16. Jahrgang • Ausgabe 11/2021

BetriebsRat vertraulich

Der unabhängige Informationsdienst für erfolgreiche Betriebsratsarbeit

Im Brennpunkt

Jahresende: Was Sie jetzt unbedingt zum Thema Urlaub wissen müssen

Die Rechtsprechung zum Thema Urlaub hat sich in den letzten drei Jahren so stark verändert, dass inzwischen auch bei zahlreichen Betriebsräten erhebliche Unsicherheit darüber besteht, wann Resturlaub übertragen wird, wann er untergeht – oder wann auch nicht. Der folgende Beitrag bringt Licht ins Dunkel. Mit diesem Wissen können Sie Ihrem Arbeitgeber auf die Finger klopfen und den Urlaub vieler Kolleginnen und Kollegen retten. Doch der Reihe nach!

Der Grundsatz: Der Jahresurlaub muss im laufenden Kalenderjahr genommen werden. So regelt es § 7 des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG). Ansonsten verfällt er. **Ausnahme:** Der Urlaub konnte aus betrieblichen oder persönlichen Gründen (z. B. Arbeitsunfähigkeit, Pflegezeit etc.) nicht genommen werden. In diesem Fall wird der Urlaub auf das Folgejahr übertragen und verfällt (sofern ein Arbeitsvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder ein Tarifvertrag nichts anderes regelt) zum 31.3. des Folgejahres.

Ausnahme 1: lange Krankheit

War eine Kollegin oder war ein Kollege so lange krank, dass sie oder er den Urlaub auch im Übertragungszeitraum (= 31.3. des Folgejahres) nicht nehmen konnte, verfällt der Urlaub erst 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres, das heißt am 31.3. des übernächsten Jahres.

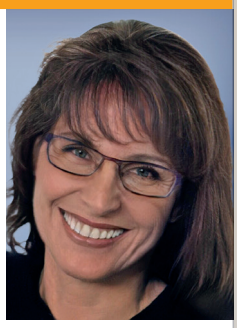
Betroffene Kolleginnen und Kollegen können daher bis zum 31.3.2022 noch Urlaub aus 2020 nehmen und bis zum 31.3.2023 Urlaub aus 2021. Diese Übertragungsregeln gelten übrigens auch, wenn Ihre Kollegin oder Ihr Kollege den Urlaub wegen einer befristeten Erwerbsminderungsrente nicht nehmen konnte (Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil 7.8.2012, Az: 9 AZR 353/10).

Ausnahme 2: Mutterschutz und Elternzeit

Hat eine Kollegin vor Beginn der Mutterschutzfrist bzw. hat eine Kollegin oder ein Kollege vor Beginn der Elternzeit Urlaub nicht vollständig genommen, kann sie oder er den Resturlaub noch in dem Jahr nehmen, in dem die Mutterschutzfrist bzw. die Elternzeit endet, sowie im darauffolgenden Jahr (§ 24 Mutterschutzgesetz (MuSchG), § 17 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)).

Lesen Sie weiter auf Seite 2 ▸▸

Getrennte Kantinen bitte?



Sehr geehrte Betriebsrätin, sehr geehrter Betriebsrat!

Nachdem die Zahl der Impfdurchbrüche neue Höchststände erreicht und die Inzidenzwerte leider wieder durch die Decke schießen, greifen vor allem große Konzerne zu strikten Maßnahmen. So werden Kantinenbereiche für Ungeimpfte und Beschäftigte, die als genesen gelten (bis sechs Monate nach einer Corona-Infektion) getrennt.

Da aber immer noch nicht der Impfstatus abgefragt werden darf (zumindest in den meisten Unternehmen und Branchen), ist das Ganze natürlich eine etwas wacklige Sache. Sie muss auf Vertrauen beruhen. Eine Leserin wollte wissen, ob Beschäftigte, die bewusst lügen (sich also als Ungeimpfte in den Kantinenbereich der Geimpften schmuggeln) mit arbeitsrechtlichen Sanktionen rechnen müssen, falls die ganze Sache auffliegt. Die Antwort:

Auch wenn Rechtsprechung fehlt, gehe ich davon aus. Denn in diesem Fall werden nach dem Infektionsschutzgesetz mögliche Hygienevorschriften des Arbeitgebers unterwandert. Eine Abmahnung ist Minimum, ich halte auch eine Kündigung für möglich. Aufliegen kann das Ganze schneller, als viele denken.

Für Arbeitnehmer, die nach einem Kontakt mit Infizierten in Quarantäne müssen, gilt: der Arbeitgeber erhält keine Ersatzleistungen für den gezahlten Lohn mehr, wenn es sich um ein Ungeimpften handelt. Diese Information wird er spätestens beim Antrag auf Erstattung des weiter gezahlten Lohns bekommen. Und dann wird es heiß hergehen. Ich glaube sogar, sehr heiß.

Mit besten Grüßen

Andrea Einziger
Chefredakteurin

Zwei Top-Themen in dieser Ausgabe:

Aktuelles BAG-Urteil
Corona Lockdown
Kein Lohnanspruch? Hier findet das BAG ganz klare Worte
Seite 3

Aktuelles LAG-Urteil
Gelber Schein
Schauen Sie mal, was den Beweiswert jetzt auch erschüttert
Seite 8

Ausnahme 3: Neue Kolleginnen und Kollegen

Neue Kolleginnen und Kollegen, deren Arbeitsverhältnis in der zweiten Jahreshälfte 2021 begonnen hat, können verlangen, dass ihr Urlaub ins gesamte nächste Jahr übertragen wird (§ 7 Abs. 3 Satz 4 BUrlG). Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis am 1.7.2021 oder später begonnen hat, können ihren Urlaub aus 2021 dann noch bis Ende 2022 nehmen.

Ausnahme 4: Scheinselbstständige

Entpuppt sich ein bislang selbstständiger als verkappter Kollege oder als verkappte Kollegin (Scheinselbstständige), können diese als Scheinselbstständige Entlarvten ihren Urlaub über die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses (Beginn der angeblich selbstständigen Tätigkeit) ansammeln und übertragen. Es entsteht also Urlaub über den gesamten Beschäftigungszeitraum. Sollte das Beschäftigungsverhältnis enden, ist dieser für den gesamten Zeitraum auszubezahlen! (EuGH, Urteil vom 29.11.2017, Rs: C -214/16)

Ausnahme 5: Ihr Arbeitgeber hat seine „Obliegenheitspflicht“ zur Urlaubsinformation nicht erfüllt

Die Rechtsprechung der letzten Jahre hat das Thema Resturlaub und Urlaubsansprüche noch etwas komplizierter gemacht. Ihr Arbeitgeber muss seine Beschäftigten nämlich ausdrücklich und schriftlich über deren bestehende Resturlaubsansprüche informieren und sie auffordern, den Urlaub rechtzeitig zu nehmen, weil er ansonsten verfällt. Ihr Arbeitgeber muss also ein ausdrückliches Aufforderungsschreiben verschicken.

In dieses Aufforderungsschreiben gehören folgende Angaben:

- Nach Jahren aufgeschlüsselt die offenen Urlaubsansprüche des Mitarbeiters bzw. der Mitarbeiterin
- Die Aufforderung, den Urlaub zu nehmen
- Der Hinweis, dass und zu welchem Termin der Urlaub verfällt, wenn der Urlaub nicht genommen wird

➔ Wenn Ihr Arbeitgeber seine Beschäftigten nicht informiert, verfällt deren Resturlaub auch über das Jahresende bzw. über den 31.3. des Folgejahres hinaus nicht! Das heißt: Seine (Rest-) Urlaubsansprüche bestehen dann einfach weiter fort und summieren sich im Laufe der Zeit auf.

Wichtig: Die Arbeitgeber-Information über die bestehenden Resturlaubsansprüche inklusive der Aufforderung, den Urlaub zu nehmen, weil er ansonsten verfällt, ist nicht nur einmal pro Jahr fällig, sondern gegebenenfalls mehrfach:

Ein aktualisiertes Aufforderungsschreiben ist erforderlich,

- nachdem Ihr Arbeitgeber den Urlaubsantrag einer Kollegin oder eines Kollegen abgelehnt hat.
- wenn Ihr Arbeitgeber gekündigten Beschäftigten im laufenden Kündigungsschutzverfahren erklärt, dass er trotz des Rechtsstreits bereit ist, ihnen durch eine Freistellung und Zahlung der Urlaubsvergütung vor Urlaubsantritt Urlaub zu gewähren.
- wenn eine Kollegin oder ein Kollege lange krank ist. Dann muss Ihr Arbeitgeber ihr oder ihm unmittelbar nach der Rückkehr an den Arbeitsplatz ein entsprechendes Aufforderungsschreiben zuschicken.

Was passiert, wenn Ihr Arbeitgeber diese Rechtsprechung ignoriert?

Ein Arbeitgeber aus Trier hat es probiert. Und ist baden gegangen!

Der Fall:

Aus den Lohnabrechnungen eines Arbeitgebers ergaben sich im Januar 2020 Resturlaubsansprüche aus 2019 und der Jahresurlaubsanspruch 2020.

Bis zum März 2020 nahm einer der Arbeitnehmer einige Tage Urlaub. Diese wurden, so ergab es sich aus der Lohnabrechnung, vom Resturlaubsanspruch 2019 abgezogen. Doch im April verschwanden dann die verbliebenen Resturlaubsansprüche aus 2019 plötzlich von dem Entgeltzettel. Die Lohnabrechnung enthielt nur noch den Urlaubsanspruch für 2020. Der Arbeitnehmer war hiermit nicht einverstanden. Da es sich mit seinem Arbeitgeber nicht einigen konnte, landete der Fall vor dem Gericht.

Die Entscheidung:

Das Arbeitsgericht (ArbG) Trier entschied klar zugunsten des Beschäftigten (Urteil vom 4.3.2021, Az: 3 Ca 762/20). Der Arbeitgeber hatte es schlichtweg versäumt, seinen Arbeitnehmer rechtzeitig darauf hinzuweisen, dass seine Urlaubsansprüche aus dem Vorjahr verfallen, wenn er sie nicht bis März 2020 nimmt.

Achtung!

In dem in Trier entschiedenen Fall ist nicht nur der gesetzliche Mindesturlaub nicht verfallen, sondern auch der tarifliche Mehrurlaub. Arbeitgeber und Beschäftigte können aber auch vereinbaren, dass nur der Mindesturlaub erhalten bleibt. Gelegentlich finden sich solche Regelung auch in Tarifverträgen. Unbedingt prüfen! Denn das heißt: Nur der gesetzliche Mindesturlaub wird übertragen.

Fazit

Es lohnt sich hinzuschauen. Vor allem bei den Hinweispflichten dürften Arbeitgeber in den letzten Jahren viele Fehler gemacht haben, sodass möglicherweise noch erhebliche Resturlaubsansprüche bestehen. Das gilt es jetzt zu prüfen.

Denn es darf auch nicht vergessen werden: Urlaubsansprüche unterliegen Verfallsklauseln. Sollte eine solche Verfallsklauseln gelten, sind die Ansprüche rechtzeitig geltend zu machen. Sonst geht der Urlaub doch noch unter.

Aktuelles BAG-Urteil

Kein Lohnanspruch bei Corona-Lockdown? Hier findet das BAG ganz klare Worte

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat entschieden: Wird das Unternehmen Ihres Arbeitgebers aufgrund eines angeordneten Lockdowns geschlossen, trägt er nicht das Betriebsrisiko hierfür. Das heißt, er braucht einer bestimmten Gruppe von Beschäftigten kein Arbeitsentgelt zu zahlen. Betroffen sind ausgerechnet diejenigen, die per se am wenigsten verdienen (Urteil vom 13.10.2021, Az: 5 AZR 211/21). Doch der Reihe nach:

Der entschiedene Fall dreht sich um ein Unternehmen, das wegen des Corona-Lockdowns eine Filiale im April 2020 für den Kundenverkehr schließen musste. Der Arbeitgeber schickte die betroffenen Mitarbeiter deshalb nach Hause. Mit einem wichtigen Unterschied:

- Für diejenigen, bei denen dies möglich war, meldete er Kurzarbeit Null an.
- Alle anderen bekamen einfach kein Gehalt mehr.

Da Kurzarbeit grundsätzlich nur für Beschäftigte, die sozialversicherungspflichtig sind, angemeldet werden kann, gingen ausgerechnet die sozialversicherungsfreien Minijobber völlig leer aus. Eine der Minijobberinnen klagte. Sie wollte ihr Monatsgehalt trotzdem erhalten.

Die Entscheidung: Das BAG traf eine arbeitnehmerunfreundliche Entscheidung: Bei einer pandemiebedingten Betriebsschließung trägt Ihr Arbeitgeber nicht das Risiko des Arbeitsausfalls. Er braucht deshalb keine Entgeltfortzahlung für diejenigen Kolleginnen und Kollegen zu leisten, die kein Kurzarbeitergeld bekommen. Es sei Sache des Staates, für einen angemessenen Ausgleich der durch die Betriebsschließung entstehenden Gehaltsausfälle zu sorgen.

Im Klartext heißt das: Hat Ihr Arbeitgeber in entsprechenden Fällen nicht gezahlt, gehen Betroffene leer aus. Es sei denn, Sie haben in einer Betriebsvereinbarung zum Thema Kurzarbeit ausdrücklich etwas anderes geregelt.

Was in diesem Zusammenhang wichtig ist: Im Internet kursieren unzählige Interpretationen zu diesem Urteil. Leider sind viele davon falsch. Denn um es ganz klar zu sagen: Das BAG hat nicht entschieden, ob Ihr Arbeitgeber für die Zeit eines Lockdowns auch dann keine Entgeltfortzahlung leisten muss, wenn er „einfach so" keine Kurzarbeit angemeldet hat. Es also hätte tun können, aber dann nicht getan hat.

Liest man die Mitteilung zum Urteil, können Sie aber davon ausgehen, dass das Gericht hier anders entscheiden würde. Betroffene sollten hier also nicht aufgeben.

Was ist mit möglichen Rückzahlungen?

Auch dieser Fall ist denkbar: Ihr Arbeitgeber hat, obwohl er für Beschäftigte keine Kurzarbeit anmelden konnte, den Lohn weiter gezahlt. Hier steht nun die Frage im Raum, ob er diesen Lohn aufgrund der neuen Rechtsprechung zurückfordern kann. Die Lösung:

Das Ganze ist zumindest fraglich. Beschäftigte könnten zudem geltend machen, dass sie sich inzwischen „entreichert", das Geld also in gutem Glauben verwendet haben. Die Chancen, dass Ihr Arbeitgeber dann ein Prozess vor Gericht gewinnt, sind damit äußerst gering. Er sollte also grundsätzlich auf eine entsprechende Rückforderung und Klage verzichten. Auch mit Blick auf das immer wichtiger werdende Thema Mitarbeiterbindung.

In welchen Fällen trägt Ihr Arbeitgeber das Ausfallrisiko weiterhin selbst?

Die Lösung: Er trägt das Ausfallrisiko selbst bei:

- Arbeitsausfall wegen schlechter Witterung (BAG, Urteil vom 9.7.2008, Az: 5 AZR 810/07)
- Naturkatastrophen
- Brände, Explosionen, die zur Zerstörung des Betriebs geführt haben
- Ausfall wichtiger Betriebsstoffe (Strom, Maschinen, Materialien)
- Beschäftigungsausfall wegen schlechter Witterung
- Anordnung eines Betriebsverbots durch die Behörden (z. B. aufgrund von Sicherheitsmängeln)

Nicht zum Betriebsrisiko gehören folgende Ausfallgründe:

- arbeitskampfbedingter Arbeitsausfall
- Ausfall öffentlicher Verkehrsmittel oder Glatteis auf dem Weg der Arbeitnehmer zum Betrieb (sog. Wegerisiko)

Das heißt: In diesen Fällen haben Ihre Kolleginnen und Kollegen keinen Lohnanspruch! Es sei denn, Sie haben in einer Betriebsvereinbarung etwas anderes vereinbart, oder ein für den Betrieb Ihres Arbeitgebers geltender Tarifvertrag sieht andere Regelungen vor. ■

Impressum

Herausgeber: ultimo! Verlagsgesellschaft mbH, Maarstr. 213, 53227 Bonn, E-Mail: redaktion@ultimo-verlag.de

Verantwortlich für den Inhalt: Frank Fischer

Alle Angaben wurden sorgfältig recherchiert und überprüft, für die Richtigkeit kann jedoch keine Gewähr übernommen werden. Der Inhalt ist vertraulich und nur für den Empfänger bestimmt. Vervielfältigungen jeder Art nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Verlags.

Im Interesse der Lesbarkeit verzichten wir in unseren Beiträgen auf geschlechtsbezogene Formulierungen. Selbstverständlich sind immer Frauen und Männer gemeint, auch wenn explizit nur eines der Geschlechter angesprochen wird.

© 2021 by ultimo! Verlagsgesellschaft mbH, Bonn. Alle Rechte vorbehalten.

16. Jahrgang

Leserservice/Abonnentenbetreuung: DataM-Services GmbH, Franz-Horn-Straße 2, 97082 Würzburg, Tel.: 0931/4170-429, Fax: 0931/4170-497, E-Mail: info@ultimo-verlag.de

Betriebsrat vertraulich erscheint 16 x pro Jahr. ISSN 1862-0221, ZKZ 70360

Praxis-Knowhow

Religiöse Symbole, Kopftuchverbot, Ramadan & Co.: Wann eine unterschiedliche Behandlung erlaubt ist, und wann nicht

Schon in der letzten Ausgabe ging es um das Thema „erlaubt und nicht erlaubte Ungleichbehandlung". Hierzu haben mich zahlreiche Fragen erreicht. Zudem gibt es ein neues Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Grund genug, für mich, das Thema noch einmal aus einer etwas anderen Richtung aufzugreifen. Vor allem vor dem Hintergrund, dass inzwischen Menschen aus aller Welt in Deutschlands Betrieben arbeiten. Menschen mit unterschiedlichen Gewohnheiten, Gebräuchen und religiösen Ansichten. Dass dies manchmal zu Konflikten führt, ist bekannt. Ein Klassiker ist die Frage: Dürfen Arbeitgeber das Tragen eines Kopftuchs verbieten – und wenn ja wann? Aber natürlich geht es auch um mehr.

Als Betriebsrat werden Sie von all dem unmittelbar konfrontiert. Was, wenn ein Kollege vor Ihnen steht und sich beschwert, dass er keinen Urlaub an seinem höchsten religiösen Feiertag bekommt? Was, wenn andere Kolleginnen und Kollegen feste Zeiten für Gebetspausen einfordern – oder Gebetsräume, getrennt nach Geschlechtern?

Lassen Sie mich mit dem Klassiker beginnen – mit der Frage nach dem Kopftuch! Ein erst kürzlich vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) entschiedener Fall dreht sich darum.

Der Fall: Eine Arbeitnehmerin war bei ihrem Arbeitgeber als Erzieherin in einer Kindertagesstätte beschäftigt. Der Arbeitgeber forderte sie auf, das Kopftuch abzulegen. Er war der Ansicht, dass das Tragen eines solchen Kopftuchs nicht der Haltung der politischen, weltanschaulichen und religiösen Neutralität gegenüber Eltern, Kindern und Dritten entspreche.

Nachdem die Arbeitnehmerin sich weigerte, mahnte der Arbeitgeber sie zweimal ab und stellte sie jeweils von der Arbeit frei. Anschließend erteilte er ihr erneut die Weisung, ohne auffällige großflächige Zeichen religiöser, politischer oder weltanschaulicher Überzeugungen an ihrem Arbeitsplatz zu erscheinen. Die Arbeitnehmerin wollte die Abmahnungen nicht akzeptieren und zog gegen diese vor Gericht.

Das Urteil: Der EuGH stellte in diesem Verfahren (Rs: C-804/18) am 15.7.2021 fest, dass ein solches Kopftuchverbot zulässig sein kann. Eine unmittelbare Diskriminierung der Arbeitnehmerin liege bereits nicht vor, weil der Arbeitgeber eine allgemeine und ohne jede Differenzierung aufgestellte Bekleidungsregel angewandt habe.

Der betreffende Arbeitgeber habe auch im Fall einer Arbeitnehmerin, die ein religiöses Kreuz trug, verlangt und erwirkt, dass sie dieses Zeichen ablegt. Darüber hinaus hielten die Richter fest, dass der Wille eines Arbeitgebers, im Verhältnis zu den Kunden eine Politik der politischen, weltanschaulichen oder religiösen Neutralität zum Ausdruck zu bringen, ein rechtmäßiges Ziel darstellen kann.

Aber: Dieser bloße Wille reicht für sich genommen nicht aus, um eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung sachlich zu rechtfertigen. Vielmehr müsse ein wirkliches Bedürfnis des Arbeitgebers an einer solchen Regelung festgestellt werden. Maßgebliche Kriterien seien hierbei insbesondere die Rechte und berechtigten Erwartungen der Kunden oder Nutzer.

Speziell für den Bereich des Unterrichts sei der Wunsch von Eltern zu berücksichtigen, dass ihre Kinder von Personen beaufsichtigt werden, die im Kontakt mit den Kindern nicht ihre Religion oder Weltanschauung zum Ausdruck bringen.

Das heißt im Klartext: Für die Beurteilung ist es von besonderer Bedeutung, ob Ihr Arbeitgeber nachweisen kann, dass ohne eine solche Regelung im Unternehmen seine unternehmerische Freiheit beeinträchtigt ist. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn er angesichts der Art seiner Tätigkeit oder des Umfelds, in dem diese ausgeübt wird, nachteilige Konsequenzen zu tragen hat.

Als weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen nennt der EuGH folgende Punkte

1. Die Politik der Neutralität muss im Unternehmen konsequent und systematisch befolgt werden. Also nicht nur im Einzelfall oder gar willkürlich.
2. Das Verbot, ein sichtbares Zeichen politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen am Arbeitsplatz zu tragen, muss auf das Erforderliche beschränkt sein. Das heißt, das Verbot darf sich grundsätzlich nur auf Beschäftigte beziehen, die mit Kunden nach außen in Kontakt treten.

Meine Empfehlung

Der EuGH zeigt mit diesem Urteil klare Kriterien auf, an denen Sie sich als Betriebsrat entlanghangeln können. Ihr Arbeitgeber wird damit in ein enges Korsett gebunden. Aber das ist angesichts der Brisanz solcher auch religiös motivierter Fragen gut so. Denn damit herrschen klare Spielregeln für beide Seiten.

Das gilt übrigens auch für andere Themen, die von den Gerichten bereits entschieden worden sind, wie die Übersicht auf der nächsten Seite zeigt. Ziehen Sie diese im Streitfall zurate, um die Fakten direkt parat zu haben – und im Anschluss mit dem Arbeitgeber zu einer klugen Lösung zu kommen.

Streitthema	Rechte und Pflichten Ihrer Kolleginnen und Kollegen
Gebetspausen	Bereits am 26.2.2002 hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm entschieden (Az: 5 Sa 1582/01), dass Ihr Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, Gebetspausen während der Arbeitszeit zu akzeptieren, wenn dadurch betriebliche Störungen verursacht werden können. Eine solche betriebliche Störung liegt beispielsweise vor, wenn dadurch der Arbeitsprozess lahmgelegt wird. Geht eine Kollegin oder ein Kollege dennoch beten, muss sie oder er mit einer Abmahnung rechnen. Was die Vergütung betrifft, so gilt: Zulässige Gebetspausen muss Ihr Arbeitgeber vergüten (§ 616 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)). Es sei denn, er hat eine abweichende Regelung im Arbeitsvertrag getroffen.
Religion als Einstellungsvoraussetzung	Die Forderung nach einer Konfessionszugehörigkeit für das Anstellungsverhältnis ist nur rechtmäßig, wenn es sich um eine berufliche Anforderung handelt, die notwendig und angesichts des Ethos der betreffenden Religionsgemeinschaft auf Grund der Art der in Rede stehenden beruflichen Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung objektiv geboten ist (EuGH, Urteil vom 17.4.2018, Rs: C-414/16). Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied daraufhin beispielsweise, dass eine Zugehörigkeit zur Kirche keine notwendige berufliche Anforderung für eine Position als Referentin ist (BAG, Urteil vom 25.10.2018, Az: 8 AZR 501/14).

Wann ist eine unterschiedliche Behandlung erlaubt?

Von zentraler Bedeutung sind hier die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). Gemäß § 7 Abs. 1 i. V. m. § 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen ihrer Religion benachteiligt werden. Dabei wird im AGG zwischen verschiedenen Formen von Diskriminierung unterschieden. Verboten sind danach die

- **unmittelbare (direkte oder offene) Benachteiligung:** Eine solche liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, also auch der Religionszugehörigkeit, eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. **Beispielfall:** Ein muslimischer Arzt bewirbt sich in einem Krankenhaus und wird wegen seines Glaubens abgelehnt.
- **mittelbare (indirekte) Benachteiligung:** Diese ist gegeben, wenn dem Anschein nach neutrale Regelungen bestimmte Personengruppen benachteiligen. **Beispielfall:** Ein Arbeitgeber verbietet das Tragen bestimmter Kleidungsstücke, wie z. B. ein Kopftuch, für alle Mitarbeiter mit Kundenkontakt.
- **Belästigung:** Liegt vor, wenn durch eine Verhaltensweise mit Blick auf die Religionszugehörigkeit (z. B. abfällige Witze) die Würde einer Person verletzt und ein feindliches Umfeld geschaffen wird.

Achtung: Auch bereits die Anweisung zur Benachteiligung ist nach dem AGG verboten. Eine solche läge z. B. vor, wenn ein Arbeitgeber vorgibt, keine Mitarbeiter mit arabischen Namen zum Vorstellungsgespräch einzuladen, um muslimische Bewerber von vornherein auszuschließen.

Diskriminierung: Diese Rechte haben Ihre Kolleginnen und Kollegen

Wird bei Benachteiligungen nicht oder nur halbherzig eingegriffen, stehen betroffenen Kolleginnen und Kollegen folgende Rechte zu:

- Beschwerde bei der innerbetrieblichen Beschwerdestelle (§ 13 AGG),
- u. U. Leistungsverweigerung, soweit das zu ihrem Schutz notwendig ist (§ 14 AGG),
- Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld (§ 15 AGG).

Ausnahmen: zulässige unterschiedliche Behandlung

1. Unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen

Nach § 8 Abs. 1 AGG kann eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion zulässig sein, wenn dies für die Ausübung der Tätigkeit eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung ist. Der Zweck muss rechtmäßig und die Anforderung angemessen sein.

Beispiel: Ein Arbeitgeber verbietet allen Beschäftigten aus Sicherheitsgründen, in der Nähe von gefährlichen Maschinen bestimmte Kleidung, z. B. ein Kopftuch, zu tragen.

2. Unterschiedliche Behandlung bei Beschäftigung durch Religionsgemeinschaft

Gem. § 9 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion bei der Beschäftigung durch kirchliche Arbeitgeber zulässig, wenn eine bestimmte Religion unter Beachtung des Selbstverständnisses des Arbeitgebers oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Die Regelung erlaubt eine Differenzierung nach der bestehenden oder fehlenden Religionszugehörigkeit.

- ➔ Dabei wird von Juristen zwischen dem verkündungsnahen und dem verkündungsfernen Bereich unterschieden. Zulässig ist danach, dass eine Religionsgemeinschaft zur Verkündung ihrer Botschaft lediglich solche Personen beschäftigt, die ihre religiösen Überzeugungen teilen, z. B. Seelsorger im Krankenhaus oder Kindergartenerzieher.
- ➔ Nicht gerechtfertigt sind dagegen in der Regel berufliche Anforderungen an die Religion von Personen, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit keine Berührung mit der Verkündung der Botschaft der Religionsgemeinschaft haben, wie z. B. Hausmeister oder Putzfrau.

Fazit

Nicht immer ist eine Ungleichbehandlung verboten. Aber alles braucht seinen Rahmen und Sachgrund. Bewahren Sie diesen Beitrag deshalb für den Fall der Fälle sicher auf!

Aktuelles zur Betriebsratswahl 2022

Langsam wird es Zeit, sich Gedanken über den Wahlvorstand zu machen!

Die regulären Betriebsratswahlen 2022 rücken näher und näher. Damit nähert sich unaufhaltsam die Zeit, um den Wahlvorstand zu bilden. Die folgende Checkliste verrät Ihnen, wie Sie hierbei Schritt für Schritt rechtssicher vorgehen.

Wahlvorstand bestellen: So machen Sie Schritt für Schritt alles richtig	
Bestellung des Vorstands	
Die Bestellung des Wahlvorstands ist spätestens zehn Wochen vor Ablauf der Amtszeit des amtierenden Betriebsrats erfolgt. Beim vereinfachten Verfahren sind es vier Wochen (§ 17a Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und § 16 Abs. 1 S. 1 BetrVG). **Vorsicht!** Besteht acht Wochen vor Ablauf der Amtszeit des Betriebsrats kein Wahlvorstand, so bestellt ihn das Arbeitsgericht auf Antrag von mindestens drei Wahlberechtigten oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft (§ 16 Abs. 2 BetrVG).	❑
Der Wahlvorstand wird von Ihnen als Betriebsrat durch Beschluss mit einfacher Mehrheit bestellt (§ 16 BetrVG).	❑
Der Vorsitzende des Wahlvorstands wird ebenfalls von Ihnen als Betriebsrat durch Mehrheitsbeschluss bestellt.	❑
Personen, die dem Wahlvorstand angehören, können auch solche sein, die selbst nicht in den Betriebsrat gewählt werden können.	❑
Dem Wahlvorstand sollen gemäß § 16 Abs. 1 S. 5 BetrVG auch Frauen angehören.	❑
Personenzahl	
Der Wahlvorstand besteht aus mindestens drei wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern.	❑
Sie können die Zahl per Beschluss erhöhen, wenn dies zur Durchführung der Wahl erforderlich ist: Bei Ihrer Entscheidung über die Mitgliederzahl haben Sie den voraussichtlichen Arbeitsanfall, die Größe des Betriebs, die Anzahl der Wahlräume und auch den Arbeitsrhythmus im Betrieb zu berücksichtigen. Ihnen steht ein Beurteilungsspielraum zu. Eine Höchstgrenze gibt es nicht. **Wichtig:** Der Wahlvorstand muss auch bei einer Erhöhung der Mindestzahl von drei immer aus einer ungeraden Personenzahl bestehen.	❑
Amtszeit	
Mit der Bestellung oder mit der rechtskräftigen gerichtlichen Bestellung beginnt das Amt für die Mitglieder des Wahlvorstands und endet mit der Einberufung des Betriebsrats zu dessen konstituierender Sitzung (Bundesarbeitsgericht (BAG), 14.11.1975, Az: 1 ABR 61/75).	❑
Geschäftsführung	
Der Wahlvorstand kann sich eine schriftliche Geschäftsordnung geben.	❑
Die Geschäftsordnung enthält Regeln, wann und wie auch virtuell getagt und entschieden werden kann.	❑
Die Beschlüsse des Wahlvorstands werden mit einfacher Stimmenmehrheit seiner stimmberechtigten Mitglieder gefasst.	❑
Über jede Sitzung des Wahlvorstands muss Protokoll geführt werden. Dieses wird von der oder dem Vorsitzenden und einem weiteren stimmberechtigten Mitglied des Wahlvorstands jeweils unterschrieben (§ 1 Abs. 2 u. 3 Wahlordnung (WO))	❑
Der Wahlvorstand kann, sofern notwendig und nicht umgehbar, bei der Durchführung seiner Aufgaben einen Rechtsanwalt als Sachverständigen hinzuziehen, muss dies aber vorher mit dem Arbeitgeber vereinbaren (BAG, Urteil vom 11.11.2009, Az: 7 ABR 26/08).	❑
Aufgaben des Wahlvorstands	
Wählerliste erstellen und hierfür vom Arbeitgeber die notwendigen Unterlagen anfordern.	❑
Einen Abdruck der Wählerliste und einen der Wahlordnung vom Tage der Einleitung der Wahl (§ 3 Abs. 1 WO) bis zum Abschluss der Stimmabgabe an geeigneter Stelle im Betrieb zur Einsichtnahme auslegen (§ 2 Abs. 4 WO).	❑
Geschlecht in der Minderheit feststellen.	❑
Wahlausschreiben erlassen: Spätestens sechs Wochen vor dem ersten Tag der Stimmabgabe (normales Wahlverfahren), erlässt der Wahlvorstand das Wahlausschreiben. Es muss vom Vorsitzenden und von mindestens einem weiteren stimmberechtigten Mitglied des Wahlvorstands unterschrieben sein.	❑
Mit Erlass des Wahlausschreibens ist die Betriebsratswahl eingeleitet.	❑
Und auch das gehört zu den Aufgaben: Wahlvorschläge einholen und prüfen, Briefwahl vorbereiten, Stimmabgabe vorbereiten und durchführen, Stimmen auszählen, Wahlergebnis feststellen, Wahlniederschrift erstellen, gewählte Bewerber benachrichtigen, Wahlergebnis aushängen, Wahlakten dem neu gewählten Betriebsrat übergeben, konstituierende Sitzung des Betriebsrats einberufen.	❑

Betriebsrenten: Was sich für Ihren Arbeitgeber (und für betroffene Kolleginnen und Kollegen) zum 1.1.2022 ändert

Frage: *„Es stimmt doch, dass unser Arbeitgeber den Beschäftigten mit Betriebsrente ab 1.1.2022 einen höheren Zuschuss zur Betriebsrente zahlen muss, oder? Wir waren uns in der letzten Betriebsratssitzung nicht ganz sicher."*

Ihre Frage bitte:
redaktion@ultimo-verlag.de

Andrea Einziger:

Ja, da ändert sich tatsächlich etwas. Aber nicht für alle Beschäftigten. Deshalb der Reihe nach:

Ihr Arbeitgeber ist verpflichtet, die durch Entgeltumwandlung finanzierte betriebliche Altersvorsorge (bAV) seiner Beschäftigten zu bezuschussen. Das ist aber nicht ganz neu. Die Regelung besteht schon seit längerem – aber nur für die seit dem 1.1.2019 geschlossenen Neuverträge.

Das ändert sich zum 1.1.2022

Ab dem 1.1.2022 besteht die Zuschusspflicht nach dem Betriebsrentenstärkungsgesetz nun auch für Altverträge, die bereits vor dem 1.1.2019 geschlossen worden sind. Das folgt aus § 1a Abs. 1a und § 26a Betriebsrentengesetz (BetrAVG).

Diese Verträge sind betroffen

Die Zuschusspflicht betrifft Vorsorgeverträge in den Durchführungswegen

- Direktversicherung,
- Pensionskasse und
- Pensionsfonds – also keine Direktzusagen oder Unterstützungskassen.

So viel muss Ihr Arbeitgeber zahlen

Als Arbeitgeberzuschuss muss Ihr Arbeitgeber 15 % des umgewandelten Entgelts zahlen, soweit er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge spart. (**Achtung:** In einem Tarifvertrag sind abweichende Zuschussregelungen möglich.)

Beispiel

Ihr Kollege Gernot Imst verdient 4.800 € brutto monatlich und wandelt davon 200 € in Direktversicherungsbeiträge um. Diese Beiträge sind sozialabgabenfrei, sodass Ihr Arbeitgeber rund 40 € Sozialabgaben spart.

Folge: Als Arbeitgeberzuschuss muss Ihr Arbeitgeber aber nur 30 € (= 15 % von 200 €) zahlen, sofern er an keinen Tarifvertrag gebunden ist, der den Zuschuss anders regelt.

Den Arbeitgeber würde es freuen: Darf eine Kollegin wirklich arbeiten, obwohl sie krankgeschrieben ist?

Frage: *„Unser Arbeitgeber hat sich mit einer etwas ungewöhnlichen Bitte an uns gewandt. Er sagt, dass er, bevor die Grippesaison anfängt, gerne das Okay von uns als Betriebsrat dafür haben möchte, dass Beschäftigte, die trotz Krankschreibung arbeiten wollen, das so tun dürfen. Seine Begründung: Er habe einige sehr engagierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die auch schon in der Vergangenheit gelegentlich zur Arbeit gekommen sind, obwohl sie noch krankgeschrieben waren. Nun möchte er unser Okay dafür. Wie beurteilen Sie das?"*

Andrea Einziger:

Ich sehe die Sache tatsächlich sehr skeptisch. Zwar attestiert ein Arzt mit der Krankschreibung nur, wie lange eine Kollegin oder ein Kollege voraussichtlich arbeitsunfähig ist. Es handelt sich also in diesem Fall lediglich um eine Prognose des Arztes. Und das heißt auch:

Fühlt sich eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter vorher wieder wohl, darf sie oder er auch arbeiten. Eine besondere Gesundschreibung gibt es hier nicht. Letztendlich entscheiden Ihre Kolleginnen und Kollegen am Ende der Krankschreibung ja auch, ob sie wieder zur Arbeit kommen oder noch immer zum Arzt gehen.

Warum Sie an dieser Stelle ganz besonders vorsichtig sein sollten

Ihr Arbeitgeber aber möchte einen Freibrief von Ihnen in einer nicht mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit. Den sollten Sie ihm nicht geben.

Wer sagt Ihnen denn, dass Ihr Arbeitgeber später nicht gegenüber kranken Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sagt: „Der Betriebsrat hat ja auch gesagt, dass Sie arbeiten dürfen, also kommen Sie ins Unternehmen!".

Sagen Sie Ihrem Arbeitgeber deshalb Folgendes, wenn er um Ihr Okay bittet, dass Kolleginnen und Kollegen trotz Krankschreibung zur Arbeit kommen.

Muster: Argumentation gegenüber Ihrem Arbeitgeber

„Lieber Herr Arbeitgeber. Wir können und dürfen ein solches grundsätzliches Okay nicht geben. Es ist allein Sache der Beschäftigten, zu entscheiden, ob sie wieder zur Arbeit wollen, oder nicht. Seien Sie aber bitte vorsichtig, wenn eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter offensichtlich noch zu krank für die Arbeit ist. Dann liegt es nämlich in Ihrer Fürsorgepflicht, sie oder ihn nach Hause zu schicken. Bitten Sie Betroffene, dann den Betriebsarzt aufzusuchen oder eine Bestätigung des Arztes vorzulegen, der die Arbeitsfähigkeit bestätigt. Darauf können wir uns einlassen."

Aktuelles LAG-Urteil

Neues zum Thema „Gelber Schein“. Schauen Sie mal, was den Beweiswert jetzt auch erschüttert

Erst am 8.9.2021 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden: Wenn eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter mit der Kündigung gleichzeitig eine AU-Bescheinigung überreicht, die passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst, ist der Beweiswert der AU-Bescheinigung erschüttert (Az: 5 AZR 149/21). Nun legt das Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg mit seinem gerade erst veröffentlichten Urteil vom 27.7.2021 nach (Az: 7 Sa 359/20).

Im entschiedenen Fall hatten mehrere Arbeitnehmer zeitgleich AU-Bescheinigungen vorgelegt. Und diese umfassten genau die Dauer eines vom Arbeitgeber widerrufenen Betriebsurlaubs.

Das Fazit aus beiden Urteilen

Ihre Kolleginnen und Kollegen haben es nun schwerer, sich nach einer Kündigung oder nach dem „canceln“ eines geplanten Betriebsurlaubs krankschreiben zu lassen.

Insbesondere wenn die Krankschreibung passgenau bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses erfolgt oder eine Situation wie jetzt in dem in Nürnberg entschiedenen Fall entsteht, wird Ihr Arbeitgeber wohl die Entgeltfortzahlung verweigern, sofern er keine Anhaltspunkte dafür hat, dass die oder der Betroffene tatsächlich krank ist. Ansonsten ist es Sache der Beschäftigten zu beweisen, dass die AU-Bescheinigung tatsächlich zurecht ausgestellt worden ist. ■

Aktuelles ArbG-Urteil

Für die Befristung eines Arbeitsvertrags braucht es immer eine echte Unterschrift

Wenn Ihr Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag nur befristet abschließen will, muss er die Befristung schriftlich vereinbaren – und zwar noch bevor das Arbeitsverhältnis angetreten wird. Ein von beiden Seiten nur in elektronischer Form unterzeichneter Arbeitsvertrag reicht nicht, um die Befristungsabrede wirksam zu treffen. In diesem Fall gilt der Vertrag als „unbefristet“ abgeschlossen. So das Arbeitsgericht (ArbG) Berlin mit Urteil vom 28.9.2021, Az: 36 Ca 15296/20.

Der Grund für diese Entscheidung steckt in § 14 Abs. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG). Nach dieser Regelung bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Das heißt: Eigenhändige Unterschrift. Eine elektronische Signatur reicht nicht aus, um diese Voraussetzung zu erfüllen. Auch nicht eine qualifizierte elektronische Signatur nach § 126a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Meine Empfehlung

Jede Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf der Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Auf welcher Rechtsgrundlage die Befristung beruht, ist unerheblich (BAG-Urteil vom 23.6.2004, Az: 7 AZR 636/03).

Auch die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages und die befristete Weiterbeschäftigung während eines Kündigungsschutzprozesses bedarf der Schriftform (BAG, 22.10.2003 Az: 7 AZR 113/03).

Sollten sich Arbeitgeber und Beschäftigter hieran nicht halten, ist die Befristung unwirksam. Daran lässt das ArbG Berlin keinen Zweifel. Ebenso wichtig sind die folgenden Punkte.

Checkliste: Befristung	
Die Schriftform der Befristung muss bis zur erstmaligen Arbeitsaufnahme vorliegen.	❑
Sie muss vor Beginn der Tätigkeit „erledigt“ sein. Eine nachträgliche, auch einvernehmliche Vereinbarung ist nicht möglich (BAG, Urteil vom 1.12.2004, Az: 7 AZR 198/04). Damit ist auch die nachträgliche Befristung eines Arbeitsverhältnisses nicht möglich. **Ausnahme:** Unterzeichnen die Arbeitsvertragsparteien nach Vertragsbeginn einen schriftlichen Arbeitsvertrag mit einer Befristung, die inhaltlich von einer vor Vertragsbeginn mündlich vereinbarten Befristung abweicht, enthält der schriftliche Arbeitsvertrag eine eigenständige Befristungsabrede. Der befristete Arbeitsvertrag genügt dann dem Schriftformerfordernis und die Befristung ist wirksam (BAG, Urteil vom 13.6.2007, Az: 7 AZR 700/06).	❑
Auch das ist denkbar: Dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin wird vor Arbeitsbeginn ein nicht vom Arbeitgeber unterschriebener befristeter Arbeitsvertrag übergeben. Der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin unterschreibt. Er oder sie gibt den Arbeitsvertrag an den Arbeitgeber zurück. **Folge:** Nimmt Ihre neue Kollegin oder Ihr neuer Kollege die Arbeit auf, ohne dass ihm oder ihr zuvor ein vom Arbeitgeber unterzeichneter befristeter Arbeitsvertrag übergeben wird, ist die Befristung ebenfalls unwirksam (BAG, Urteil vom 14.12.2016, Az: 7 AZR 797/14).	❑

Es ist leider damit zu rechnen, dass auch zukünftig viele Arbeitgeber befristete Arbeitsverträge abschließen werden. Zum Schutz Ihrer Kolleginnen und Kollegen sollten Sie als Betriebsrat hier aber immer ganz genau hinschauen! ■