



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Januar 2020 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil beschäftigt sich mit der „Sommerurlaubs-Teilzeit“.

Der zweite Teil stellt Ihnen die Rechtsmissbrauchskontrolle bei einer Befristung mit Sachgrund vor.

Die Tipps im Januar handeln vom Urlaubs- und Freizeitausgleich in der Kündigungsfrist.

Inhalt

- 1. Keine „Sommerurlaubs-Teilzeit“**
(LAG Nürnberg vom 27.09.2019 – 6 Sa 110/19)
- 2. Rechtsmissbrauchskontrolle der Befristung mit Sachgrund**
(LAG Berlin/Brandenburg vom 20.08.2019 – 9 Sa 433/19)
- 3. Tipps: Urlaubs- und Freizeitausgleich in der Kündigungsfrist**

Keine „Sommerurlaubs-Teilzeit“
(LAG Nürnberg vom 27.09.2019 – 6 Sa 110/19)

Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, kann nach § 8 Teilzeit- und Beschäftigungsgesetz (TzBfG) verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit verringert wird. Neben einem wirksamen Antrag ist lediglich weitere Voraussetzung, dass der Arbeitgeber regelmäßig mehr als 15 Arbeitnehmer, unabhängig von der Anzahl der Personen in Berufsausbildung, beschäftigt.

Mit einem ungewöhnlichen Teilzeitbegehren musste sich das LAG Nürnberg auseinandersetzen.



Beispiel

Der Arbeitnehmer A beantragt mit Schreiben vom 27.02.2018 bei der Arbeitgeberin B, seine regelmäßige jährliche Arbeitszeit um 1/12 zu verringern. Die Verteilung der Arbeitszeit soll so erfolgen, dass sich arbeitsfreie Tage ergeben, die dem Arbeitnehmer gebündelt im gesamten Kalendermonat August gewährt werden.

Als der Arbeitgeber den Antrag des Arbeitnehmers ablehnt, weil der August der umsatzstärkste Monat sei und sogar eine Urlaubssperre für August bestehe, reicht der Arbeitnehmer Klage auf Zustimmung zu seinem Teilzeitananspruch zum zuständigen Arbeitsgericht ein.

Wird die Klage Aussicht auf Erfolg haben?

Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit

Neben der zum 01.01.2019 eingeführten Brückenteilzeit in § 9a TzBfG hat ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis bereits länger als sechs Monate (ununterbrochen) im Unternehmen rechtlich bestanden hat, Anspruch auf eine zeitlich nicht begrenzte Verringerung der Arbeitszeit (§ 8 Abs. 1 TzBfG). Voraussetzung ist lediglich eine bestimmte Betriebsgröße. Der Arbeitgeber muss in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigen (unabhängig von der Anzahl der Auszubildenden).

Nach § 8 Abs. 2 TzBfG muss der Arbeitgeber die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor

dem gewünschten Beginn in Textform geltend machen. Er soll dabei die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben.

§ 8 TzBfG enthält weder **Vorgaben zum Umfang oder zur Art und Weise der Verringerung** der „vertraglich vereinbarten“ Arbeitszeit, noch einen **Bezugszeitraum** für die gewünschte Verteilung der neuen Arbeitszeit.

Der Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit ist auch ansonsten nicht an bestimmte Voraussetzungen gebunden, insbesondere muss der Arbeitnehmer keine besonderen Interessen vortragen.

Entgegenstehende betriebliche Interessen

Vielleicht etwas überraschend – aber völlig gesetzeskonform – wertete das LAG Nürnberg den Antrag des Arbeitnehmers daher zunächst auch als (formell) korrekten Antrag auf zeitlich nicht begrenzte Verringerung der Arbeitszeit im Sinne des § 8 Abs. 2 TzBfG. Das Gesetz enthalte keine Vorgabe, dass sich die Arbeitszeitreduzierung auf die wöchentlich vereinbarte Arbeitszeit oder sich die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Arbeitstage einer Woche beziehen müsse.

Der Arbeitgeber kann den Antrag auf Verringerung (und gewünschte Verteilung) der Arbeitszeit ablehnen, wenn **betriebliche Gründe entgegenstehen**. Ein betrieblicher Grund liegt insbesondere dann vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht.

Das LAG Nürnberg war der Ansicht, dass der Arbeitgeber den Teilzeitantrag berechtigt abgelehnt hatte, weil betriebliche Gründe im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG entgegenstünden. Der Arbeitgeber konnte ein Urlaubskonzept vorlegen, wonach Urlaub im (umsatzstärksten) Monat August trotz der Schulferien in Bayern nur in geringem Umfang gewährt wurde. Dieses Konzept widersprach der gewünschten Verteilung der Arbeitszeit, die eine Freistellung des Arbeitnehmers für den gesamten August vorgesehen hätte.

Verstoß gegen Treu und Glauben

Ohne dass es hierauf ankam, stand dem Teilzeitbegehren des Klägers nach Ansicht des LAG Nürnberg auch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (Verstoß gegen Treu und Glauben, § 242 BGB) entgegen.

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) sind bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, es sei denn, dass ihre Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen. Um die verschiedenen Interessen der Arbeitnehmer bei der Verteilung des „knappen Gutes Urlaub“ zu ermöglichen, hatte die Arbeitgeberin ein Organisationskonzept entwickelt.

Nach Ansicht des LAG Nürnberg diene das Teilzeitbegehren des Arbeitnehmers allein dazu, eine bestimmte Arbeitszeitverteilung zu erreichen, auf die er ohne die Arbeitszeitreduzierung nach § 7 BUrlG keinen Anspruch hätte, sodass dies ein rechtsmissbräuchliches Verringerungsverlangen darstellen würde. Er wolle lediglich in der beliebten Ferienzeit August einen Freistellungsanspruch garantiert bekommen,

obwohl er damit rechnen müsse, dass sein Urlaubsantrag aufgrund der gehäuften Urlaubswünsche und dem benötigten Arbeitsbedarf bei der Arbeitgeberin abgelehnt würde.



Hinweis

Im Ergebnis konnte der Arbeitgeber die „Sommerurlaubs-Teilzeit“ des Arbeitnehmers aus betrieblichen Gründen verhindern.

In solchen Konstellationen sollte der Arbeitgeber aber eine **formelle Anforderung** nicht übersehen:

Der Arbeitgeber hat nach § 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG den Teilzeitantrag eines Arbeitnehmers **spätestens einen Monat vor deren gewünschten Beginn schriftlich** abzulehnen, wenn aus seiner Sicht betriebliche Gründe gegen das Teilzeitverlangen sprechen.

Lehnt der Arbeitgeber das Teilzeitverlangen nicht form- und fristgerecht ab, gilt die Verringerung (und die Verteilung) der Arbeitszeit entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers als festgelegt (§ 8 Abs. 5 Satz 3 und 4 TzBfG)!

Rechtsmissbrauchskontrolle der Befristung mit Sachgrund
(LAG Berlin/Brandenburg vom 20.08.2019 – 9 Sa 433/19)

Arbeitsverträge können unbefristet für einen unbestimmten Zeitraum, also befristet abgeschlossen werden. Da befristete Arbeitsverträge zur **Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes** ausgenutzt werden können (unzulässige Reihenbefristungen), sah schon früh die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und zwischenzeitlich auch der Gesetzgeber im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) bestimmte Einschränkungen und Grenzen für das befristete Arbeitsverhältnis vor.

Obwohl der Gesetzgeber bei der **Befristung mit Sachgrund** keine zeitlichen Schranken für die Befristung gesetzt hat und keine Höchstzahl der Verlängerungen vorgibt, sah das Bundesarbeitsgericht bereits in der Vergangenheit bei einzelnen Konstellationen einen Rechtsmissbrauch gegeben.

Mit seinem Urteil vom 26.10.2016 gab das Bundesarbeitsgericht für einen möglichen **Rechtsmissbrauch** erstmals konkrete Anhaltspunkte vor. Nun hat das LAG Berlin/Brandenburg einen weiteren interessanten Aspekt zur Rechtsmissbrauchskontrolle entschieden.



Beispiel

Die Arbeitnehmerin war seit 2010 bis zum Jahr 2019 auf Grundlage von neun, jeweils ca. ein Jahr andauernden, befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt. Im Jahr 2016 lag allerdings eine Unterbrechung für sechs Monate vor. Die Befristungen erfolgten jeweils wegen des Sachgrundes eines vorübergehend erhöhten Arbeitsbedarfes nach § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG, da die Arbeitnehmerin in drittfinanzierten Projekten eingesetzt war.

Als die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin Mitte 2019 keinen neuen Arbeitsvertrag anbot, erhob sie Klage mit dem Antrag festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die (letzte) Befristung aufgelöst wurde, sondern in Wirklichkeit ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vorlag.

Befristung mit und ohne sachgrundrechtliche Grenzen

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz lässt in § 14 **zwei unterschiedliche Arten der Befristung** zu.

Bei der **erleichterten Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG** bedarf die Befristung keines Sachgrundes. Sie ist allerdings nur für **die Dauer von bis zu zwei Jahren** möglich. Innerhalb dieser Gesamtdauer darf die Befristung **höchstens dreimal verlängert** werden. Außerdem ist die Befristung ohne Sachgrund nur dann zulässig, wenn mit demselben Arbeitnehmer nicht bereits zuvor eine befristete oder unbefristete Beschäftigung bestanden hat.

Erfolgt die Befristung dagegen mit **einem anerkannten Sachgrund**, z.B. wegen des nur vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung oder wegen der Vertretung eines anderen Arbeitnehmers, gibt der Gesetzgeber in § 14 Abs. 1 TzBfG weder eine Höchstdauer noch eine Grenze für die Anzahl der zulässigen Verlängerungen vor.

Rechtsmissbräuchliche Gestaltung der Befristung mit Sachgrund

Auch wenn das Gesetz für **die Befristung mit Sachgrund** keine Höchstgrenzen vorsieht, ist die Befristungsmöglichkeit dennoch **nicht schrankenlos** gegeben. Vielmehr kann in besonderen Ausnahmefällen eine **rechtsmissbräuchliche Gestaltung** vorliegen.

So sah das Bundesarbeitsgericht zum Beispiel in einer Entscheidung vom 18.07.2012 (7 AZR 443/09) einen Rechtsmissbrauch gegeben, als eine Justizangestellte in Köln über elf Jahre hinweg mit insgesamt 13 Zeitverträgen befristet beschäftigt war.

Keinen Rechtsmissbrauch nahm das BAG dagegen z.B. bei einem Arbeitnehmer an, der zwischen 1999 und 2014, also insgesamt mehr als 15 Jahre und auf Grundlage von insgesamt 10 befristeten Arbeitsverträgen als Vertretung für eine bestimmte Kollegin beschäftigt wurde (BAG vom 29.04.2015 – 7 AZR 310/13).

Indizien für einen institutionellen Rechtsmissbrauch

Mit seinem Urteil vom 26.10.2016 (7 AZR 135/15) hat das BAG **erstmalig feste Grenzwerte vorgegeben**, bei deren alternativen oder kumulativen Vorliegen, in der Regel von einem institutionellen Rechtsmissbrauch auszugehen sei.

Besteht ein Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 1 TzBfG, sei nach Ansicht des BAG eine **umfassende Kontrolle nach den Grundsätzen eines institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) in der Regel geboten**, wenn

- die Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses 8 Jahre überschreitet oder
- **mehr als 12 Verlängerungen** des befristeten Arbeitsvertrages vereinbart wurden oder
- wenn die **Gesamtdauer** des befristeten Arbeitsverhältnisses **6 Jahre überschreitet** und **mehr als 9 Vertragsverlängerungen** vereinbart wurden.

Sind die genannten Grenzwerte (noch) nicht erreicht, ist eine Missbrauchskontrolle regelmäßig nicht geboten.

Bei Überschreiten der Grenzwerte hat eine umfassende Kontrolle stattzufinden. In diesem Fall hängt es von den weiteren, zunächst vom Arbeitnehmer vorzutragenden Umständen ab, ob ein Rechtsmissbrauch anzunehmen ist.

Überschreitet das befristete Arbeitsverhältnis hingegen

- die **Gesamtdauer von 10 Jahren** oder
- wurden **mehr als 15 Verlängerungen** des befristeten Arbeitsvertrages vereinbart oder
- überschreitet die **Gesamtdauer** des befristeten Arbeitsverhältnisses **8 Jahre** und wurden **mehr als 12 Vertragsverlängerungen** vereinbart,

so ist nach Ansicht des BAG **der Rechtsmissbrauch indiziert**.

In diesem Fall müsse der Arbeitgeber die Annahme des indizierten Gestaltungsmissbrauchs durch den Vortrag besonderer Umstände entkräften.

Rechtsmissbrauchskontrolle bei Unterbrechung

Einen neuen Aspekt musste das LAG Berlin/Brandenburg in seinem Urteil vom 30.08.2019 (9 Sa 433/19) bewerten.

Im Beispielsfall schlossen sich die befristeten Arbeitsverträge nicht unmittelbar an, sondern war die Beschäftigung einmal für sechs Monate unterbrochen.

Nach Ansicht des LAG Berlin/Brandenburg sei aufgrund der Unterbrechung von sechs Monaten nicht von einem neuen Fristlauf für die Bestimmung eines etwaigen Rechtsmissbrauchs auszugehen. Es handle sich um einen Überbrückungszeitraum, der nach dem Zweck der Missbrauchskontrolle keinen neuen Fristlauf in Gang setze.

Das BAG habe zu Recht darauf hingewiesen, dass bei der Missbrauchskontrolle vorherige befristete Arbeitsverhältnisse auch dann zu berücksichtigen sind, wenn diese sich nicht nahtlos aneinanderreihen. Erst ab einer Unterbrechung von zwei Jahren könne dies anders beurteilt werden. Bei einer Dauer von sechs Monaten im Verhältnis zu einer Gesamtdauer der Arbeitsverhältnisse von über acht Jahren läge ein „überschaubarer Überbrückungszeitraum“ vor, sodass dieser in die Gesamtwürdigung einzubeziehen wäre.

Im Ergebnis nahm das LAG Berlin/Brandenburg daher ein unbefristetes Arbeitsverhältnis an.

 Tipps: Urlaub- und Freizeitausgleich in der Kündigungsfrist

Wird ein Arbeitsverhältnis gekündigt, sei es durch Eigenkündigung des Arbeitnehmers oder arbeitgeberseitige Kündigung, besteht seitens des Arbeitgebers oftmals das Interesse, den Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr einzusetzen.

Bei einer entsprechenden **Freistellung des Arbeitnehmers** hat der Arbeitgeber in aller Regel aus dem Gesichtspunkt des sogenannten „Annahmeverzugs“ nach § 615 BGB die vereinbarte Vergütung trotz fehlender Arbeitsleistung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortzuzahlen. Natürlich besteht dann auch ein Interesse des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer nicht noch zusätzlich **Urlaubsabgeltung** für nicht verbrauchten Urlaub oder eine **Überstundenausgleich** erhält.

Die Anrechnung solcher Bestandteile auf die bezahlte Freistellung ist grundsätzlich zulässig. Die Tipps im Januar 2020 geben anlässlich zweier Urteile des BAG einen kleinen Überblick über die technische Umsetzung

Urlaubsgewährung nur bei unwiderruflicher Freistellung

In seinem Urteil vom 19.05.2009 (9 AZR – 433/08) hat das BAG grundsätzlich entschieden, dass der Arbeitgeber während einer Freistellung des Arbeitnehmers nach Ausspruch der Kündigung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses Urlaub einseitig gewähren kann. Dabei muss nicht zwingend die konkrete Lage des Urlaubs festgelegt werden. Es reiche aus, wenn der Arbeitnehmer unter Gewährung oder unter Anrechnung des Urlaubs freigestellt würde.

Allerdings erfüllt der Arbeitgeber nach dieser Entscheidung den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers nicht, wenn er ihm nur widerruflich von der Pflicht zur Arbeitsleistung freistellt. Nur wenn er **unwiderruflich** freigestellt ist, kann der Arbeitnehmer die ihm aufgrund des Urlaubsanspruchs zustehende Freizeit uneingeschränkt selbstbestimmt nutzen.

Soll daher während einer Freistellung zwischen der Kündigung und dem Ablauf der Kündigungsfrist der Urlaub des Arbeitnehmers verbraucht werden, muss die Freistellung „unwiderruflich“ ausgesprochen werden.

Ausdrückliche Zusage der Vergütung erforderlich?

Der Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz ist nicht allein auf die **Freistellung des Arbeitnehmers** von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung gerichtet. Das Gesetz verlangt darüber hinaus, dass die Zeit der Freistellung von der Arbeit **„bezahlt“** sein muss. Aus diesem Grunde erteilt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nur dann wirksam Urlaub, wenn er ihm die Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs zahlt (so zumindest § 11 Abs. 2 BUrlG) oder zumindest vorbehaltlos zusagt (ausreichend nach BAG).

Aus diesem Grundsatz stellt sich die Frage, ob eine (unwiderrufliche) Freistellung nur dann zum Verbrauch des Urlaubsanspruchs führt, wenn auch ausdrücklich die Fortzahlung der Vergütung für diese Zeit zugesagt (oder die Vergütung im Vorfeld bezahlt) wird.

Hier sah das BAG allein die „unwiderrufliche Freistellung“ als ausreichend. Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unwiderruflich unter Anrechnung auf die Urlaubsansprüche frei, sei hierin mangels entgegenstehender Anhaltspunkte jedenfalls im bestehenden Arbeitsverhältnis die Erklärung zu sehen, dass der Arbeitgeber damit auch den Anspruch des Arbeitnehmers auf das Urlaubsentgelt dem Grunde nach streitlos stelle (BAG v. 20.08.2019 – 9 AZR 468/18). Der Urlaubsanspruch könne dadurch erfüllt werden.

Zur Sicherheit sollte allerdings eine unwiderrufliche Freistellung unter Anrechnung des Urlaubsanspruchs immer *„unter Fortzahlung der Vergütung“* ausgesprochen werden.

Freizeitausgleich durch Freistellung

In seiner Entscheidung vom 19.05.2009 stellte das BAG klar, dass der Arbeitgeber den sich aus einem Arbeitszeitkonto ergebenden **Freizeitausgleichsanspruch** regelmäßig durch Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Pflicht, Arbeitsleistungen zu erbringen, erfüllt. Der Freizeitausgleich kann - anders als der Anspruch auf Erholungsurlaub – auch bei einer **nur widerruflich erfolgten Freistellung** erfüllt werden.

Allerdings muss der Arbeitnehmer aufgrund der Erklärung des Arbeitgebers erkennen können, dass er ihn (zumindest auch) zur Erfüllung des

Anspruchs auf Zeitausgleich von der Arbeitspflicht freistellen will (BAG vom 20.11.2019 – 5 AZR 578/18).

Daher konnte im Falle des BAG der Arbeitnehmer die Zahlung seines positiven Saldo auf dem Arbeitszeitkonto nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch verlangen, obwohl er (im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs) bis zum Ablauf der Kündigungsfrist „unter Anrechnung auf verbliebene Urlaubsansprüche“ unwiderruflich freigestellt wurde. Hier fehlte der explizite Hinweis, dass mit der Freistellung gleichzeitig ein Zeitausgleich erfolgen sollte.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de
info@arbeitsrecht-beck.de