht**  
nur, wenn  
- Sinnvoll  
- Erkennbar

Sinnlos, wenn AN ohnehin nicht  
nehmen konnte (lange Krankheit)  
- 9 AZR 401/19 – und --9 AZR  
245/19 -

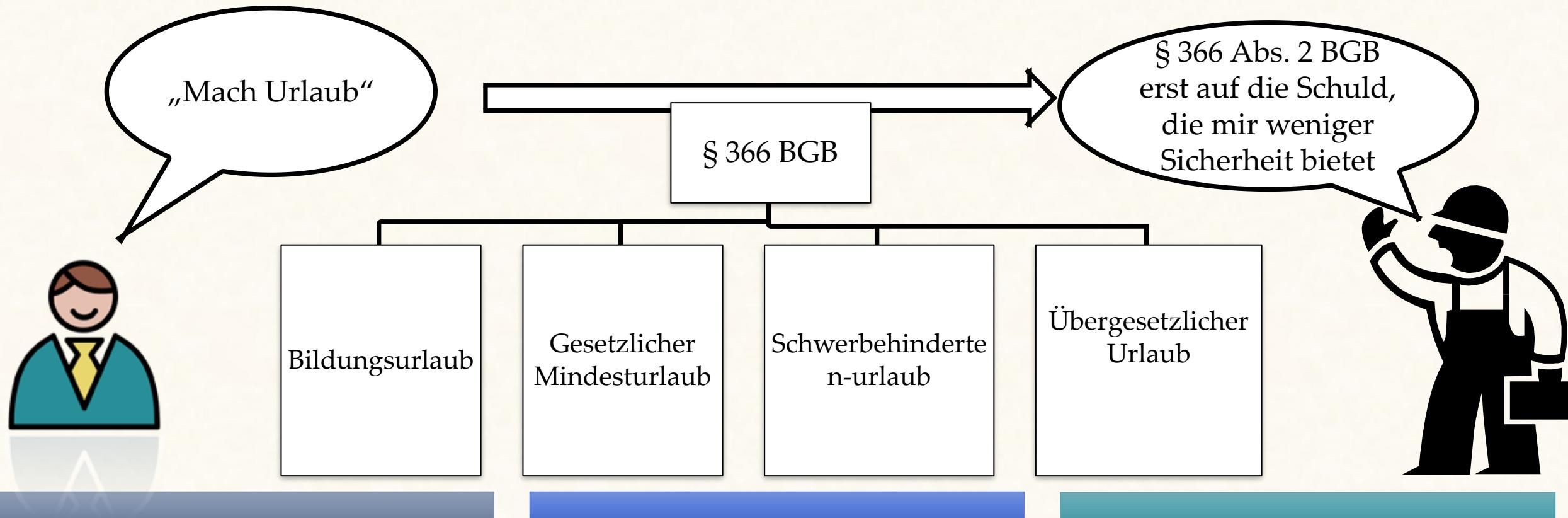
AG muss wissen können, dass  
Anspruch besteht

BAG, Urteil vom 26. April 2022 – 9 AZR 367/21 –

## Schwerbehinderter Urlaub oder Urlaub Schwerbehinderter



# BAG, Urteil vom 01.03.2022 - 9 AZR 353/21 - Urlaubsansprüche



# BAG, Urteil vom 01.03.2022 - 9 AZR 353/21 - Urlaubsansprüche

1. Problem (aus Sachverhalt nicht erkennbar):  
Streitgegenstand → Will man Urlaub einklagen muss Kläger erkennen lassen, ob Tage auf gesetzlichem Mindesturlaub/SGB IX/Tarif/Arbeitsvertrag beruhen

2. Problem  
Ist § 366 BGB bei Urlaub aus verschiedenen Gründen überhaupt anwendbar? Denn Urlaub wird nach BAG als einheitlicher Anspruch bewertet → Lesenswert! Dogmatisch hübsch! → (+)

3. Problem  
§ 366 Abs. 2 wird durch Parteien grundsätzlich abbedungen, weil erst der unabdingbare und besonders schützenswerte Erholungsurlaub gewährt werden soll. (Hmpf!)

BAG, Urteil vom 30. November 2021 – 9 AZR 225/20 –  
**Urlaub und Kurzarbeit**

- Parteien hatten Kurzarbeit vereinbart.
- Dann erfolgte auch Kurzarbeit Null für einige Monate
- AG kürzte Urlaubsanspruch für die Monate
- ANin wollte umfänglichen Urlaubsanspruch

BAG, Urteil vom 30. November 2021 – 9 AZR 225/20 –  
**Urlaub und Kurzarbeit**

- Grds. § 3 Abs. 1 BUrlG → bei 6 Arbeitstagen → 24 Urlaubstage
- Ändern sich die grundsätzlich zur Verfügung stehende Tage, so ist auch der Urlaubsanspruch anzupassen
- Die Kurzarbeit Null rechtfertigt eine Neuberechnung

## EuGH: Zweck sind Erholung und Entspannung

- (-), wenn "Freizeit" unvorhersehbar, unplanbar, unwillkürlich erfolgt

## Konsequenz

- Krankheit schließt Urlaub aus
- Kündigung des Arbeitgebers?
  - Nach Kündigungsfrist (setzt rw. Kündigung voraus) grds. (-)
  - Während Kündigungsfrist fraglich, wenn AN Urlaub nicht beantragt hat
- Elternzeit wird durch AN geplant, daher ist Erholungszeit planbar → Kein Urlaub erforderlich
- Urlaub und Kurzarbeit → Kurzarbeit ist vereinbart und „planbar“

BAG, Urteil vom 27. Juli 2021 – 9 AZR 376/20 –

## **Urlaubsentgelt und variable Vergütung**

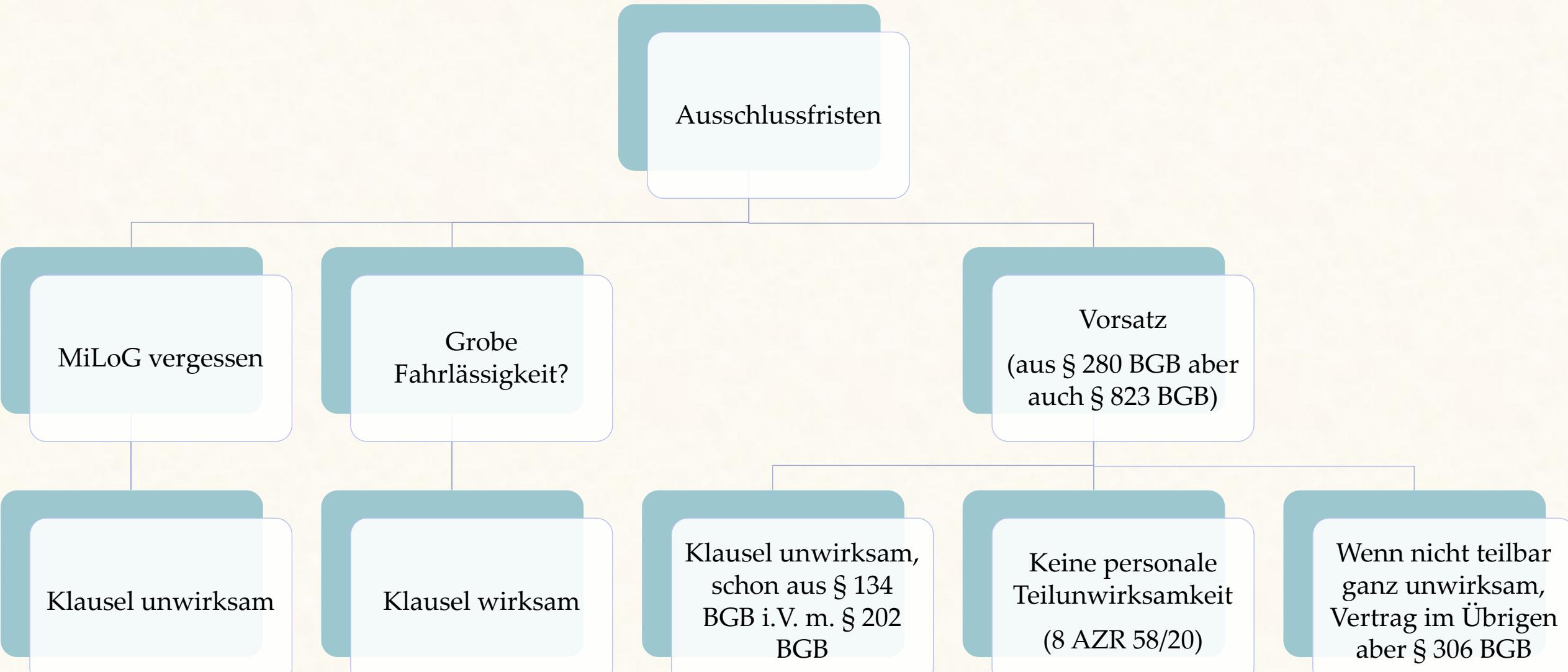
- Kläger erhielt Vergütung zum Teil fix, zum Teil variabel
- Auf die variable Vergütung wurde während des Urlaubs ein Abschlag von 75 % gezahlt.
- Später erhielt der Kläger auch die Vergütungen, welche während des Urlaubs „reinkamen“ oder durch den Vertreter generiert wurden.
- Kläger meint, dass er noch mehr bekommen müsste, weil während seiner Arbeitszeit mehr generiert wurde.
- AG meint, dass das kein Urlaubsentgelt sei, weil die Provision nicht für die Gegenleistung geschuldet.

BAG, Urteil vom 27. Juli 2021 – 9 AZR 376/20 –  
**Urlaubsentgelt und variable Vergütung**

- Variable Vergütung ist Vergütungsbestandteil des §§ 1, 11 BUrlG, da er auch für die Leistung des ANs geschuldet.
- Auch unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben.

BAG, Urteil vom 05.07.2022 – 9 AZR 341/21 –  
**Elternzeit, Urlaub und deren Verfall**

- Klägerin war vom 02.01.12 bis 31.08.17 bei der Beklagten beschäftigt.
- Sie machte vom 04.04.13 bis 17.08.17 Elternzeit
- Arbeitsvertrag enthielt Ausschlussklausel, wonach alle Ansprüche innerhalb von 3 Monaten schriftlich geltend zu machen waren.
- 01.02.18 Klägerin klagte auf Zahlung einer Urlaubsabgeltung für 130 Tage
- AG berief sich auf Verfall



BAG, Urteil vom 05.07.2022 – 9 AZR 341/21 –  
**Elternzeit, Urlaub und deren Verfall**

- Verfallklausur unwirksam, auch kein Vertrauenschutz, weil damals die Problematik diskutiert wurde....
- § 17 BEEG erlaubt Kürzung für jeden Monat der Elternzeit
- Das setzt aber voraus, dass noch ein AV besteht

BAG, Urteil vom 19. März 2019 – 9 AZR 315/17 –  
**Unbezahlter Sonderurlaub und Urlaubsansprüche**

- Klägerin hatte vom 01.09.13 bis 31.08.15 unbezahlten Sonderurlaub
- Später verlangte sie Gewährung des gesetzlichen Mindesturlaubs von 20 Tagen für 2014

BAG, Urteil vom 19. März 2019 – 9 AZR 315/17 –  
**Unbezahlter Sonderurlaub und Urlaubsansprüche**



Rspr.  
Änderung!!!

- Früher: „Der Urlaubsanspruch setzt nicht voraus, dass auch tatsächlich gearbeitet wurde.“
- § 3 BUrlG gewährt 24 Tage bei einer 6-Tage-Woche oder 20 Tage bei einer 5-Tage-Woche
- Bei unbezahltem Sonderurlaub hat man aber eine 0-Tage Woche
- Daher auch 0-Tage Urlaub

# Verfahrensrecht

BAG, Urteil vom 24.11.2022 - 2 AZN 335/22 -  
**Öffentlichkeitsgrundsatz**

- Streit in der Sache unwichtig
- Termin war auf 09:30 Uhr angesetzt (offenbar LAG....)
- Schon einige Minuten vorher wurde die Sache aufgerufen und von allen Anwesenden die Anträge gestellt.
- Später rügt unterlegene Partei die Öffentlichkeit

BAG, Urteil vom 02.03.2022 - 4 AZN 629/21 -  
**Öffentlichkeitsgrundsatz**

- Wichtig ist nur, dass die Öffentlichkeit während der Verhandlung Zugang hatte
- Die Öffentlichkeit hat aber keinen Anspruch auf eine Verlässlichkeit der öffentlich mitgeteilten Terminierungen

BAG, Urteil vom 02.03.2022 - 4 AZN 629/21 -  
**Öffentlichkeitsgrundsatz**

- Streit in der Sache unwichtig
- LAG-Präs. hatte nach Rücksprache mit dem Arbeitsmediziner die zulässigen Personen in einem Saal beschränkt
- Diese Anzahl wurde durch die Richter, die Parteien, die Streitverkündigten und deren Rechtsanwälte erreicht
- Kein Platz mehr für weitere Personen

BAG, Urteil vom 02.03.2022 - 4 AZN 629/21 -  
**Öffentlichkeitsgrundsatz**

- Grundsatz der Öffentlichkeit § 169 Abs. 1 GVG → Jedermann ist nach Maßgabe des tatsächlichen Raums Zutritt zu gewähren
- Aber Beschränkungen zulässig, wenn zwingende Gründe bestehen (z.B. Raumnot auch zur Einhaltung von Pandemieeinschränkungen)
- Zwingend aber Anzahl an Zuhörern, die noch als Repräsentanten einer keiner Auswahl unterliegenden Gruppe verstanden werden können
- Schon nur ein Platz wäre ein Verstoß → Hier hatte niemand Zutritt

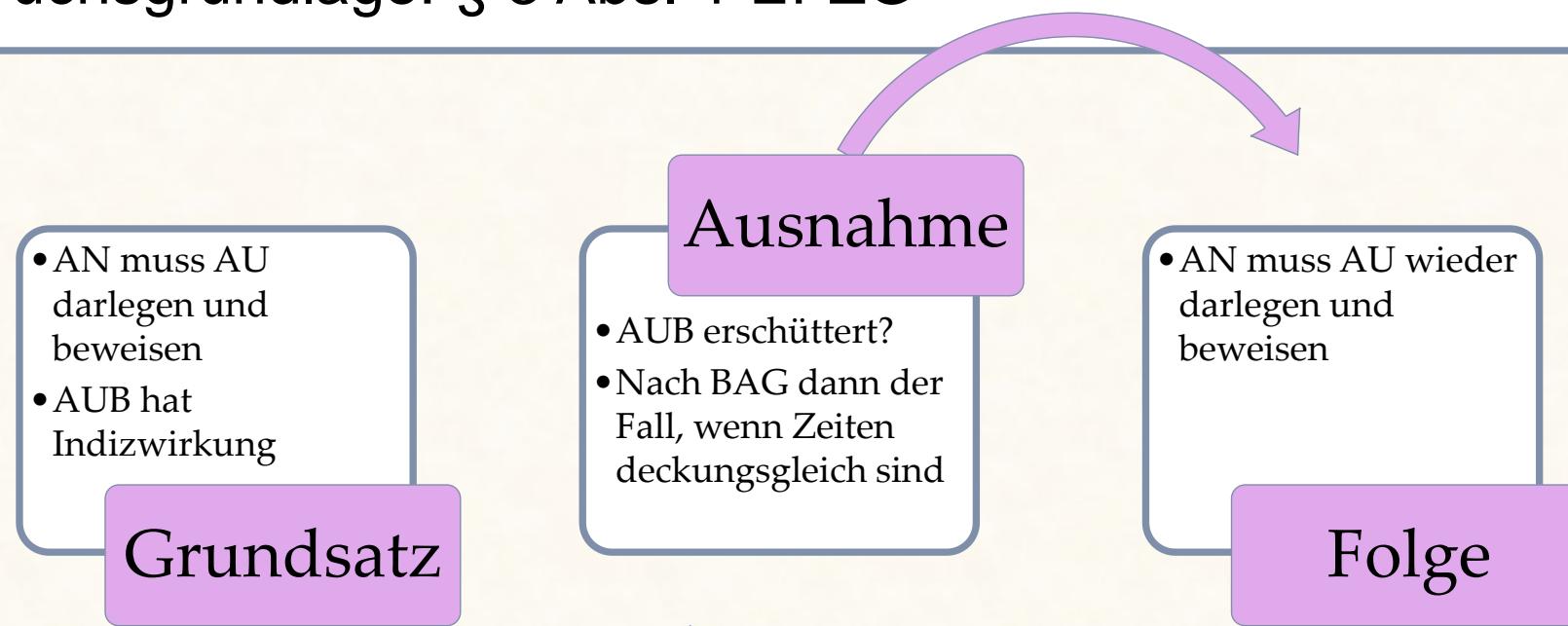
BAG, Urteil vom 08. September 2021 - 5 AZR 149/21 -  
**Beweiswert von AU-Bescheinigungen**

- Klägerin kündigte ihr Arbeitsverhältnis am 08.02.2019 zum 22.02.2019
- Zeitgleich reichte sie eine AUB ein, welche vom 08.02.2019 bis zum 22.02.2019 wirken sollte.
- AG zahlte nicht die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis zum 22.02.2019
- Klägerin klagte diese ein.

BAG, Urteil vom 08. September 2021 - 5 AZR 149/21 -

## Beweiswert von AU-Bescheinigungen

- Anspruchsgrundlage: § 3 Abs. 1 EFZG



BAG, Urteil vom 24.06.2021 - 5 AZR 385/20 -

## **Verzugszins/Entschuldbarer Rechtsirrtum**

- Kläger war befristet beschäftigt.
- Befristung war unwirksam
- Das bemerkten 3 Kammern des LAG nicht, das BAG aber wohl
- AG zahlte nur eingeschränkt die Verzugszinsen
- Begründung:
  - Wenn 3 LAG-Kammern es so sehen, war der Irrtum unverschuldet, daher exculpiert nach § 286 Abs. 4 BGB
  - Anspruch verfallen

## Unverschuldet nach § 286 Abs. 4 BGB?

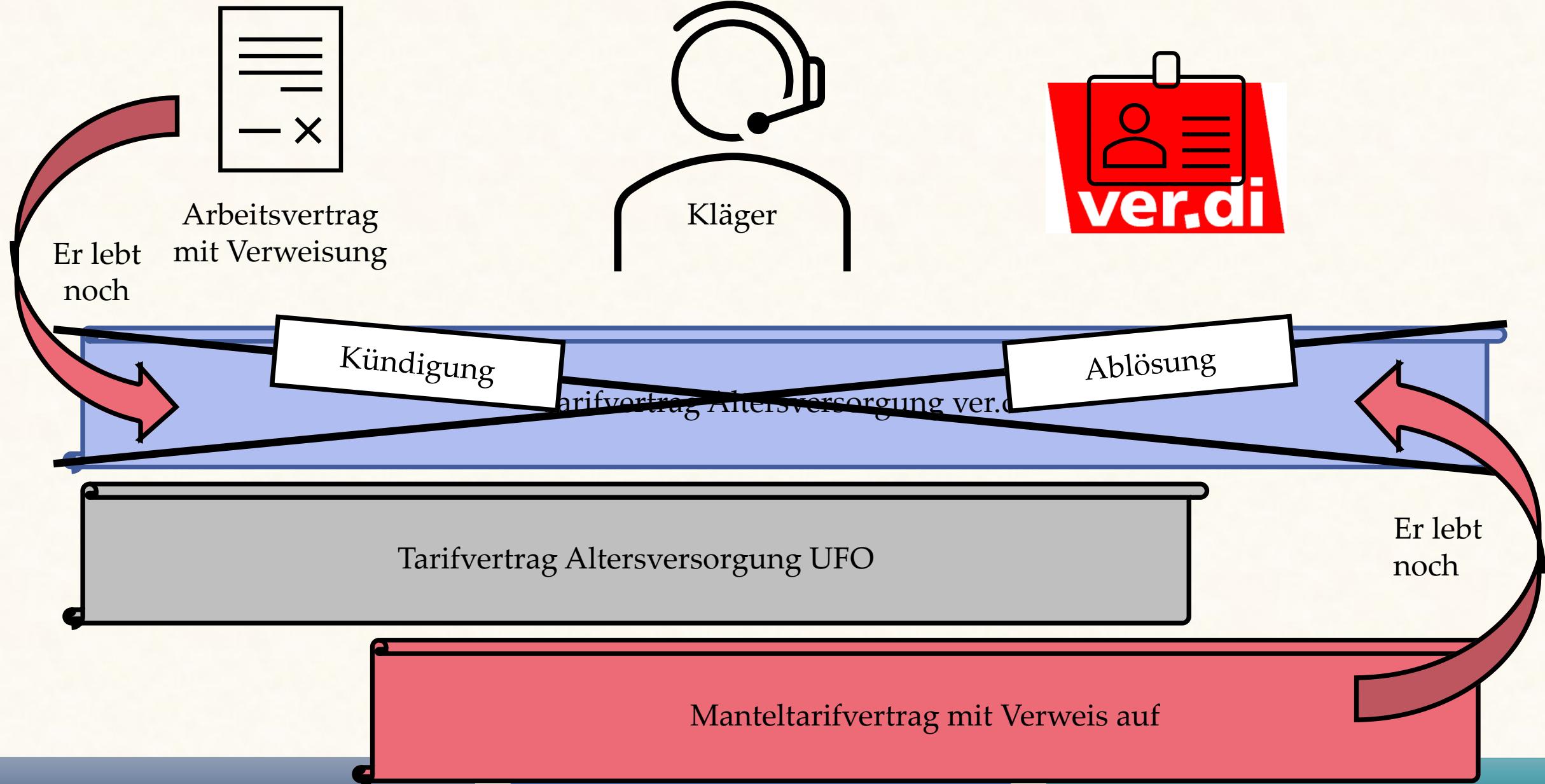
- Wenn man vom Obsiegen ausgehen konnte
- Nur, wenn „exakt“ der gleiche Fall schon einmal vom BAG so gesehen wurde → BAG guckt da sehr genau hin
- Normales Prozessrisiko soll nicht abgedeckt werden

## Verfallen?

- „Alte“ BAG-Rspr zur Geltendmachung von Entgelt in Bestandsschutzklage auch bei Zinsen

## **Streitgegenstände/Hilfsanträge**

- Kläger war bei der Lufthansa beschäftigt.
- Kläger war ver.di-Mitglied
- Nach ArbV ergaben sich die Rechte und Pflichten aus den jeweils gültigen Tarifverträgen der Lufthansa
- Es gab einen Tarifvertrag mit ver.di (Altersversorgung)
- Später auch einen Tarifvertrag mit UFO (Altersversorgung)
- Ver.di-Tarifvertrag wurde gekündigt (Altersversorgung)
- Es gab aber noch einen ver.di-MTV, der auf Altersversorgung verwies.
- Kläger meint, ver.di-TV gelte noch aufgrund beiderseitiger Tarifbindung, jedenfalls aber aufgrund Bezugnahme



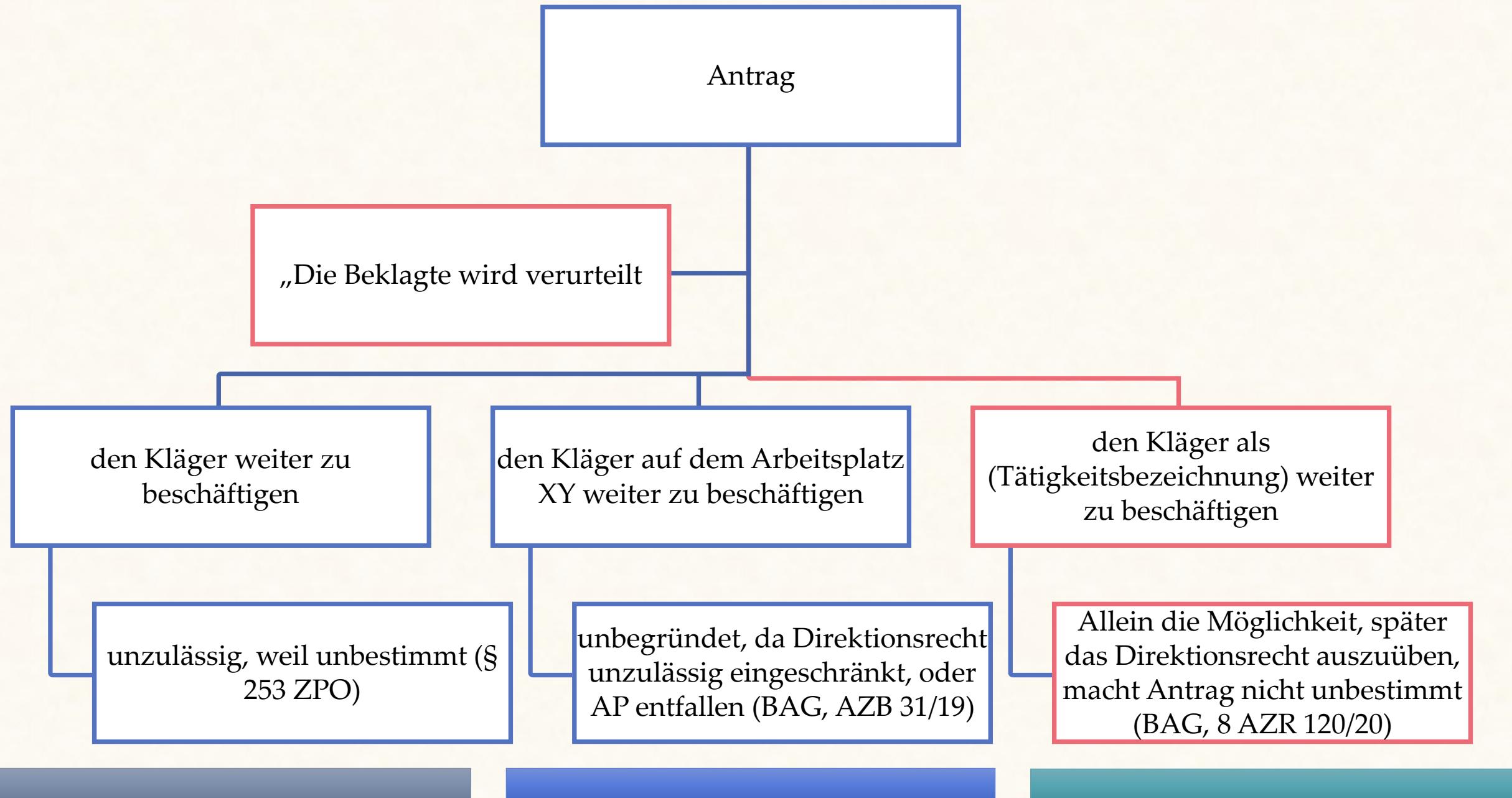
BAG, Urteil vom 28.04.2021 - 4 AZR 234/20 -  
**Streitgegenstände/Hilfsanträge**

- Kläger muss Streitgegenstand bestimmen (sonst verstoß gegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO)
- Hier gibt es zwei Streitgegenstände
- 1. Geltung kraft Tarifbindung
- 2. Geltung kraft Bezugnahme
- Kläger muss Eventualverhältnis deutlich machen

Häufiges Problem  
bei Klage auf  
Bonus/SchE

## BAG, Urteil vom 24. Juni 2021 - 9 AZR 217/20 - **Bestimmtheit Beschäftigungsklage**

- Parteien stritten sich um zutreffende Beschäftigung, ursprünglich auch über die Tage der Beschäftigung
- Kläger stellte zuletzt den Antrag
- „*die Beklagte zu verurteilen, ihn als Terminalmanager (Einsatzleiter) zu beschäftigen.*“
- Antrag hinreichend bestimmt?



BVerfG, Beschluss vom 03.09.2020 – 1 BvR 1786/20

## **Arbeitsunfähigkeit und Verhandlungsunfähigkeit**

- Verfassungsbeschwerde wurde nicht fristgemäß erhoben
- Beschwerdeführer reichte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein und erklärte, er sei an einer fristgemäßen Einlegung gehindert gewesen

## Arbeitsunfähigkeit und Verhandlungsunfähigkeit

- BVerfG lehnte den Antrag auf Wiedereinsetzung ab mit der Begründung, dass aus der AU nicht auf die VU zu schließen sei



LAG Hessen, Beschluss vom 28.01.2019 – 8 Ta  
396/18 –

## **Bestimmtheit eines Zeugnisanspruchs**

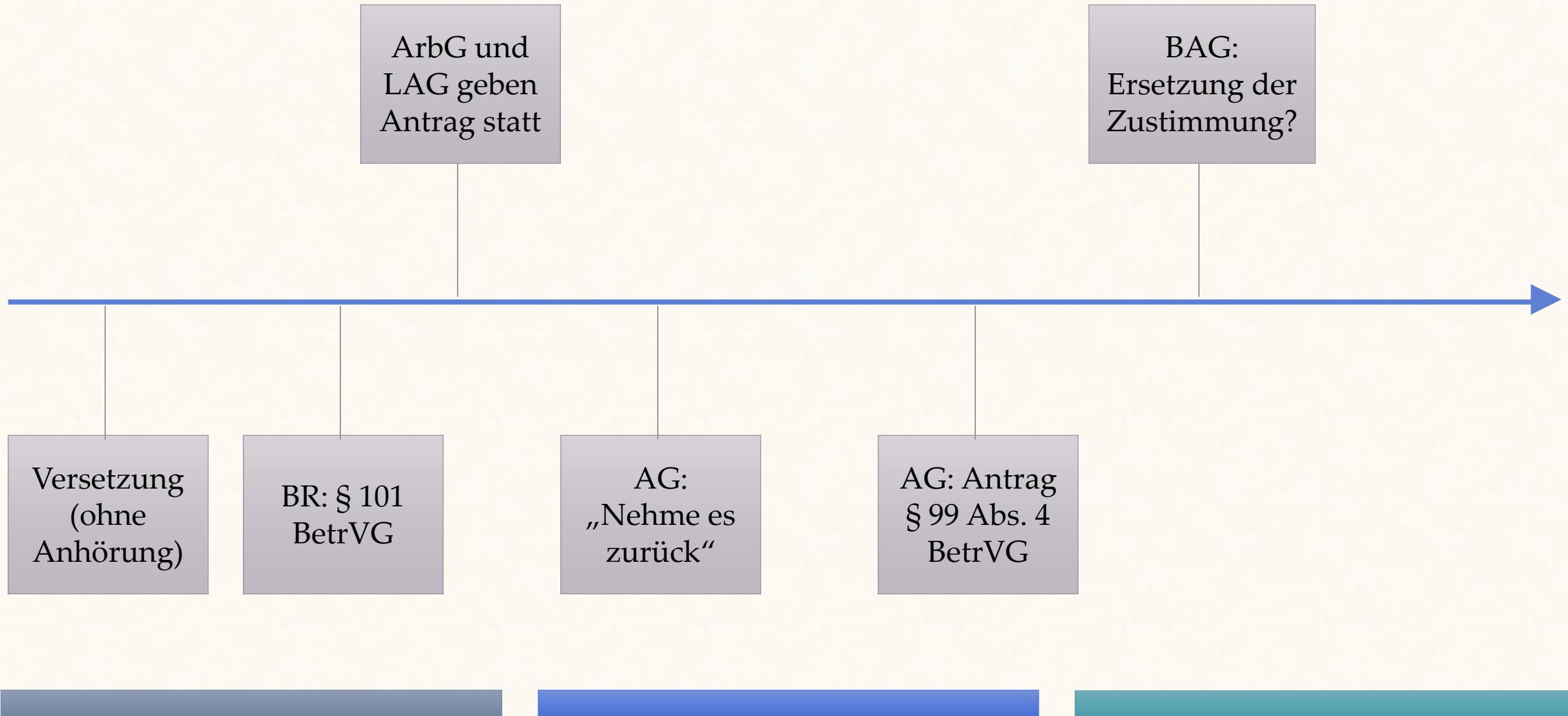
- Parteien einigten sich auf ein Zeugnis der Note „gut“
- Zudem durfte AN einen Entwurf übersenden, von welchem der AG nur aus wichtigem Grund abweichen durfte
- AN übersandte Entwurf, AG erstellte Zeugnis nicht.
- Zwangsvollstreckung?

LAG Hessen, Beschluss vom 28.01.2019 – 8 Ta  
396/18 –

## **Bestimmtheit eines Zeugnisanspruchs**

- Titel hinreichend bestimmt?
- An sich (-), da Note gut nicht entsprechend deutlich
- Aber hier hatte AG seine Formulierungshoheit übertragen → Daher (+)

# Betriebsverfassungsrecht



BAG, Urteil vom 11.10.22 - 1 AZR 18/21 -  
**Anhörung zur Versetzung**

- AG versetzte einen AN
- BR wurde nicht angehört
- Nach Verfahren (§101 BetrVG) erklärte/sagte AG, er nehme die Versetzung zurück
- Sodann hörte er den BR an und erklärte zugleich die vorläufige Durchführung

BAG, Urteil vom 11.10.22 - 1 AZR 18/21 -  
**Anhörung zur Versetzung**

- § 99 BetrVG setzt eine Anhörung vor der Versetzung voraus
- Hier war der AN aber schon versetzt
- Allein „Sagen“, dass eine Versetzung zurückgenommen werde, macht sie nicht rückgängig.
- Daher keine Anhörung vor der Versetzung, welche aber erforderlich ist, um eine ordnungsgemäße Anhörung zu sein

BAG, Urteil vom 08.02.22 - 1 AZR 233/21 -  
**Betriebsrat und Anscheinsvollmacht**

- AN wurde nach einer alten BV vergütet
- Es wurde eine neue BV vom BRV unterzeichnet.
- Der BRV hatte wohl (wäre noch aufzuklären gewesen) keinen BR-Beschluss zur Unterzeichnung
- AN will nach alter BV vergütet werden.

BAG, Urteil vom 08.02.22 - 1 AZR 233/21 -

## **Betriebsrat und Anscheinsvollmacht**

- BR handelt als Kollegialorgan
- Dazu bedarf es eines Beschlusses
- Die Grundsätze der Anscheinsvollmacht passen nicht, denn
  - Vertretene hätte erkennen können, dass ein Dritter für ihn handelt
  - und lässt es zu

§ 164 BGB

- Vertreter in der Erklärung
- Vertreter im Willen

§ 26 Abs. 2 S. 1 BetrVG

- Vertreter in der Erklärung
- ~~Vertreter im Willen~~

BAG, Beschluss vom 08.02.22 - 1 AZR 252/21 -  
**Kappungsgrenze im Sozialplan**

- AG und BR schlossen einen Sozialplan
- Dieser enthielt Kappungsgrenze bei 230.000 €
- Kläger hätte rechnerisch ca. 50.000 € mehr bekommen
- Kläger hält die Kappungsgrenze für altersdiskriminierend

BAG, Beschluss vom 08.02.22 - 1 AZR 252/21 -

## Kappungsgrenze im Sozialplan

- Verstoß gegen Grundsätze?
- Merkmale nur übernommen

§ 75 BetrVG

- Alter?
  - Unmittelbar (-)
  - Mittelbar (+)

§ 1 AGG

- Dient rechtmäßigem Ziel (Topf begrenzt/jeder soll etwas bekommen)
- Geeignet/
- Erforderlich/ Angemessen

§ 3 Abs. 2  
AGG?

BAG, Beschluss vom 17.08.21 - 1 AZR 56/20-

## **Erhöhung der Arbeitszeit durch BV**

- AG und BR schlossen abweichend vom nicht geltenden TV eine Arbeitszeiterhöhung von 38 auf 40 h/Woche.
- AN arbeitete entsprechend mehr
- Später verlangte der AN die Überstundenvergütung

BAG, Beschluss vom 17.08.21 - 1 AZR 56/20-

## **Erhöhung der Arbeitszeit durch BV**

- Betriebsparteien unterliegen der Reglungssperre nach § 77 Abs. 3 BetrVG
- Daher sind alle Regelungen, welche mit der erhöhten Arbeitszeit im Zusammenhang stehen, unwirksam
- Daher auch kein Raum für „betriebsvereinbarungsoffene Regelung im ArbV“
- § 612, 611 BGB → Zahlung
- Auch keine konkludente Zustimmung des ANs zu einer Erhöhung, da ihm erkennbar, dass dies als WE auslegbar.

BAG, Beschluss vom 26.05.21 - 7 AZR 248/20-

## **Stundengutschrift und Begünstigung**

- AG und PR-Mitglied schlossen eine Vereinbarung, wonach bestimmte Stunden der PR-Arbeit einem Langzeitarbeitskonto gutgeschrieben werden sollten.
- Grundsätzlich war eine Gutschrift möglich, allerdings nur bei der Vorlage bestimmter Voraussetzungen.
- Später strich AG die dort gutgeschriebenen Stunden.

BAG, Beschluss vom 26.05.21 - 7 AZR 248/20-

## **Stundengutschrift und Begünstigung**

- AN hat grundsätzlich einen Anspruch auf entsprechende Gutschrift der Stunden im entsprechenden Konto
- In Berlin war an sich eine Stundengutschrift der streitigen Stunden nicht zulässig.
- Daher: Unzulässige Begünstigung nach § 107 BPersVG.

BAG, Beschluss vom 28.07.20 - 1 ABR 4/19-

## **Mitarbeiterquorum ./ Unmittelbare und zwingende Geltung**

- AG Und BR schlossen eine BV zu variabler Vergütung
- Diese sollte dann in Kraft treten, sobald 80 % der Beschäftigten der BV schriftlich zugestimmt hatten.

BAG, Beschluss vom 28.07.20 - 1 ABR 4/19-

## **Mitarbeiterquorum ./ Unmittelbare und zwingende Geltung**

- Eine BV ist nicht per se bedingungsfeindlich (zulässig z.B. Bedingung des Abschlusses eines TVs)
- Ein Quorum widerspricht aber dem Strukturprinzip der Betriebsverfassung der Repräsentation der Belegschaft durch den BR

BAG, Beschluss vom 19.11.2019 - 1 ABR 22/18-

## **Spruchfähigkeit Gesundheitsschutz**

- Einigungsstelle war eingesetzt für die Maßnahmen nach einer Gefährdungsbeurteilung
- Einigungsstelle nahm weitere Analysen vor
- Entscheidung einer Mindestpersonalbesetzung

BAG, Beschluss vom 19.11.2019 - 1 ABR 22/18-

## **Spruchfähigkeit Gesundheitsschutz**

- LAG Schleswig-Holstein nahm an, dass Einigungsstelle grundsätzlich nicht die Spruchkompetenz hat, Mindestpersonalbesetzung vorzunehmen
- Nach mündlicher Begründung des BAG ist das anders
- Spruch wurde aufgehoben, weil Est keine Kompetenz für die Analysen hatte

BAG, Urteil vom 26. Juni 2019 – 5 AZR 452/18–

## Pauschale Abgeltung von Überstunden durch BV

- Kläger war mit 35 h/Woche beschäftigt → Diese in Vertrauensarbeitszeit
- Gab BV, wonach zur Abgeltung der **regelmäßigen Mehrarbeit** pauschal 9 arbeitsfreie Tage zugestanden wurden.
- Andere Mitarbeiter erhielten 30 % Überstundenzuschlag
- Kläger behauptete 255,77 Überstunden und wollte Zahlung einschließlich 30 % Zuschlag

BAG, Urteil vom 26. Juni 2019 – 5 AZR 452/18–  
**Pauschale Abgeltung von Überstunden durch BV**

- **AGL?**

Arbeitsvertrag, i.V.m. § 611 BGB

- Keine Überstundenvergütung

§ 611 i.V.m innerbetrieblichem  
Gleichbehandlungsgrundsatz

§ 611, 612 BGB

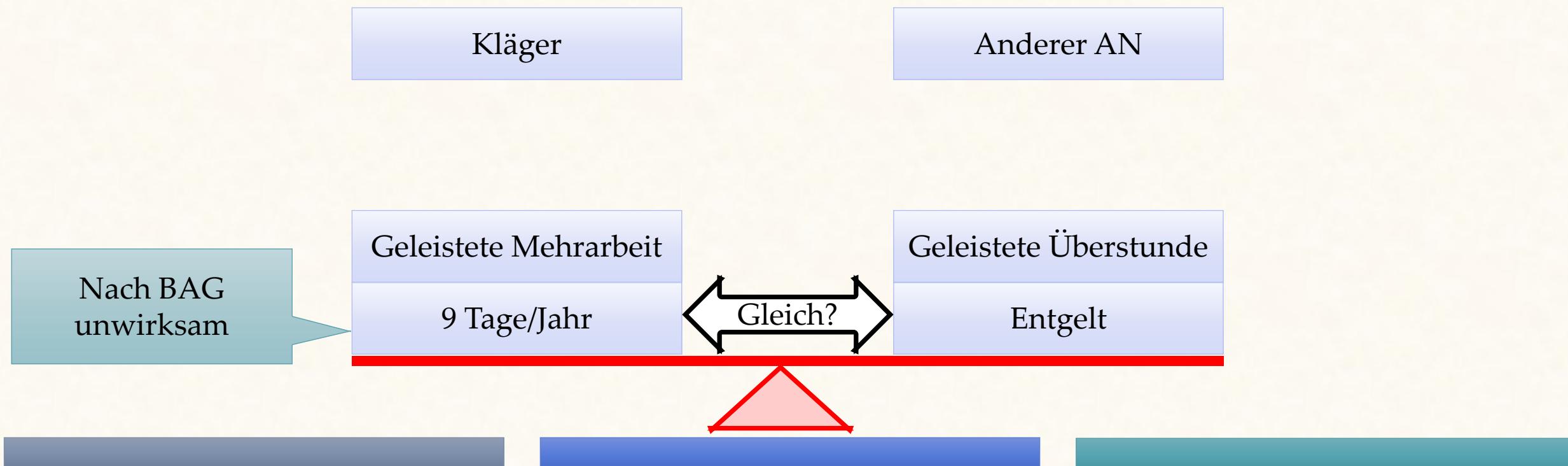
- regelt nur Stunde, nicht Zuschlag

Betriebsvereinbarung

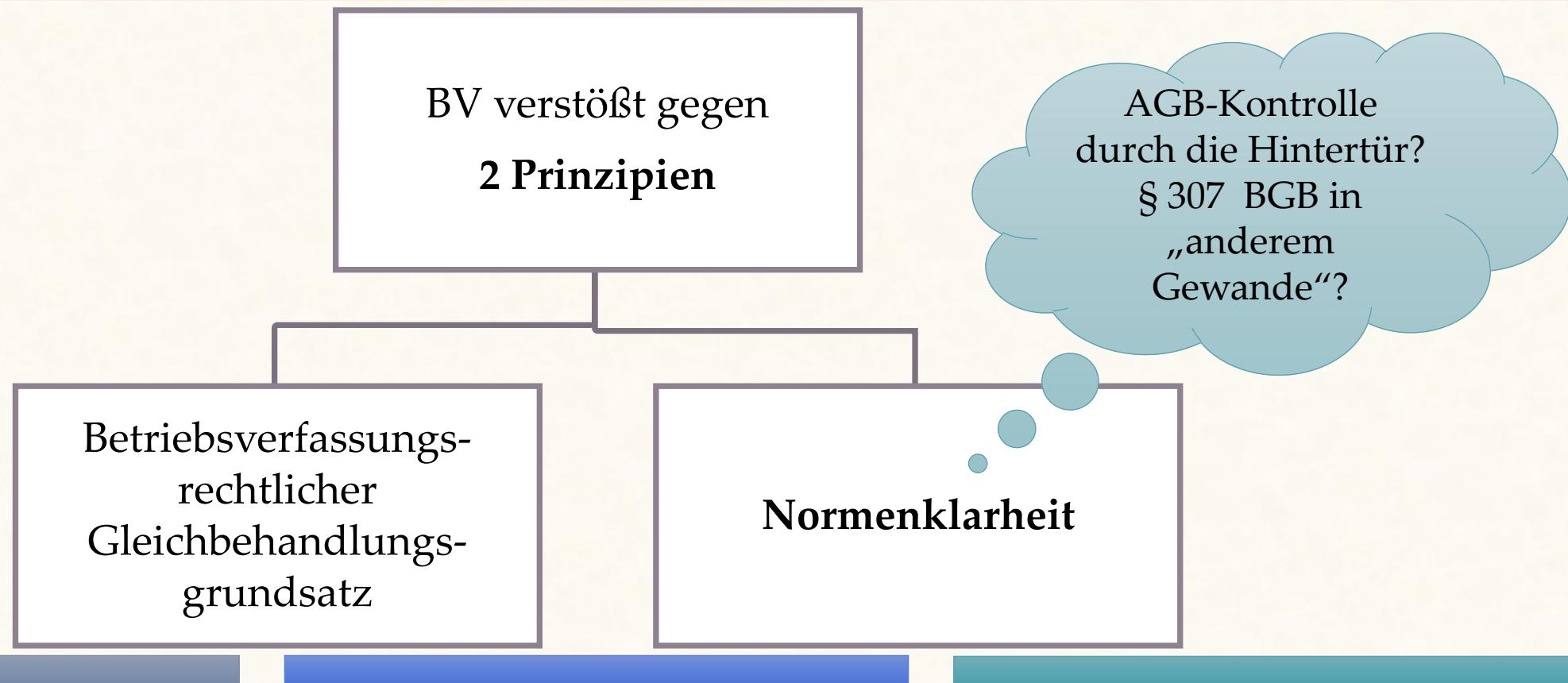
- regelt nur 9 Tage

BAG, Urteil vom 26. Juni 2019 – 5 AZR 452/18–  
**Pauschale Abgeltung von Überstunden durch BV**

- Verstoß gegen innerbetrieblichen Gleichbehandlungsgrundsatz?



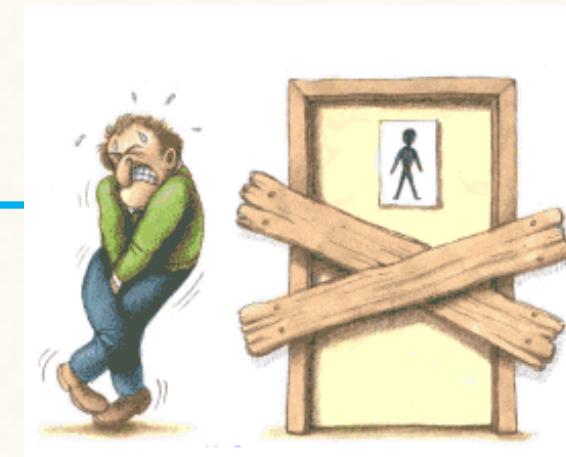
## Pauschale Abgeltung von Überstunden durch BV



# Tarifrecht

BAG, Urteil vom 22.02.2023 – 4 AZR 68/22 –  
**Entgelterhöhung bei fehlender Toilettensanierung**

- In einem Haustarifvertrag war vereinbart, dass die Arbeitgeberin die Toiletten zu sanieren hatte
- Sollten die Toiletten nicht bis zu einem Datum saniert sein, sollte eine Entgelterhöhung stattfinden
- Sie wurden nicht saniert....



BAG, Urteil vom 22.02.2023 – 4 AZR 68/22 –  
**Entgelterhöhung bei fehlender Toilettensanierung**

- Die unterlassene Toilettensanierung stellte eine Bedingung dar, welche nicht eingetreten ist → § 158 Abs. 1 BGB
- Es ist keine Vertragsstrafe nach §§ 339 ff BGB, weil die Entgelterhöhung die Arbeitsverhältnisse betreffen sollte.