



# Newsletter Arbeitsrecht

---

Ausgabe 4 / 2024

Auffällige Krankmeldung – Was nun?

BAG: Tantieme – Verhandlung und Festlegung der Ziele

BAG: Mitbestimmung bei Einführung eines Headset-Systems

BAG: Urlaubsabgeltungsansprüche bei aufeinanderfolgenden Beschäftigungsverboten

BAG: Vergütungsabstand außertariflicher Beschäftigter

BAG: Teilzeitdiskriminierung bei Überstundenzuschlägen

LAG Düsseldorf: Annahmeverzug – Unterlassen einer zumutbaren Arbeit

LAG Rheinland-Pfalz: Keine Stundengutschrift für Betriebsratsarbeit im Urlaub

Bevorstehende Veranstaltungen

Aktuelle Veröffentlichungen

Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

## Auffällige Krankmeldung – Was nun?

Aufgrund der zurückliegenden Feiertage war es in den vergangenen zwei Wochen bei den meisten Unternehmen deutlich ruhiger als üblich. In Krankenhäusern, Rettungsdiensten, Verkehrsbetrieben und vielen weiteren Branchen musste aber selbstverständlich auch über die Feiertage gearbeitet werden. Umso ärgerlicher war es, wenn sich kurz vor den Feiertagen die Krankmeldungen in auffälliger Weise häuften und die verbliebenen Mitarbeiter den Betrieb ohne die Unterstützung ihrer eingeplanten Kolleginnen und Kollegen aufrechterhalten mussten.

Der vorliegende Beitrag gibt Arbeitgebern eine erste Orientierung zum Umgang mit auffällig erscheinenden Krankmeldungen und Tipps zum weiteren Vorgehen.

### I. Grundsatz

Im Krankheitsfall schuldet der Arbeitgeber gesetzlich für die Dauer von 6 Wochen Entgeltfortzahlung. Dies setzt selbstverständlich das Bestehen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit beim Arbeitnehmer voraus.

Wenn über diese Tatbestandsvoraussetzung Streit besteht, ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweisbelastet für das Bestehen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Hat ein Arbeitnehmer sich lediglich arbeitsunfähig krankgemeldet, ohne beim Arzt gewesen zu sein, wird ihm dieser Nachweis schwerfallen. Denn grundsätzlich kann ein Arbeitnehmer seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit durch die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erbringen. Eine solche AU-Bescheinigung stellt eine Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO dar und beweist die Krankschreibung durch den behandelnden Arzt. In der Regel genügt dies als Nachweis für das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit. Die AU-Bescheinigung sichert den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und berechtigt den Arbeitnehmer, der Arbeit fernzubleiben.

## II. Anforderungen an eine ordnungsgemäße AU-Bescheinigung

Welche Anforderungen an eine ordnungsgemäße AU-Bescheinigung zu stellen sind, regelt die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie des gemeinsamen Bundesausschusses des Bundesministeriums für Gesundheit. Voraussetzung ist zunächst, dass der behandelnde Arzt die Arbeitsunfähigkeit festgestellt hat. § 4 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie regelt das Verfahren zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit. Die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit darf nur auf Grund einer ärztlichen Untersuchung erfolgen. Diese erfolgt grundsätzlich unmittelbar persönlich. Seit der Corona-Pandemie ist eine mittelbare Untersuchung im Rahmen einer Videosprechstunde oder nach telefonischer Anamnese zugelassen. Die in den vergangenen Jahren in der Praxis häufig anzutreffenden Online-AU-Bescheinigungen sind daher nicht per se unzulässig. Allerdings müssen die im Einzelnen in der Richtlinie beschriebenen Voraussetzungen eingehalten werden.

Es kann sinnvoll sein, eine Namensabfrage betreffend den vermeintlich behandelnden Arzt im Online-Verzeichnis der Ärztekammer oder der kassenärztlichen Vereinigung durchzuführen. Denn nicht selten werden AU-Bescheinigungen bei einem Online-Anbieter, ggf. ohne persönlichen Arzt-Patienten-Kontakt, erworben. Den auf der AU-Bescheinigung angegebenen Arzt gibt es häufig gar nicht. Die AU-Bescheinigung ist schlicht gefälscht. Von einem solchen gefälschten Dokument geht selbstverständlich kein Beweiswert aus.

Auch wenn es die Arztpraxis und den behandelnden Arzt tatsächlich gibt, kann die Ordnungsgemäßheit der AU-Bescheinigung überprüft werden. Denn eine ordnungsgemäße Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung muss zahlreiche Formalien einhalten, vgl. § 5 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie.

### III. Verdachtsmomente für eine vorge-täuschte Arbeitsunfähigkeit

Obwohl eine AU-Bescheinigung allen Formalien genügt und von ihr der Beweiswert für die festgestellte Arbeitsunfähigkeit ausgeht, können die Gesamtumstände so auffällig sein, dass Arbeitgeber den Beweiswert anzweifeln können. Dies erfordert selbstverständlich konkrete und im Bestreitensfall beweisbare Tatsachen.

In der jüngsten Vergangenheit hat die Rechtsprechung mehrere Fallkonstellationen anerkannt, die aus Sicht des Arbeitgebers so fragwürdig erschienen, dass der grundsätzlich von einer AU-Bescheinigung ausgehende Beweiswert erschüttert worden ist. Dies betraf vor allem „passgenaue“ Krankschreibungen im Zusammenhang mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses. Gerichtliche Entscheidungen zur „passgenauen“ Krankschreibung über unliebsame Dienste an den Feiertagen liegen noch nicht vor. Sie könnten in Ansehung der aktuellen Rechtsprechungsentwicklung eventuell ebenfalls Umstände darstellen, die den Beweiswert einer AU-Bescheinigung erschüttern können. Hier wird es im Einzelfall auf die konkreten Gesamtumstände und eine etwaige Vorgeschichte ankommen. Ähnliche Abwägungskriterien zieht die Rechtsprechung beispielsweise heran, wenn im Rahmen einer streitigen Auseinandersetzung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine Krankheit „angekündigt“ worden ist.

Durch die Erschütterung des Beweiswertes stellt der Arbeitgeber eine „Patt-Situation“ her. Der Arbeitnehmer muss dann das tatsächliche Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit darlegen und beweisen. Je mehr Zeit zwischen der vermeintlichen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und der (gerichtlichen) Geltendmachung eines Entgeltfortzahlungsanspruchs für diesen Zeitraum liegt, desto schwerer wird dem Arbeitnehmer ein Nachweis möglich sein.

### IV. Folgen einer nicht nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit

Gelingt einem Arbeitnehmer nicht der Nachweis, dass er an den Tagen, an denen er der Arbeit ferngeblieben ist, arbeitsunfähig erkrankt war, hat er für diese Tage keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Der Arbeitgeber ist daher berechtigt, die Vergütung für diesen Monat entsprechend zu kürzen bzw. eine bereits vorgenommene Entgeltfortzahlung als irrtümliche Überzahlung zu behandeln und mit der nächsten Monatsvergütung zu verrechnen.

### V. Abmahnung oder Kündigung?

Je nach Fallkonstellation kann sich außerdem die Frage nach einer Abmahnung oder Kündigung stellen. Arbeitgeber müssen hierbei beachten, dass sich die Darlegungs- und Beweislast in einer solchen Konstellation umkehrt:

Während der Arbeitnehmer das Bestehen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit darlegen und beweisen muss, um einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zu haben, muss der Arbeitgeber die pflichtwidrige Vortäuschung einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit darlegen und beweisen, wenn er hierauf arbeitsrechtliche Maßnahmen stützen möchte. Allein aus dem Fehlen eines Nachweises einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit folgt noch nicht zwingend, dass der Arbeitnehmer tatsächlich nicht krank war und gegenüber dem Arbeitgeber gelogen hat. Stellt sich heraus, dass eine vorgelegte AU-Bescheinigung gefälscht war, ist der Sachverhalt gleich ganz anders zu bewerten.

Der Arbeitnehmer sollte in jedem Fall zum Sachverhalt persönlich angehört werden, um die Umstände weiter aufzuklären. Gleichzeitig erfüllt der Arbeitgeber mit der Anhörung des Arbeitnehmers eine Voraussetzung für eine Verdachtskündigung, sodass eine Kündigung als Tatkündigung und als Verdachtskündigung ausgesprochen werden kann.

# Tantieme – Verhandlung und Festlegung der Ziele

BAG, Urteil vom 03.07.2024 - 10 AZR 171/23

## Der Fall

Die Parteien stritten über Schadensersatz wegen entgangener erfolgsabhängiger variabler Vergütung für das Jahr 2020. Im Arbeitsvertrag des Klägers war vorgesehen, dass die Tantieme von bis zu 180.000 Euro von der Erreichung von Zielen abhängt. Die wesentlichen drei Kriterien sollten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeberin vereinbart werden. Sollte keine Vereinbarung der Kriterien vorliegen, so würden diese durch die Arbeitgeberin nach billigem Ermessen vorgegeben.

Der Arbeitnehmer forderte die Arbeitgeberin zunächst erfolglos auf, in Verhandlungen zur Zielvereinbarung einzutreten. Diese forderte den Arbeitnehmer daraufhin auf, einen Vorschlag zu unterbreiten. Dann tauschten die Parteien Entwürfe aus, eine Einigung erfolgte nicht. Die Arbeitgeberin machte dann von ihrem Recht Gebrauch, die Ziele nach billigem Ermessen einseitig festzulegen.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses begehrte der Arbeitnehmer Schadensersatz von fast 100.000 Euro. Er verwies darauf, dass die Arbeitgeberin es unterlassen habe, Zielvereinbarungsgespräche zu initiieren und später Verhandlungen über die vorliegenden Entwürfe zu führen. Auch hätten die einseitigen Zielvorgaben nicht billigem Ermessen entsprochen.

Das Arbeitsgericht hatte der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung teilweise ab und wies die Klage in Höhe von rund 15.000 Euro ab. Mit der Revision verfolgte die Beklagte die vollständige Klagabweisung weiter.

## Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht wies die Revision zurück. Der Arbeitnehmer habe einen Anspruch

auf Schadenersatz wegen entgangener Tantieme. Die Arbeitgeberin habe die Pflicht zum Abschluss einer Zielvereinbarung verletzt. Die Ersetzung durch einseitige Zielvorgaben war nicht zulässig. Grundsätzlich könne ein Arbeitgeber vertraglich vorsehen, dass Ziele nach billigem Ermessen festgelegt werden. Die Ausgestaltung des Vertrages ermögliche der Arbeitgeberin, die Verhandlungen grundlos zu verweigern oder abzubrechen. Auch die Tatsache, dass die Zielvorgaben einer Kontrolle gem. § 315 BGB unterliegen, ändere dies nicht. Wenn der Arbeitnehmer Anspruch auf variable Vergütung gemäß einer Zielvereinbarung hat, so müsse die Arbeitgeberin mit ihm Verhandlungen über realistische Ziele aufnehmen und bereit sein, diese ernsthaft auszuhandeln. Nur so werde den beiderseits bestehenden Interessen Rechnung getragen.

Die Arbeitgeberin hätte Umstände darlegen müssen, die die Vermutung des Verschuldens gem. § 280 BGB erschüttern. Allein die Annahme der Arbeitgeberin, der Arbeitnehmer werde nicht von seinen Zielen abweichen, weil der Vorschlag der Arbeitgeberin zunächst abgelehnt wurde, sei nicht ausreichend. Bei der Bemessung des Schadensersatzanspruches sei grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer vereinbarte Ziele erreicht hätte, wenn nicht besondere Umstände diese Annahme ausschließen.

## Unser Kommentar

Das Bundesarbeitsgericht hat sich mit einer in der Praxis verbreiteten Klausel auseinandergesetzt. Den Arbeitgeber treffen erhebliche Anforderungen zur Verhandlung von Zielen. Nur unter Beachtung dieser Anforderungen können Arbeitgeber dann von der Verhandlung auf eine Vorgabe der Ziele umschwenken. Arbeitgeber sollten für neue Arbeitsverträge von derartigen Klauseln absehen und stattdessen allein Zielvorgabeklauseln verwenden.

*Dr. Stefan Sasse, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Magdeburg*

# Mitbestimmung bei Einführung eines Headset-Systems

BAG, Beschluss vom 16.07.2024 - 1 ABR 16/23

## Der Fall

Die Beteiligten stritten über ein Mitbestimmungsrecht des örtlichen Betriebsrates bei der Einführung und Nutzung von Headsets. Die Arbeitgeberin ist ein Unternehmen eines Handelskonzerns, dessen Obergesellschaft in Dublin/Irland sitzt. Sie unterhält bundesweit zahlreiche Betriebe, darunter eine Filiale in D. Antragsteller ist der dort gebildete Betriebsrat.

Die Arbeitgeberin beschloss, für die Kommunikation der Arbeitnehmer aller Filialen Headsets zu verwenden. Die Headsets werden mithilfe einer Software betrieben. In dem von der Arbeitgeberin ausschließlich verwendeten Standardmodus bilden alle Arbeitnehmer einer Filiale, die ein solches Gerät benutzen, eine gemeinsame Kommunikationsgruppe. In einem Internet-Portal sind die Registrierungsdaten der Headsets, die Bezeichnung des Geräts sowie der Zeitpunkt der Verbindung ablesbar. Dort ist auch erkennbar, wenn Headsets mit der Basisstation in der Filiale verbunden sind. Das Portal wird von Arbeitnehmern der zentralen IT-Abteilung des Konzerns bedient, technisch betreut und gewartet. Die einzelnen Headsets sind keinem bestimmten Arbeitnehmer zugeordnet.

Der örtliche Betriebsrat meint, dass die Nutzung der Headsets seiner Mitbestimmung unterliegt und hat u.a. beantragt, es der Arbeitgeberin zu untersagen, das Tragen von Headsets im Betrieb in D ohne seine Zustimmung oder einen diese ersetzenden Spruch der Einigungsstelle anzuweisen. Die Vorinstanzen hatten die Anträge zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgte der Betriebsrat sein Begehren weiter.

## Die Entscheidung

Auch das Bundesarbeitsgericht ist der Auffassung, dass der Antrag des örtlichen

Betriebsrates unbegründet sei. Die Einführung und Anwendung des Headset-Systems unterliege zwar der betrieblichen Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Es handele sich bei den Funktionen des Headset-Systems um eine technische Einrichtung. Diese sei auch dazu bestimmt, das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen. Die in der Filiale tätigen Führungskräfte können die Kommunikation der anderen Arbeitnehmer, die ebenfalls ein Headset verwenden, jederzeit mithören.

Das Mitbestimmungsrecht stehe jedoch nicht dem örtlichen Betriebsrat, sondern dem Gesamtbetriebsrat zu. Nach § 50 Abs. 1 S. 1 BetrVG ist dem Gesamtbetriebsrat die Behandlung von Angelegenheiten zugewiesen, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden könnten. Das Headset-System sei im gesamten Unternehmen eingeführt worden und betreffe deshalb sämtliche Betriebe der Arbeitgeberin. Zudem bestehe ein zwingendes Erfordernis für eine unternehmenseinheitliche Regelung, weil das System über das Internet-Portal von den Arbeitnehmern der IT-Zentrale konzerneinheitlich betreut und gewartet werde.

## Unser Kommentar

Das Bundesarbeitsgericht hat – obwohl hier nicht entscheidungserheblich – zu der Frage Stellung bezogen, ob das Headset-System überhaupt zur Überwachung geeignet und bestimmt ist. Die Bejahung der Frage ist nachvollziehbar, da die Vorgesetzten vor Ort in der Lage sind, das Verhalten sämtlicher Arbeitnehmer, die ein Headset verwenden, zur Kenntnis zu nehmen und damit zu überprüfen.

Dass nicht der örtliche Betriebsrat, sondern der Gesamtbetriebsrat zuständig ist, ist unter Berücksichtigung des unternehmensweiten Einsatzes eindeutig zu bejahen.

*Julia Schönfeld, Fachanwältin für Arbeitsrecht und Fachanwältin für Sozialrecht, Bremen*

# Urlaubsabgeltungsansprüche bei aufeinanderfolgenden Beschäftigungsverboten

BAG, Urteil vom 20.08.2024 - 9 AZR 226/23

## Der Fall

Die Parteien stritten über die Abgeltung von 68 Urlaubstagen aus den Jahren 2017 bis 2020, die während mehrerer Beschäftigungsverbote entstanden sein sollen. Der Beklagte hatte der Klägerin mit Wirkung zum 01.12.2017 ein Beschäftigungsverbot ausgesprochen. Bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses schlossen sich nahtlos mehrere Beschäftigungsverbote an. Die Klägerin machte geltend, dass ihr trotz Mutterschutz und Stillzeiten Urlaubsansprüche zustehen, die der Beklagte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht erfüllt habe. Der Beklagte meinte, dass während der Beschäftigungsverbote keine Urlaubsansprüche entstanden seien.

Das Arbeitsgericht hatte der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht wies die Berufung des Beklagten zurück. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

## Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht wies die Revision zurück. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Abgeltung ihres nicht erfüllten Urlaubs gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG. Ein solcher Anspruch setze voraus, dass zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses offene Urlaubsansprüche bestehen, die nicht mehr erfüllt werden können, weil das Arbeitsverhältnis beendet ist. Während § 3 Abs. 1 BUrlG die Zahl der Urlaubstage ausgehend vom Erholungszweck grundsätzlich in Abhängigkeit von der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht bestimmt, stelle § 24 S. 1 MuSchG die Ausfallzeiten wegen eines Beschäftigungsverbots bei der Urlaubsberechnung den Zeiten tatsächlicher

Arbeitsleistung gleich. Von dieser Ausnahmeregelung ist nicht nur der gesetzliche Mindesturlaub, sondern auch ein diesen übersteigender Mehrurlaub erfasst. Auch unterscheidet die Beschäftigungsfiktion nicht zwischen Ausfallzeiten, die auf generellen oder individuellen Beschäftigungsverboten nach § 2 Abs. 3 S. 1 MuSchG beruhen. Die Urlaubsansprüche der Klägerin seien außerdem nicht gemäß § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen. § 24 S. 2 MuSchG stehe einem Erlöschen des Urlaubs entgegen. Danach könne eine Frau Urlaub, den sie vor Beginn eines Beschäftigungsverbot nicht oder nicht vollständig erhalten hat, nach dem Ende des Beschäftigungsverbot im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr beanspruchen. Wenn mehrere Beschäftigungsverbote nahtlos aufeinander folgen, könnte die Arbeitnehmerin ihren – gegebenenfalls über mehrere Beschäftigungsverbote angesammelten – Urlaub nicht vor Beginn des letzten Beschäftigungsverbot erhalten, sodass sie diesen angehäuften Urlaub auch erst nach Ende des letzten Beschäftigungsverbot beanspruchen könnten. Schließlich konnte dem Anspruch der Klägerin auch nicht eine Verjährung nach § 214 Abs. 1 BGB entgegengehalten werden. Gemäß § 24 S. 2 MuSchG wird das maßgebliche Urlaubsjahr also fortlaufend neu festgesetzt, sodass der Urlaub abweichend von § 7 Abs. 3 BUrlG gerade nicht im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden muss.

## Unser Kommentar

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts stärkt die Rechte von Arbeitnehmerinnen und weist das Risiko von Leistungsstörungen aufgrund eines mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbot uneingeschränkt dem Arbeitgeber zu. Anders als bei der Elternzeit hat der Arbeitgeber auch nicht die Möglichkeit, eine Kürzungserklärung abzugeben. Die im Falle der Beendigung zu zahlende Urlaubsabgeltung sollte daher bei der etwaigen Verhandlung eines Aufhebungsvertrages als finanziell nicht unerhebliche Position einkalkuliert werden.

*Clara Kaciran-Demir, Rechtsanwältin, Hannover*

# Vergütungsabstand außertariflicher Beschäftigter

BAG, Urteil vom 23.10.2024 - 5 AZR 82/24

## Der Fall

Der gewerkschaftlich organisierte Kläger war bei der tarifgebundenen Beklagten zunächst innerhalb des Tarifsystems und sodann laut Arbeitsvertrag als außertariflicher Angestellter (sog. AT-Mitarbeiter) beschäftigt.

Der zugrundeliegende Tarifvertrag sah vor, dass eine Anwendung des Tarifvertrages auf diejenigen Arbeitnehmer nicht erfolgt, deren materielle geldwerte Vorteile des Arbeitsverhältnisses insgesamt bei einer individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von bis zu 40 Stunden diejenigen der höchsten tariflichen Entgeltgruppe „regelmäßig überschreiten“ (AT-Mitarbeiter). Eine weitere Voraussetzung, um Arbeitnehmer aus dem persönlichen Anwendungsbereich des Tarifvertrages herauszuheben, wurde nicht vereinbart.

Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden erhielt der Kläger monatlich 8.212,00 Euro brutto, während das Entgelt in der höchsten tariflichen Entgeltgruppe – hochgerechnet auf 40 Wochenstunden – 8.210,64 Euro brutto betrug. Der Kläger war der Auffassung, dass der Tarifvertrag eine höhere Abstandswahrung verlange. Die Differenz von 1,36 Euro brutto im Monat erfülle diese Voraussetzung nicht. Bei der konkreten Berechnung zog der Kläger die kontinuierlich steigende Differenz zwischen den Entgeltgruppen 1 bis 14 heran, in diesem Fall 23,45 %.

In den ersten beiden Instanzen hatte der Kläger keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt er sein Begehren weiter.

## Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht lehnte einen Anspruch des Klägers auf Zahlung der begehrten

Entgeltdifferenz ebenfalls ab. Durch das vereinbarte höhere Entgelt im Vergleich zur höchsten Entgeltgruppe des Tarifvertrages sei der persönliche Anwendungsbereich des Tarifvertrages für den Kläger nicht eröffnet. Der Kläger falle auch nicht – aufgrund des vereinbarten Entgelts – zurück in den Anwendungsbereich des Tarifvertrages. Denn mit dem vereinbarten Entgelt seien die Voraussetzungen für die Annahme eines AT-Vertrages vorliegend erfüllt.

Nach der Tarifnorm müssten die materiellen Arbeitsbedingungen von AT-Mitarbeitern diejenigen der höchsten tariflichen Entgeltgruppe regelmäßig überschreiten, also ein „Mehr“ sein. Ein darüberhinausgehend konkretisierbares Abstandsgebot sei durch die Tarifvertragsparteien nicht vereinbart worden.

Die Regelung sei dahingehend eindeutig, ein Spielraum für eine ergänzende Auslegung durch das Gericht, dass ein anderes Mindestmaß an Abstand gewollt sein könnte, bestehe damit nicht. Denn die von Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Tarifautonomie verbiete ein Eingreifen in tarifliche Bestimmungen durch die Gerichte zugunsten der einen oder anderen Seite.

## Unser Kommentar

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist in ihrer Klarheit sehr zu begrüßen. Sie zeigt erfrischend schnörkellos die nach ständiger Rechtsprechung einzuhaltenden Regeln zur Auslegung von tarifvertraglichen Normen und den Umfang der Dispositionsbefugnis der Tarifvertragsparteien.

Tarifgebundene Arbeitgeber sind daher nach der nächsten Tarifrunde gut beraten, Anpassungen für AT-Mitarbeiter nicht ohne Prüfung der konkreten tariflichen Voraussetzungen zu veranlassen. Denn auch ein bereits bestehender, wenn auch geringfügiger Abstand, kann ausreichend sein.

*Julia Illig, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Hannover*

# Teilzeitdiskriminierung bei Überstundenzuschlägen

BAG, Urteil vom 05.12.2024 - 8 AZR 370/20

## Der Fall

Die Klägerin ist bei dem Beklagten, einem ambulanten Dialyseanbieter mit mehr als 5.000 Arbeitnehmern, in Teilzeit (40 % einer Vollzeitkraft) als Pflegekraft beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der zwischen dem Beklagten und der Gewerkschaft ver.di geschlossene Manteltarifvertrag (MTV) Anwendung. Danach sind Überstunden, die über die monatliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus geleistet werden und im jeweiligen Kalendermonat nicht durch Freizeit ausgeglichen werden können, mit einem Zuschlag von 30 % zu vergüten. Alternativ zu einer Auszahlung des Zuschlags ist eine entsprechende Zeitgutschrift im Arbeitszeitkonto vorgesehen (§ 10 MTV). Das Arbeitszeitkonto der Klägerin wies Ende März 2018 ein Arbeitszeitguthaben von 129 Stunden und 24 Minuten aus, für das der Beklagte weder Überstundenzuschläge gezahlt noch im Arbeitszeitkonto eine Zeitgutschrift vorgenommen hatte.

Die Klägerin machte mit ihrer Klage die Gutschrift vom 38 Stunden und 39 Minuten als Überstundenzuschläge auf ihrem Arbeitszeitkonto sowie eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Hierzu wurde vorgebracht, dass die Anwendung von § 10 MTV die Klägerin wegen ihrer Teilzeit und damit mittelbar wegen ihres Geschlechts unzulässig benachteilige.

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht gestand der Klägerin die verlangte Zeitgutschrift zu, wies aber die Berufung wegen des Entschädigungsanspruchs zurück.

## Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht sprach der Klägerin nach Aussetzung und einem Vorlagegesuch an den Europäischen Gerichtshof die Zeitgutschrift

zu und erkannte ihr darüber hinaus eine Entschädigung in Höhe von 250,00 Euro zu.

Auf der Grundlage der Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes sei davon auszugehen, dass § 10 Ziff. 7 S. 2 MTV insoweit wegen Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten unwirksam sei, als er bei Teilzeitbeschäftigung keine der Teilzeitquote entsprechende anteilige Absenkung der Grenze für die Gewährung eines Überstundenzuschlags vorsieht. Ein sachlicher Grund für diese Ungleichbehandlung sei nicht erkennbar. Gemäß § 4 Abs. 1 TzBfG sei die tarifvertragliche Regelung daher unwirksam und führe zu einem Anspruch der Klägerin auf die eingeklagte Zeitgutschrift. Daneben hat das Bundesarbeitsgericht der Klägerin auch eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zuerkannt, da diese eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts erfahren habe. In der Gruppe der beim Beklagten in Teilzeit Beschäftigten sind zu mehr als 90 % Frauen vertreten. Als Entschädigung wurde ein Betrag in Höhe von 250,00 Euro festgesetzt. Dieser sei erforderlich, aber auch ausreichend, um einerseits den der Klägerin durch die mittelbare Geschlechtsbenachteiligung entstandenen immateriellen Schaden auszugleichen und andererseits gegenüber dem Beklagten die gebotene abschreckende Wirkung zu entfalten.

## Unser Kommentar

Mit dem Urteil wird klar, dass die Anforderungen an diskriminierungsfreie Vergütungsstrukturen steigen. Damit stehen Arbeitgeber einmal mehr vor der Herausforderung, das Entgelt gerecht zu gestalten und jeglichen Anschein einer Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten vorzubeugen. Gleichzeitig darf die Vergütungsgestaltung nicht dazu führen, dass Teilzeitbeschäftigte aufgrund von Überstundenzuschlägen mehr als Vollzeitbeschäftigte verdienen.

*Denise Blankenburg, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Frankfurt a.M.*

# Annahmeverzug – Unterlassen einer zumutbaren Arbeit

LAG Düsseldorf, Urteil vom 15.05.2024 - 14 SLa 81/24

## Der Fall

Die Parteien stritten über Ansprüche auf Annahmeverzugslohn.

Die Klägerin war als KI-Account-Managerin bei der Beklagten beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde betriebsbedingt gekündigt. Die Unwirksamkeit der Kündigung wurde festgestellt. Daraufhin hat die Klägerin die Zahlung von Annahmeverzugslohn für den Zeitraum bis zur Entscheidung geltend gemacht.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Klägerin Annahmeverzugslohn nicht zusteht, da diese es böswillig unterlassen habe, einen anderweitigen Verdienst zu erzielen. Insoweit wies sie auf zwei von der Agentur für Arbeit unterbreitete Vermittlungsvorschläge hin. Beide nachgewiesenen Stellen wiesen ein Gehalt auf, das weniger als die Hälfte des bisherigen Gehalts der Klägerin beträgt.

Auf beide Stellen hatte sich die Klägerin nicht beworben. Sie hielt die Angebote aufgrund der geringen Vergütung für unzumutbar. Im Übrigen haben sich beide Unternehmen in einer anderen Stadt befunden. Auch macht sie geltend, dass beide Unternehmen nicht in der bisherigen Branche tätig sind. Weiter ergaben sich Probleme mit der Kinderbetreuung.

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen.

## Die Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung im Hinblick auf den geltend gemachten Annahmeverzugslohn ab. Die Klägerin habe Anspruch auf Annahmeverzugslohn. Ein böswilliges Unterlassen liege nicht vor. Die Aufnahme einer anderweitigen Arbeit sei jedenfalls dann nicht zumutbar, wenn –

wie vorliegend – der Nettoverdienst nur geringfügig höher sei als das bezogene Arbeitslosengeld I und noch Fahrkosten für die Arbeitswege hinzukämen.

Auch der Verlust der Expertise aufgrund einer Tätigkeit in einer anderen Branche sei der Klägerin nicht zuzumuten und daher zu ihren Gunsten zu berücksichtigen.

## Unser Kommentar

Das Urteil ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nachvollziehbar: Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss ein Arbeitnehmer ggf. auch eine Gehaltseinbuße von 1/3 hinnehmen. Es ist dem Arbeitnehmer aber nicht vorwerfbar, eine Stelle abzulehnen, bei der er sich mit dem zu erzielenden Nettoverdienst unter Berücksichtigung der hinzukommenden Fahrtkosten finanziell schlechterstellen würde als beim Bezug von Arbeitslosengeld I.

Dennoch besteht für Arbeitnehmer, die gekündigt sind, auch weiterhin die Pflicht, auf zumutbare Vermittlungsangebote der Agentur für Arbeit zu reagieren und zusätzlich auch anderen realistischen und zumutbaren Arbeitsmöglichkeiten nachzugehen und sich auf solche Stellen zu bewerben.

Insoweit ist es aus Arbeitgebersicht ratsam, während des Zeitraums des möglichen Annahmeverzugs einem gekündigten Arbeitnehmer geeignete Stellenanzeigen nachweislich zukommen zu lassen, um das Vorhandensein solcher anderweitigen Arbeitsmöglichkeiten zu dokumentieren.

Das Bundesarbeitsgericht wird sich in zwei weiteren Fällen am 15.01.2025 mit der Problematik des Annahmeverzugs und des böswilligen Unterlassens anderweitigen Verdienstes befassen. Über die aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung werden wir in unserem Webinar am 25.03.2025 berichten.

*Julia Schönfeld, Fachanwältin für Arbeitsrecht und  
Fachanwältin für Sozialrecht, Bremen*

# Keine Stundengutschrift für Betriebsratsarbeit im Urlaub

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.06.2024 - 5 Sa 255/23

## Der Fall

Die Beklagte und der Kläger, der zugleich Betriebsratsvorsitzender ist, stritten um die Erteilung einer Stundengutschrift über 18,5 Stunden für während seines Urlaubs erfolgte Betriebsratsarbeit.

Der Kläger beantragte für den Zeitraum des 19.12. bis 23.12 fünf Tage Erholungsurlaub, den die Beklagte genehmigte. Nach der bereits erfolgten Genehmigung des Urlaubs informierte der Betriebsrat den Arbeitgeber, dass am 21.12. eine Betriebsversammlung stattfinden werde.

Der Kläger unterbrach seinen Erholungsurlaub zur Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der Betriebsversammlung.

Der Kläger verlangte danach von der Arbeitgeberin, seinem Arbeitszeitkonto die hierfür angefallenen Stunden gutzuschreiben. Dies lehnte die Arbeitgeberin ab.

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen.

## Die Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Einen Anspruch auf die begehrte Stundengutschrift habe der Kläger nicht, auch nicht aus § 37 Abs. 2 BetrVG. Der Kläger war zu dem Zeitpunkt der angefallenen Betriebsratsarbeit bereits von der Pflicht zur Erbringung seiner Arbeitsleistung durch den gewährten Erholungsurlaub befreit.

Es sei nicht möglich den Urlaub einseitig ohne Zustimmung der Arbeitgeberin zu unterbrechen. Nach Urlaubsbewilligung eintretende, nicht unmittelbar vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände, die dazu führen, dass der

Arbeitnehmer seinen Urlaub nicht oder nicht vollständig in der beabsichtigten Weise nutzen kann, fielen grundsätzlich in die Risikosphäre des Arbeitnehmers.

Der Kläger habe zudem auch keinen Anspruch gem. § 37 Abs. 3 BetrVG. Hiernach haben Betriebsratsmitglieder für Betriebsratstätigkeiten, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit stattfinden müssen, einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung. Solche betriebsbedingten Gründe seien hier allerdings nicht anzunehmen, da der Kläger entschieden habe in seinem Erholungsurlaub Betriebsratstätigkeiten wahrzunehmen.

Der Kläger habe für seinen Urlaub bereits eine Vergütung erhalten. Erhielte er eine weitere Stundengutschrift, wäre dies mit dem Ehrenamtsprinzip und dem Begünstigungsverbot unvereinbar.

## Unser Kommentar

Die Entscheidung ist erfreulich und fügt sich konsequent in die Rechtsprechung ein.

Betriebsratsmitgliedern stehen grundsätzlich keine (weitergehenden) Vergütungsansprüche bzw. Freizeitausgleichsansprüche während einer bereits erteilten Arbeitsbefreiung zu. Anders könnte dies nur zu werten sein, falls es sich ausschließlich um Gründe aus der Sphäre des Arbeitgebers handeln sollte.

Die Aufgaben des Betriebsratsvorsitzenden hätten konsequenterweise auch von seinem Stellvertreter wahrgenommen werden können. Zusätzlich obliegt bei Betriebsversammlungen ohnehin dem Betriebsrat die zeitliche Festlegung der Lage, sodass dieser ohne Weiteres hätte den Urlaub seines Vorsitzenden berücksichtigen können.

In der Praxis kann es daher lohnen, bei Zeitgutschriften genau zu prüfen, ob eine bereits erfolgte Arbeitsbefreiung vorliegt.

*Ulrike Brinkmann, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Bremen*

## Bevorstehende Veranstaltungen

30. Januar 2025: Webinare zum Arbeitsrecht, „Update betriebsbedingte Kündigung“ (Dr. Gunnar Straube) und „Schriftform im Arbeitsrecht – Ende durch das Bürokratieentlastungsgesetz“ (Denise Blankenburg), 10:00 Uhr bis 11:00 Uhr, kostenlose Anmeldung unter [Arbeitsrecht@goehmann.de](mailto:Arbeitsrecht@goehmann.de).
25. Februar 2025: Webinare zum Arbeitsrecht, „(Solo-) Selbständig oder doch abhängig beschäftigt? Die agile Arbeitswelt aus Sicht des Arbeits- und des Sozialversicherungsrechts“ (Ulrike Brinkmann und Jacqueline Roigk), 10:00 Uhr bis 11:00 Uhr, kostenlose Anmeldung unter [Arbeitsrecht@goehmann.de](mailto:Arbeitsrecht@goehmann.de).
25. März 2025: Webinare zum Arbeitsrecht, „Die Schwerbehinderung im Arbeitsrecht“ (Julia Schönfeld) und „Annahmeverzugsvergütung – böswilliges Unterlassen anderweitigen Verdienstes“ (Dr. Jennifer Rasche), 10:00 Uhr bis 11:00 Uhr, kostenlose Anmeldung unter [Arbeitsrecht@goehmann.de](mailto:Arbeitsrecht@goehmann.de).

## Aktuelle Veröffentlichungen

Haupt- und Nebenleistungspflichten, Befristete Arbeitsverhältnisse, Antidiskriminierung und Internationales Arbeitsrecht in: **Tschöpe Arbeitsrecht Handbuch**, 2025 (Dr. Stefan Sasse, Dr. Gunnar Straube, Dr. Jennifer Rasche)

Anmerkung zu LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.07.2024 - 26 Sa 1241/22, Wirksame Verlängerungsmöglichkeit im Hinblick auf die Überlassungshöchstdauer in § 1 Abs. 1b AÜG, ArbRAktuell 2024, 575 (Dr. Jennifer Rasche)

## Ihre Ansprechpartner bei GÖHMANN

Wir gehören zu den größten arbeitsrechtlichen Beratungspraxen in Norddeutschland. Die Arbeitsgruppe wird von Herrn Dr. Gunnar Straube geleitet. Informationen zu den Anwältinnen und Anwälten der Arbeitsgruppe Arbeitsrecht finden Sie unter <https://www.goehmann.de/kompetenzen/arbeitsrecht/>.



**Denise  
Blankenburg**  
Frankfurt a.M.



**Daniel Bomm**  
Braunschweig



**Ulrike Brinkmann**  
Bremen



**Franziska Grüner**  
Berlin



**Dr. Karl von  
Hülsen**  
Berlin



**Julia Illig**  
Hannover



**Clara Kaciran-  
Demir**  
Hannover



**Prof. Dr. Ralf  
Kreikebohm**  
Braunschweig



**Dr. Lisa von  
Laffert**  
Berlin



**Dr. Jennifer  
Rasche**  
Hannover



**Dr. Henning  
Rauls**  
Braunschweig



**Jacqueline Roigk**  
Magdeburg



**Corinna zu Sayn-  
Wittgenstein**  
Berlin



**Dr. Stefan Sasse**  
Magdeburg



**Julia Schönfeld**  
Bremen



**Dr. Gunnar  
Straube**  
Hannover



**Dr. Teemu Tietje**  
Bremen



**Oliver Wiethaus**  
Barcelona