



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Mai 2018 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.

Im ersten Teil unseres Newsletters zeigen wir Ihnen auf, dass das Bundesarbeitsgericht den Diskriminierungsschutz Schwerbehinderter im Rahmen des Bewerbungsverfahrens deutlich erweitert hat. Zu Recht nimmt das BAG nunmehr eine Einschränkung der Diskriminierungsindizien vor.

Im zweiten Teil unseres Newsletters stellen wir Ihnen zwei Beschlüsse des Bundesarbeitsgerichts vom 21.09.2016 vor, wonach die Allgemeinverbindlichkeitserklärungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales der Jahre 2008, 2010 und 2014 für das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) unwirksam waren. Das BAG musste nun über die Wirksamkeit der Allgemeinverbindlichkeitserklärungen vom 06. Juli 2015 entscheiden.

Die Tipps im Mai 2018 stellen kurz die geplanten Neuregelungen im Arbeitsvertrag aus dem Koalitionsvertrag vor.

Inhalt

1. **Diskriminierung eines Schwerbehinderten im Bewerbungsverfahren**
(BAG vom 28.09.2017 – 8 AZR 492/16)
2. **Allgemeinverbindlichkeit der Tarifverträge im Baugewerbe**
(BAG vom 21.03.2018 – 10 ABR 62/16)
3. **Tipps: Geplante Neuregelungen im Arbeitsrecht aus dem Koalitionsvertrag**

Diskriminierung eines Schwerbehinderten im Bewerbungsverfahren (BAG vom 28.09.2017 – 8 AZR 492/16)

Nach der Zielvorgabe in § 1 des **Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes** (AGG) sind Benachteiligungen, unter anderem aus Gründen einer Behinderung zu verhindern oder zu beseitigen.

Dieser Grundsatz gilt im gesamten Arbeitsrecht und ist insbesondere auch bei der Ausschreibung und der Einstellung von Mitarbeitern zu berücksichtigen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG).

Verstößt ein Arbeitgeber gegen Diskriminierungsverbote aus dem AGG, steht dem Benachteiligten nach § 15 Abs. 2 AGG ein **Entschädigungsanspruch** zu, der bis zu 3 Monatsgehälter betragen kann.

Mit seinem weitreichenden Urteil vom 17.08.2010 hatte das Bundesarbeitsgericht den Diskriminierungsschutz Schwerbehinderter im Rahmen des Bewerbungsverfahrens deutlich erweitert. Zu Recht nimmt das BAG nunmehr eine Einschränkung der Diskriminierungsindizien vor.

Beispiel:

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer A bewirbt sich bei der Arbeitgeberin B unter Offenlegung seiner Schwerbehinderung auf die ausgeschriebene Stelle als Entwicklungsingenieur. Die Arbeitgeberin entschied sich für eine andere Bewerberin. Die Schwerbehindertenvertretung stimmte der Einstellung mit Verweis auf die bessere Eignung der anderen Bewerberin zu.

Aufgrund eines Auslandsaufenthalts des Geschäftsführers der Arbeitgeberin erhält A erst 6 Wochen nach Abschluss des Bewerbungsverfahrens eine Absage, die lediglich die allgemeine Begründung enthält, dass „ein anderer Bewerber/eine andere Bewerberin für die Stelle besser geeignet gewesen wäre“.

A macht gegen die Arbeitgeberin einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend und führt an, die Arbeitgeberin habe gegen die Verpflichtungen aus § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB X verstoßen, woraus ein Indiz für eine Diskriminierung seiner Person als Schwerbehinderter folge.

Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG

Ohne dass es auf ein Verschulden des Arbeitgebers oder einen konkreten (und bezifferbaren) Schaden ankommt, steht dem Benachteiligten bei einem Verstoß gegen die Diskriminierungsverbote des § 1 AGG ein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG zu, der bis zu 3 Monatsgehältern betragen kann.

Den Entschädigungsanspruch kann **jeder Bewerber** geltend machen, auch dann wenn er selbst bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, weil andere Bewerber qualifizierter waren.

Nach allgemeinem Darlegungs- und Beweislastregeln muss grundsätzlich derjenige, der einen Anspruch geltend macht, die **anspruchsbegründenden Tatsachen** darlegen und beweisen. Für den Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG müsste der Geschädigte also den Zusammenhang zwischen der Benachteiligung und seiner Behinderung darlegen.

Nach der Sonderregelung nach in § 22 AGG genügt der Beschädigte aber seiner Darlegungslast, wenn er Tatsachen vortragen kann, die eine **Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten** lassen. **Dies ist insbesondere dann gegeben, wenn der Schädiger (hier der Arbeitgeber) von zwingenden gesetzlichen Vorschriften abweicht.**

Diskriminierungsindiz aus §§ 164, 165 SGB IX

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verbietet unter anderem Benachteiligungen aufgrund einer Behinderung.

Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts ist eine solche Benachteiligung wegen einer Behinderung im Sinne des § 22 AGG zu vermuten, wenn der Arbeitgeber gesetzliche Verpflichtungen nicht befolgt, die zur Förderung der Chancen schwerbehinderter Menschen geschaffen wurde, also insbesondere seine Verpflichtungen aus §§ 164, 165 SGB IX (§ 81 und 82 SGB IX a.F.) nicht eingehalten hat.

Nach diesen Vorschriften hat der Arbeitgeber bei **jeder** Einstellung

- zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können (§ 164 Abs. 1 S.1 SGB IX)

- frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit auszunehmen (§ 164 Abs. 1 S. 2 SGB IX)
- alle Beteiligten (also insbesondere auch der Bewerber!) über die getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe unverzüglich zu unterrichten. (§ 164 Abs. 1 S. 9 SGB IX)

Informiert der Arbeitgeber den (erkennbar) schwerbehinderten Bewerber nicht unverzüglich über die anderweitige Besetzung der ausgeschriebenen Stelle und/oder legt er nicht die für die anderweitige Besetzung gegebenen Gründe dar, hat das Bundesarbeitsgericht ein Indiz für eine Diskriminierung aufgrund der Schwerbehinderung angenommen.

BAG vom 28.09.2018 – 8 AZR 492/16

In seiner Entscheidung vom 28.09.2017 wiederholt das Bundesarbeitsgericht seine Ansicht, dass ein Verstoß gegen Verfahrens- und/oder Förderpflichten zu Gunsten schwerbehinderter Menschen ein Indiz für eine Benachteiligung wegen einer Behinderung sein könne.

Allerdings sei der Arbeitgeber nicht in jedem Falle verpflichtet, dem (erkennbar) schwerbehinderten Bewerber gemäß § 164 Abs. 1 Satz 9 SGB IX über die Gründe für die Ablehnung unverzüglich zu unterrichten. Auch

wenn der Gesetzgeber dies im Wortlaut des Gesetzes nicht durch Stellung in einem eigenen Absatz klargestellt habe, seien die Sätze 7 bis 9 in § 164 Abs. 1 SGB IX als Einheit zu lesen. Die Unterrichtsverpflichtung in § 164 Abs. 1 Satz 9 SGB IX treffe den Arbeitgeber deshalb nur dann, wenn er auch das Verfahren in den Sätzen 8 und 9 einhalten müsse.

§ 164 Abs. 1 Satz 7 SGB IX enthalte ausdrücklich zwei Voraussetzungen, namentlich dass der Arbeitgeber die gesetzliche Beschäftigungspflicht schwerbehinderter Menschen nicht erfüllt (Pflichtquote) und die Schwerbehindertenvertretung mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers (Einstellung eines anderen Bewerbers) nicht einverstanden ist.

Erfüllt der Arbeitgeber dagegen die Schwerbehindertenquote oder (bzw. und) ist die Schwerbehindertenvertretung mit der Einstellung eines anderen Bewerbers einverstanden, entfällt die unverzügliche Unterrichtungspflicht des abgelehnten schwerbehinderten Bewerbers unter Darlegung der Gründe. In diesem Fall kann ein Verstoß kein Diskriminierungsindiz im Sinne des § 22 AGG bilden.

Allgemeinverbindlichkeit der Tarifverträge im Baugewerbe (BAG vom 21.03.2018 – 10 ABR 62/16)

Die Arbeitgeber der Baubranche sind verpflichtet am sog. Sozialkassen-Verfahren teilzunehmen. Unter dem Oberbegriff SOKA-BAU (Sozialkassen der Bauwirtschaft) sind die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) und die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes (ZVK) als gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien der Bauwirtschaft zusammengefasst. Ziel ist es, die Nachteile der am Bau beschäftigten Arbeitnehmer in der gesetzlichen Rentenversicherung durch übliche Entlassungen während der Schlechtwetterperiode auszugleichen und die Sicherung des Urlaubsentgelts für Bauarbeiter in Folge von Arbeitsverhältnissen mit nur kurzer Dauer abzusichern.

Mit zwei Beschlüssen vom 21.09.2016 hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Allgemeinverbindlichkeitserklärungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales der Jahre 2008, 2010 und 2014 für das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) unwirksam waren.

Nunmehr musste das BAG über die Wirksamkeit der Allgemeinverbindlichkeitserklärungen vom 06. Juli 2015 entscheiden.

Allgemeinverbindlichkeitserklärungen vom 06.07.2015

Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts in seinem Beschluss vom 21.03.2018 sind die Allgemeinverbindlichkeitserklärungen vom 6. Juli 2015 des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV), des Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe (BRTV), des Tarifvertrags über die Berufsbildung im Baugewerbe (BBTV) und des Tarifvertrags über eine zusätzliche Altersversorgung im Baugewerbe (TZA Bau) rechtswirksam. Die geforderten Voraussetzungen in – dem mit Wirkung zum 01.01.2015 im Zusammenhang mit der Einführung des allgemeinen Mindestlohns neu gefassten - § 5 TVG zur Zulässigkeit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung für Tarifverträge waren erfüllt; insbesondere bestand ein öffentliches Interesse an den Allgemeinverbindlichkeits-erklärungen.

Außerdem hatte das Bundesarbeitsgericht keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 5 TVG in der neuen Fassung. Dies gelte auch

hinsichtlich der Bestimmung über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien im Sinne des § 5 Abs. 1a TVG.

Ebenso wenig bestünden vernünftige Zweifel an der Tariflichkeit oder der Tarifzuständigkeit der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes.

Wirksamkeit der allgemeinverbindlichen Tarifverträge

Aufgrund der geänderten Voraussetzungen zur Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen in § 5 TVG in der seit dem 01.01.2015 geltenden Fassung, sind die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 06.07.2015 für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge des Baugewerbes (VTV vom 10.12.2014, BRTV vom 10.12.2014 und BBTV vom 10.12.2014 sowie TZA Bau vom 10.12.2014) wirksam.

Durch die Neuregelung von § 5 Abs. 1 TVG durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz ist die Allgemeinverbindlichkeitserklärung auf gemeinsamen Antrag der Tarifvertragsparteien bereits dann möglich, wenn die Allgemeinverbindlichkeit im öffentlichen Interesse geboten erscheint, d.h. in der Regel dann, wenn der Tarifvertrag in seinem Geltungsbereich für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen überwiegende Bedeutung erlangt hat oder die Absicherung der Wirksamkeit der tarifvertraglichen Normsetzung gegen die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklung eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung verlangt.

Auf die frühere Voraussetzung (an der die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des BMAS der Jahre 2008, 2010 und 2014 scheiterten), wonach die Mehrheit der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer in den Verbänden organisiert sein musste, bedarf es nicht mehr.

Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz – SokaSiG

Aufgrund der Beschlüsse des Bundesarbeitsgerichts vom 21.09.2016 hatte der Bundestag das Gesetz zur Sicherung der Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz – SokaSiG) verabschiedet. Der Bundesrat hat dem Gesetz am 10.02.2017 zugestimmt.

Trotz der Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlichkeitserklärungen zum 01.09.2017 hat der Bundestag das zweite Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz beschlossen.

Nach diesen Gesetzen bestehen die Verpflichtungen aus den Bautarifverträgen unabhängig von der Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlichkeit in der Vergangenheit unverändert fort.

Tipps: Geplante Neuregelungen im Arbeitsrecht aus dem Koalitionsvertrag

Nach langen und zähen Verhandlungen war es am 14. März 2018 soweit: Die Unionsparteien (CDU und CSU) sowie die SPD hatten sich auf eine große Koalition geeinigt und den Koalitionsvertrag unterzeichnet.

Die Tipps im Mai 2018 stellen kurz die geplanten Neuregelungen im Arbeitsvertrag aus dem Koalitionsvertrag vor.

Erleichtertes Wahlverfahren zum Betriebsrat für Kleinbetriebe

Die große Koalition will die Gründung und Wahl von Betriebsräten erleichtern. Dazu soll das sog. vereinfachte Wahlverfahren ausgeweitet werden.

Nach § 14 Abs. 1 und 2 BetrVG wird der Betriebsrat in geheimer und unmittelbarer Wahl gewählt, wobei die Wahl grundsätzlich nach dem Verhältniswahlrecht erfolgt. Nach § 14a BetrVG wird der Betriebsrat in Kleinbetrieben mit in der Regel 5 bis 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern in einem vereinfachten Wahlverfahren nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl gewählt. In Betrieben mit in der Regel 51 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern können der Wahlvorstand und der Arbeitgeber die Anwendung dieses vereinfachten Wahlverfahrens vereinbaren (§ 14a Abs. 5 BetrVG).

Nach dem Willen der Koalition soll das vereinfachte Wahlverfahren für alle Betriebe mit 5 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern verpflichtend werden. Für Betriebe mit 101 bis 200 wahlberechtigten Arbeitnehmern soll die Wahl zwischen dem vereinfachten und dem allgemeinen Wahlverfahren ermöglicht werden.

Abschaffung des Missbrauchs von Befristungen

Nach § 14 Abs. 1 TzBfG sind Befristungen mit Sachgrund zulässig, wobei nach aktueller Gesetzeslage hierfür kaum Einschränkungen bestehen. Liegt für eine Befristung kein Sachgrund vor ist diese nach § 14 Abs. 2 TzBfG derzeit auf maximal zwei Jahre begrenzt, wobei innerhalb der zwei Jahre drei Verlängerungen zulässig sind. Die sachgrundlose Befristung setzt voraus, dass

nicht bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis (nach Ansicht des BAG: Innerhalb der letzten drei Jahre) bestanden hat.

Nach Willen der Koalitionsparteien dürfen zukünftig Arbeitgeber mit mehr als 75 Beschäftigten nur noch maximal 2,5% der Belegschaft sachgrundlos befristeten. Bei Überschreiten dieser Quote gilt jedes weitere sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis als unbefristet zustande gekommen. Die Quote soll sich jeweils auf den Zeitpunkt der letzten Einstellung ohne Sachgrund beziehen.

Statt bislang 24 Monate soll zukünftig die Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes nur noch für die Dauer von maximal 18 Monaten zulässig sein. Bis zu dieser Gesamtdauer darf nur noch eine einmalige statt einer dreimaligen Verlängerung erfolgen.

Auch bei Vorliegen eines Sachgrundes will die große Koalition „nicht länger unendlich lange Ketten von befristeten Arbeitsverhältnissen hinnehmen“. Deshalb soll die Befristung eines Arbeitsverhältnisses dann nicht (mehr) zulässig sein, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein unbefristetes oder ein oder mehrere befristete Arbeitsverhältnisse mit einer Gesamtdauer von 5 oder mehr Jahren bestanden haben. Allerdings soll eine Ausnahmeregelung geschaffen werden, wenn der Sachgrund für die Befristung in der Eigenart des Arbeitsverhältnisses liegt (z.B. bei Künstlern oder Profisportlern).

Auf die Höchstdauer der Befristung mit Sachgrund von 5 Jahren sollen zukünftig auch Entleihungen des nunmehr befristet eingestellten Arbeitnehmers angerechnet werden. War der nunmehr befristet angestellte Arbeitnehmer also zuvor über ein Verleihunternehmen beim Arbeitgeber tätig, verringert dies die maximale Befristungsdauer von 5 Jahren.

Ein erneutes befristetes Arbeitsverhältnis (bei Vorliegen eines Sachgrundes?!) mit demselben Arbeitgeber soll erst nach Ablauf einer Karenzzeit von drei Jahren möglich sein.

Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG)

Nach § 12 TzBfG in der aktuellen Fassung ist sog. Abrufarbeit zulässig. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Arbeitsvertragsparteien eine wöchentliche (Mindest-)Arbeitszeit vereinbaren.

Fehlt eine solche Vereinbarung, gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von 10 Stunden als vereinbart.

Die große Koalition will für Arbeitsform der Abrufarbeit sicherstellen, dass Arbeitnehmer ausreichend planungs- und Einkommenssicherheit haben.

Deshalb soll gesetzlich festgeschrieben werden, dass der Anteil abzurufender und zu vergütender Zusatzarbeit die vereinbarte Mindestarbeitszeit um höchstens 20% unterschreiten und 25% überschreiten darf.

Fehlt eine Vereinbarung zur wöchentlichen Arbeitszeit, gilt eine Arbeitszeit von 20 Stunden statt bisher 10 Stunden als vereinbart.

Im Krankheitsfall und an Feiertagen soll der Durchschnittsverdienst der letzten drei Monate als verpflichtende Grundlage festgeschrieben werden.

Recht auf befristete Teilzeit

Im Teilzeit- und Befristungsrecht soll ein Recht auf befristete Teilzeit eingeführt werden.

Der neue Teilzeitanspruch soll gegenüber Arbeitgebern gelten, die in der Regel insgesamt mehr als 45 Arbeitnehmer beschäftigen. Für größere Unternehmen mit bis zu 200 Mitarbeitern soll eine Zumutbarkeitsgrenze eingeführt werden.

Ein zwingender Anspruch soll nur dann bestehen, wenn die befristete Teilzeit zwischen einem und fünf Jahren beantragt wird. Bei Unter- oder Überschreiten dieser Grenze kann der Antrag abgelehnt werden. Die Tarifvertragsparteien

können hiervon abweichende Regelungen treffen.

Macht ein Arbeitnehmer von seinem Recht auf Teilzeitanspruch gebrauch, kann er vor Ablauf der begrenzten Teilzeitarbeit nicht zu seiner ursprünglichen Arbeitszeit zurückkehren.

Tariföffnungsklausel im Arbeitszeitgesetz

Die große Koalition will „Experimentierräume“ für tarifgebundene Unternehmen schaffen, um eine Öffnung für mehr selbstbestimmte Arbeitszeit der Arbeitnehmer und mehr betriebliche Flexibilität in der zunehmend digitalen Arbeitswelt zu erproben. Hierfür sollen Tariföffnungsklauseln im Arbeitszeitgesetz geschaffen werden.

Auf Grundlage von diesen Tarifregelungen soll dann mittels Betriebsvereinbarungen insbesondere die wöchentliche Höchstarbeitszeit flexibler geregelt werden.

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