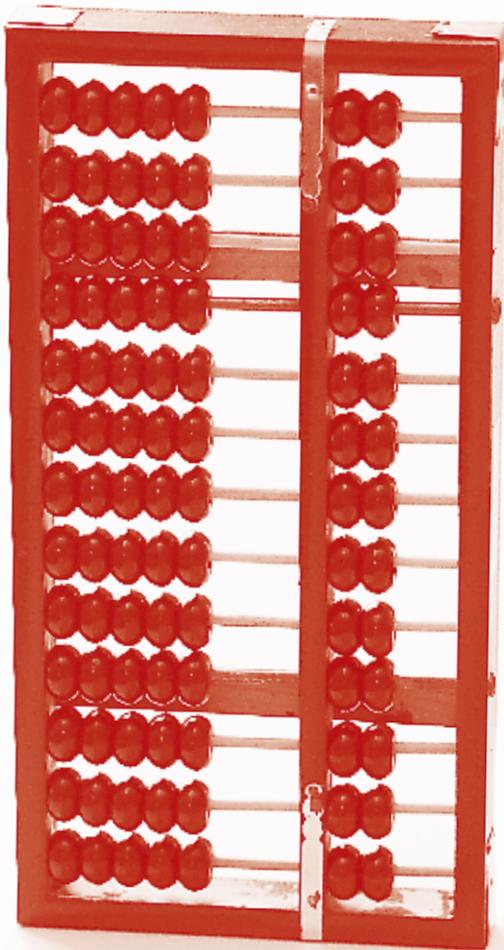


# Rundbrief

## ARBEITNEHMERANWÄLTE

Die deutschlandweite Anwaltskooperation für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte.



### **Manske & Partner**

Bärenschanzstraße 4

90429 Nürnberg

Telefon: 0911 307310 | Fax: 0911 265150

kanzlei@manske-partner.de

www.manske-partner.de

### **Überstunden – Rechte und Pflichten**

Wann muss man sie leisten, wann werden sie bezahlt. | Seite 3

### **Elternzeit**

Fehler vermeiden. | Seite 7

### **Bessere Leistungen für Gewerkschaftsmitglieder**

BAG bestätigt unterschiedliche Regelungen bei Betriebsänderung. | Seite 11

### **Urlaub kann man erben**

EuGH zum Urlaubsabgeltungsanspruch bei Tod des Arbeitnehmers. | Seite 17



Arbeitnehmer-  
Anwälte

## in ganz Deutschland

> Wir haben uns bundesweit zu einer Kooperation von Anwältinnen und Anwälten zusammengeschlossen.

Als Experten mit langjährigen Erfahrungen im Arbeitsrecht beraten und vertreten wir ausschließlich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte, Mitarbeitervertretungen sowie Gewerkschaften. Über die anwaltliche Tätigkeit hinaus bringen sich die Mitglieder der Kooperation auch fallübergreifend in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ein.

Kooperationskanzleien befinden sich in: Berlin, Bremen, Dortmund, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg, Hannover, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart und Wiesbaden.

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:

[www.arbeitnehmer-anwaelte.de](http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de)

# Überstunden – Rechte und Pflichten

## Wann muss man sie leisten, wann werden sie bezahlt

Auf den ersten Blick ist die Rechtslage bei Überstunden nicht schlecht: Der Betriebsrat hat ein umfassendes Mitbestimmungsrecht und der Normalverdiener einen Anspruch auf zusätzliche Bezahlung. Dabei genügt es schon, dass der Arbeitgeber von den Überstunden vorher weiß. Trotzdem werden mehr als die Hälfte der in Deutschland geleisteten Überstunden nicht bezahlt. Das liegt vor allem an den Beweisproblemen. Grund genug für einen zweiten Blick.

### > Was sind Überstunden?

Überstunden sind Arbeitsstunden, die über die vereinbarte Stundenzahl hinaus erbracht werden. Gibt es keine Definition im Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung, kommt es auf die Regelung im einzelnen Arbeitsvertrag an. Ist dort beispielsweise eine Wochenarbeitszeit von 35 Stunden vereinbart, liegen Überstunden vor, wenn in einer Woche mehr gearbeitet worden ist. Wie lange in anderen Wochen gearbeitet wurde, ist zunächst egal. Ist im Arbeitsvertrag dagegen eine bestimmte Stundenzahl pro Monat oder gar pro Jahr festgeschrieben, liegen erst Überstunden vor, wenn bezüglich dieses Bezugszeitraums die Zahl überschritten wird.

### Muss man Überstunden leisten?

Zur Leistung von Überstunden ist der Arbeitnehmer nur verpflichtet, wenn sein Arbeitsvertrag, ein Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung dies vorsieht. Etwas anderes kann nur in absoluten Notfällen gelten. Eine Klausel, wonach eine bestimmte Zahl von Überstunden mit dem Grundgehalt abgegolten sein soll, bedeutet nicht automatisch, dass der Arbeitgeber die Überstunden einseitig anordnen darf.



### **Sind Überstunden zu bezahlen?**

Steht im Arbeitsvertrag nichts zur Überstundenvergütung, sind diese mit dem üblichen Stundengehalt zu bezahlen. Erst ab ca. 6.000 Euro Brutto im Monat kann man darüber diskutieren, ob damit auch Überstunden stillschweigend mit vergütet sein sollen.

Steht im Arbeitsvertrag allerdings ausdrücklich, dass eine bestimmte Anzahl von Überstunden mit dem Grundgehalt abgegolten ist, besteht kein gesonderter Vergütungsanspruch. Nennt die Klausel allerdings keine bestimmte Zahl, sondern spricht beispielsweise nur von »erforderlichen Überstunden«, ist sie wegen Unklarheit unwirksam. Dann sind alle Überstunden zu bezahlen.

Ein Anspruch auf zusätzliche Zuschläge für Überstunden besteht nur, wenn dies in einem Tarifvertrag oder im Arbeitsvertrag vereinbart ist.

### **Geld oder Freizeitausgleich?**

Grundsätzlich sind Überstunden auszuzahlen. Ein Ausgleich durch bezahlte Freizeit ist nur möglich, wenn dies vorher vereinbart worden ist oder der Beschäftigte zustimmt. Der Arbeitgeber darf Überstunden auch nur dann mit Minusstunden aus einem anderen Zeitraum verrechnen, wenn dies im Arbeitsvertrag oder einer Betriebsvereinbarung vorgesehen ist. Sonst muss er die Überstunden auszahlen oder als Plusstunden gutschreiben, selbst wenn in einer anderen Woche zu wenig gearbeitet worden ist. Auch die Ansammlung von Überstunden auf einem Arbeitszeitkonto oder die Ausgestaltung eines solchen Kontos darf der Arbeitgeber nicht einseitig anordnen. Sieht allerdings der Arbeitsvertrag oder eine Betriebsvereinbarung ein Arbeitszeitkonto vor, sind diese Regelungen für den einzelnen Arbeitnehmer verbindlich.

### **Wann sind Überstunden »angeordnet«?**

Der Arbeitgeber muss Überstunden nur dann bezahlen – oder in Freizeit ausgleichen – wenn er diese angeordnet, nachträglich genehmigt oder geduldet hat. Eine Anordnung liegt schon dann vor, wenn einem Beschäftigten so viel Arbeit zugeteilt wird, dass er diese nicht ohne Überstunden bis zu einem vorgegebenen Zeitpunkt erledigen kann. Eine nachträgliche Genehmigung liegt in der Regel vor, wenn ein Vorgesetzter eine Stundenaufstellung abzeichnet, in der die Überstunden enthalten sind.



Um auf Nummer sicher zu gehen, sollte man aber auf der Aufstellung besonders markieren, dass Überstunden angefallen sind.

Nimmt ein Vorgesetzter einen Stundenzettel nur entgegen, genehmigt er damit nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichtes nicht automatisch. Jedoch liegt wohl eine Duldung zukünftiger Überstunden vor, wenn der Vorgesetzte nun nicht einschreitet und Überstunden verhindert. Denn der Vorgesetzte hat durch die Stundenaufstellung Kenntnis, dass der Arbeitnehmer regelmäßig mehr arbeitet. Auch hierfür sollten die Überstunden unbedingt markiert werden. Dann kann die Kenntnis nicht bestritten werden. Eine Duldung liegt natürlich auch vor, wenn der Vorgesetzte auf andere Weise Kenntnis von den Überstunden erlangt und nicht einschreitet.

### **Das Beweisproblem**

Problematisch ist, dass vor Gericht der Arbeitnehmer seine Überstunden beweisen muss. In einer Entscheidung von 2013 hat das Bundesarbeitsgericht zwar klargestellt, dass nicht haarklein dargestellt werden muss, was in jeder einzelnen Stunde getan wurde. Aber jedenfalls Datum, Beginn und Ende der Arbeit und was ungefähr gearbeitet wurde, müssen dargelegt und im Zweifelsfall bewiesen werden. Außerdem muss bewiesen werden, wer wann wie viele Überstunden angeordnet hat. War die Arbeitsmenge nicht anders pünktlich zu schaffen, muss auch das bewiesen werden. Das gilt auch dafür, welcher Vorgesetzte eine Frist gesetzt hat. Sind die Überstunden vom Arbeitgeber geduldet worden, muss konkret bewiesen werden, wer auf Arbeitgeberseite wusste, dass es zu Überstunden kommt.

## Praxistipp

Wenn sich Streit um die korrekte Bezahlung von Überstunden anbahnt, sind genaue Aufzeichnungen das Wichtigste. Beginn und Ende der Arbeitszeit können möglicherweise von Kollegen bezeugt werden. Auch ohne Zeiterfassung kann möglicherweise über E-Mails oder andere elektronische Einrichtungen am Arbeitsplatz dokumentiert werden, wie lange man dort war. Stundenaufstellungen sollten möglichst von Vorgesetzten abgezeichnet werden und die Überstunden vorher markiert. Am sichersten ist es, auf einer ausdrücklichen, schriftlichen Anordnung der Überstunden zu bestehen. Ist dies nicht möglich, sollte dem Arbeitgeber in Textform – zum Beispiel per E-Mail – mitgeteilt werden, dass auch zukünftig Überstunden anfallen. Dabei sollte auch der ungefähre Umfang angegeben werden.

### Siehe:

§§ 611 Absatz 1, 612 BGB

Bundesarbeitsgericht vom 10.04.2013, 5 AZR 122/12, NZA 2013, Seite 1100

Bundesarbeitsgericht vom 16.05.2012, 5 AZR 347/11, NZA 2012, Seite 939

Bundesarbeitsgericht vom 22.02.2012, 5 AZR 765/10, NZA 2012, Seite 861

Presseerklärung der Neuen Richtervereinigung vom 15.02.2015,

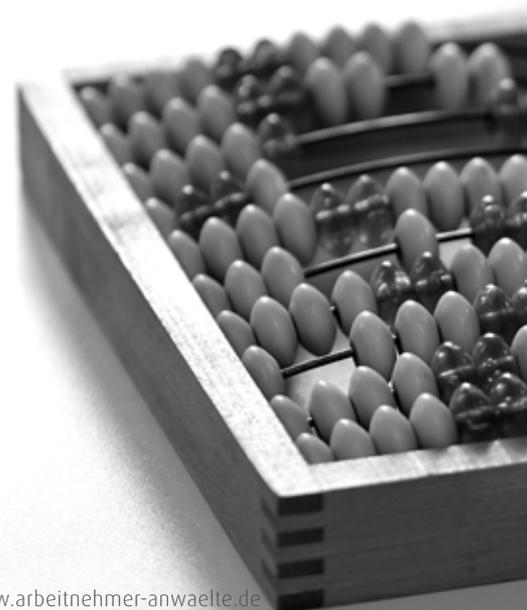
<https://www.neuerichter.de/details/artikel/article/mindestlohn-braucht-aufzeichnung-388.html>

(unbezahlte Überstunden)



**Damiano Valgolio**

Rechtsanwalt, Berlin



# Elternzeit | Fehler vermeiden

Anfang 2007 traten die Neuregelungen im Rahmen des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) in Kraft. In der Presse wurden diese Änderungen als familienfreundlich und innovativ gefeiert. Die tägliche Erfahrung zeigt jedoch, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oft nur unvollständig informiert sind und daher nicht alle Möglichkeiten, die das Gesetz bietet, ausschöpfen oder sich auf Grund von Unwissenheit taktisch falsch verhalten. Die häufige Irrtümer und Fehler junger Eltern und eine Hilfestellung für die Beratung der Kolleginnen und Kollegen im Betrieb geben.



## Fehler #1 Die Kolleginnen und Kollegen beantragen Elternzeit parallel zum Elterngeld nur für zwölf Monate

### a) Grundsätze und Formalien

Alle Mütter und Väter, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, haben einen Anspruch auf Elternzeit. Dieser Anspruch steht beiden Elternteilen zu.

Der Antrag auf Elternzeit muss sieben Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich gestellt werden. Die Elternzeit dauert gemäß § 16 BEEG bis zu drei Jahre.

### b) Problematik Dauer der Elternzeit

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen wollen, müssen gegenüber dem Arbeitgeber angeben, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll (§ 16 Absatz 3 Satz 1 BEEG). Eine damit festgelegte Elternzeit kann der Arbeitnehmer nur verlängern, wenn der Arbeitgeber zustimmt.

Häufig wird zunächst nur ein Jahr Elternzeit beantragt, da die Arbeitnehmer nach Ablauf des Elterngeldes Sorge um die Finanzierung haben und auf das Arbeitseinkommen wirtschaftlich angewiesen sind. Beantragt ein Elternteil Elternzeit jedoch nur bis zur Vollendung des ersten Lebensjahres des Kindes, folgt daraus, dass auf die Elternzeit für das zweite Lebensjahr verzichtet wird bzw. eine Verlängerung der Elternzeit nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich ist. Diese Konsequenz ist vielen Eltern nicht bewusst, und es kommt daher zu unangenehmen Überraschungen, wenn sich die ursprüngliche Planung ändert, wenn nach einem Jahr zum Beispiel die Betreuung des Kindes nicht gesichert ist.

Für den Fall, dass eine Verlängerung der Elternzeit beabsichtigt ist, sollten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer rechtzeitig vor Ablauf der Elternzeit einen entsprechenden Antrag beim Arbeitgeber stellen. Auch wenn der Arbeitgeber dem Verlängerungsantrag nicht zustimmt, müssen betroffene Kolleginnen und Kollegen die Ablehnung nicht zwangsläufig hinnehmen. Das Bundesarbeitsgericht hat hinsichtlich der Ablehnung eines solchen Antrags eine Entscheidung getroffen, die grundsätzlich arbeitnehmerfreundlich ist: Danach kann der Arbeitgeber eine Verlängerung nicht nach Belieben verweigern, sondern ist an die Grenzen des billigen Ermessens gebunden.



### **C) Alternativen zur »kurzen« Elternzeit bis zum ersten Geburtstag des Kindes**

Betriebsräte können helfen, indem sie auf die Nachteile der »kurzen Elternzeit« hinweisen und dazu raten, schon vor der Geburt des Kindes darüber nachzudenken, Elternzeit für eine Dauer von zwei Jahren oder auch drei Jahren zu beantragen und gleichzeitig für die Zeit nach dem Elterngeld eine Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit zu beantragen, um den finanziellen Druck zu nehmen. Der Anspruch auf eine Teilzeitbeschäftigung gemäß § 15 BEEG sieht vor, dass eine Erwerbstätigkeit bis 30 Stunden in der Woche zulässig ist.

Der Arbeitgeber muss sich innerhalb von vier Wochen zum Teilzeitantrag geäußert haben. Tut er dies nicht, bleibt genügend Zeit, bis zum Ablauf des Elterngeldes Gespräche mit dem Arbeitgeber zu führen oder im ungünstigsten Fall ein Klageverfahren einzuleiten.

## Fehler #2 Antrag auf Elternzeit wird versehentlich nicht schriftlich gestellt

Das Gesetz sieht ausdrücklich vor, dass der Antrag auf Elternzeit der Schriftform bedarf – dies bedeutet Papier und Unterschrift. Leider kommt es in der Praxis durchaus nicht selten vor, dass Kolleginnen und Kollegen sich dessen nicht bewusst sind, insbesondere, wenn im Betrieb »lockere Verhältnisse« herrschen oder der Arbeitgeber quasi suggeriert, dass die mündliche Absprache ausreicht. Die Arbeitnehmervertretung sollte hierüber aufklären und informieren.

Für den Fall der Versäumnis des schriftlichen Antrags hat das Bundesarbeitsgericht eine Entscheidung getroffen, die ebenfalls arbeitnehmerfreundlich ist, allerdings nur unter den gegebenen Voraussetzungen: Die Klägerin erhielt eine Kündigung, nachdem sie nach Ablauf der gesetzlichen Mutterschutzfrist nicht im Betrieb erschienen war, in der Annahme, in Elternzeit zu sein. Einen schriftlichen Antrag hatte sie nicht gestellt. Im Verfahren berief sie sich auf den Sonderkündigungsschutz gemäß dem Vorläufergesetz des BEEG. Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass ein Sonderkündigungsschutz auch dann in Betracht kommt, wenn die erforderliche Schriftform nicht eingehalten wurde. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum hinweg die faktische Inanspruchnahme der Elternzeit durch die Klägerin hingenommen und bei dieser dadurch ein schutzwürdiges Vertrauen erweckt hat. Wer so handelt, verhält sich rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB, wenn er sich später auf die fehlende Schriftform beruft.

Kommt es dagegen schon vor Inanspruchnahme der Elternzeit zum Konflikt wegen des Formfehlers, hilft diese Argumentation des BAG nicht weiter.

## Fehler #3 Der Vater stellt den Elternzeitantrag zu früh

Immer mehr junge Väter möchten sich ebenfalls Zeit für ihre Kinder nehmen und beantragen Elternzeit. Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit nicht kündigen. Der besondere Kündigungsschutz besteht darüber hinaus auch schon zwischen der Antragstellung und der Elternzeit. Dies ist für die werdenden Väter relevant, während die werdenden Mütter bereits über das Mutterschutzgesetz Kündigungsschutz sind.

Aber Vorsicht: Der vorgezogene Sonderkündigungsschutz beginnt **frühestens acht Wochen** vor Beginn der Elternzeit und nicht bereits mit einem vor diesem Zeitraum gestellten Antrag (§ 18 BEEG). Viele Kollegen sind sich dessen nicht bewusst und stellen den Elternzeitantrag gut gemeint bereits früher als acht Wochen vor Beginn der Elternzeit. Hierdurch riskieren sie eventuell eine Kündigung, gegen die sie sich nicht auf den Sonderkündigungsschutz berufen könnten. Dies ist besonders wichtig in Kleinbetrieben, in denen ein allgemeiner Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz nicht gilt.



### **Flexibler ab 01.07.2015**

Mütter und Väter haben bis zum dritten Geburtstag ihres Kindes einen Rechtsanspruch auf Elternzeit. Das heißt, der Arbeitgeber kann den Antrag auf Elternzeit nicht ablehnen. Wenn Eltern ihre Elternzeit vor dem dritten Geburtstag ihres Kindes nicht voll ausgeschöpft haben, können sie nach der jetzigen Gesetzeslage nur maximal zwölf Monate auf die Zeit bis zum vollendeten achten Lebensjahr übertragen – und benötigen hierfür die Zustimmung ihres Arbeitgebers (§ 15 Absatz 2 BEEG).

Um den Eltern bei der Inanspruchnahme der Elternzeit künftig eine größere Flexibilität einzuräumen, sieht eine Änderung des BEEG vor, dass Eltern für Kinder, die ab dem 01.07.2015 geboren werden, 24 statt bisher 12 Monate vom dritten bis zum achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch nehmen können, ohne dass es dazu der Zustimmung des Arbeitgebers bedarf. Dies gilt auch bei einem Arbeitgeberwechsel. Der neue Arbeitgeber kann von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer eine Bescheinigung über bereits in Anspruch genommene Elternzeit verlangen.

#### **Siehe:**

§§ 15, 16, 18 BEEG

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18.10.2011, Aktenzeichen 9 AZR 315/10, [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)  
(Entscheidung über Verlängerung der Elternzeit nach billigem Ermessen)

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26.06.2008, Aktenzeichen 2 AZR 23/07, NZA 2008, 1241  
(rechtsmissbräuchliche Berufung auf fehlende Schriftform)



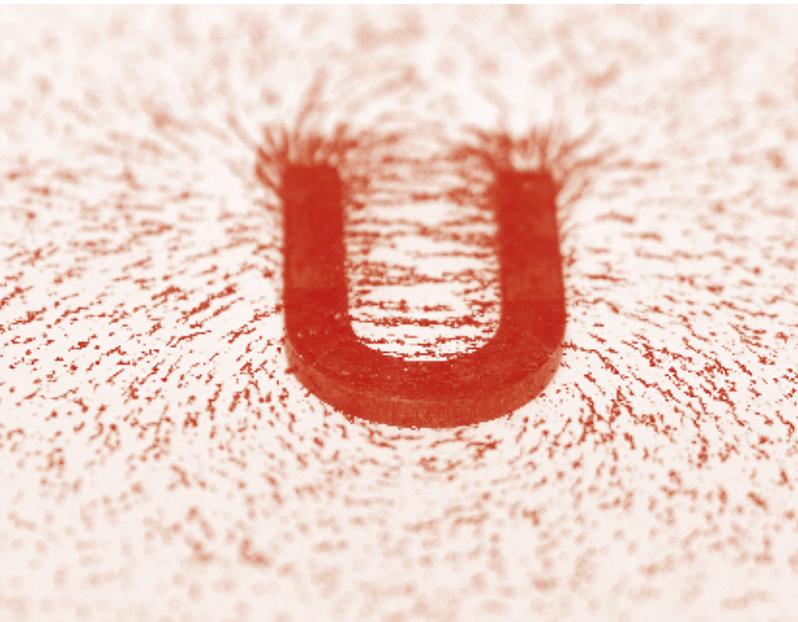
**Kerstin Rogalla**

Rechtsanwältin, Dortmund



# Bessere Leistungen für Gewerkschaftsmitglieder

## BAG bestätigt unterschiedliche Regelungen bei Betriebs- änderung



Eigentlich ist es ganz einfach: Tarifverträge gelten für Gewerkschaftsmitglieder. Oft werden sie trotzdem auf Nichtmitglieder angewendet. Verlassen können sich Nichtmitglieder darauf aber nicht, wie das Beispiel einer großen Betriebsänderung in München zeigt. Das Bundesarbeitsgericht hat gegen zusätzliche Leistungen für Gewerkschaftsmitglieder in einer aktuellen Entscheidung nichts einzuwenden. Nichtmitglieder verzichten auf die kollektivrechtliche Wirkung von Tarifverträgen zu ihren Gunsten. Wenn auch andere juristische Anknüpfungspunkte fehlen, müssen Nichtmitglieder damit leben, dass die für sie geltenden Vereinbarungen hinter den tarifvertraglichen Regeln zurückbleiben können, weil diese nur für Gewerkschaftsmitglieder durchsetzbar sind.

### > Betriebsänderung mit Transfer- und Sozialtarifvertrag

»Nokia Siemens schließt Standort München«<sup>1</sup>, hatte das Unternehmen für seine Niederlassung mit ca. 3.500 Beschäftigten beschlossen und bekannt gegeben. Die Münchner Kooperations-Kanzlei entwickelte mit einigen IG-Metall-Betriebsräten und Hauptamtlichen ein Modell, wie die Stilllegung bei schmerzhaften Einschnitten noch verhindert werden könnte. Die Presse begleitete von der IG Metall organisierte Proteste mit Verständnis, bewertete aber die Stilllegung als unumkehrbar. Tatsächlich gelang es durch eine Kombination aus Transfergesellschaft, Abfindungen und schmerzhaften Maßnahmen, 2.000 Arbeitsplätze zu erhalten. Durch einen Transfer- und Sozialtarifvertrag erhielten etwa 150 Beschäftigte Altersteilzeitverträge, die weiteren zu Entlassenden zwei Jahre Beschäftigungsgesellschaft bei 70 Prozent Vergütung vom letzten Gehalt zuzüglich einer Abfindung. Die Abfindung betrug in fast allen Fällen ein Jahresgehalt (gedeckelt auf 110.000 Euro).

<sup>1</sup> <http://www.merkur-online.de/wirtschaft/nokia-siemens-schliesst-standort-muenchen-meta-1582973.html>

Der Betriebsrat stellte fest, dass bereits der Transfer- und Sozialtarifvertrag, den der Arbeitgeber auf alle Beschäftigten – unabhängig von einer IG-Metall-Mitgliedschaft – anwenden wollte, eine deutlich höhere Leistung vorsah, als nach dem Betriebsverfassungsgesetz erreichbar ist, und verlangte keinen eigenen Sozialplan. Dem Interessenausgleich stimmte er zu. § 112 Absatz 5 Betriebsverfassungsgesetz setzt für das Sozialplanvolumen Grenzen, die der Transfer- und Sozialtarifvertrag deutlich überschritt. Der schwierigste Teil für den Betriebsrat war die fehlende Möglichkeit der Beschäftigten, selbst zu entscheiden, ob sie in die Transfermaßnahme wechseln oder in der Niederlassung bleiben wollen. An ein Wahlrecht war nach Zustimmung des Arbeitgebers in dem kurzen Zeitraum von drei Wochen für das erforderliche Einverständnis der ausscheidenden Beschäftigten nicht zu denken.

Begleitet wurde die Lösung durch tarifvertragliche Regelungen, die den 2.000 verbleibenden Beschäftigten einen dreijährigen Sonderkündigungsschutz, einen dreijährigen Standortschutz, eine mindestens dreijährige Sicherstellung der Tarifbindung und einen Betriebsrat in dem Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen sicherstellten.

### **Ergänzungstarifvertrag für Mitglieder der maßgeblichen Gewerkschaft**

Anders als den Transfer- und Sozialtarifvertrag wollte der Arbeitgeber einen Ergänzungs-Transfer- und Sozialtarifvertrag (ETV) von vornherein nicht auf Nichtmitglieder erstrecken. In dieser ergänzenden Regelung wurden weitere 10.000 Euro Abfindung und eine um 10 Prozentpunkte höhere Vergütung in der Transfergesellschaft – im Ergebnis 80 statt 70 Prozent vom letzten Gehalt – vereinbart. Für diese Regelung galt ein Stichtag, der wenige Tage vor der Veröffentlichung dieses Tarifvertrags lag. So wurden die Zusatzleistungen nur für bisherige Gewerkschaftsmitglieder begründet und konnten nicht noch durch einen schnellen Beitritt nach Bekanntgabe des ETV erreicht werden.

Binnen 14 Tagen mussten mindestens 90 Prozent der Beschäftigten – das war eine Wirksamkeitsvoraussetzung – durch dreiseitigen Vertrag der für sie jeweils geltenden Lösung zustimmen. Die Quote wurde trotz Osterferien mit über 95 Prozent in kurzer Frist deutlich überschritten. Offen wurde diskutiert, dass wegen der damals schwierigen wirtschaftlichen Lage nicht klar sei, wer besser dran sei: die, die in die Transfermaßnahme wechselten, oder die, die in der Unternehmensgruppe blieben.

Ohne die Nutzung von Tarifverträgen und den jahrelangen Einsatz der Gewerkschaftsmitglieder, die eine starke Struktur, aber auch die notwendige Akzeptanz als Gesprächspartner und die Tarifmächtigkeit erst erreichen mussten, wäre die Lösung nicht vorstellbar gewesen.

### **Klagen der Nichtmitglieder**

Mehr als 100 Nicht-Gewerkschaftsmitglieder gingen dennoch gegen die gefundene Lösung vor und wollten auch die zusätzlichen Leistungen beziehen, die der Arbeitgeber nur den Tarifgebundenen auszahlen wollte. Das Bundesarbeitsgericht hat nun im April 2015 entschieden, dass der Wunsch der Nichtmitglieder, tarifliche Leistungen aus dem Ergänzungs-Tarifvertrag zu beziehen, auf keine Rechtsgrundlage gestützt werden kann.

Unterschiedliche Leistungen von Unternehmen an Gewerkschaftsmitglieder und Nichtmitglieder waren immer wieder Gegenstand der Rechtsprechung. Die Besonderheit hier war die wirtschaftliche Bedeutung des Unterschieds (oft insgesamt 20.000 EUR mehr für Mitglieder). Schnell wurden der Regelung Schlagworte wie

- »unzulässige Differenzierungsklausel«,
- »Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit« und
- »unzulässiger Beitrittsdruck« entgegengehalten. Keines davon hat das Bundesarbeitsgericht überzeugt.

In dem ARD-Magazin »Panorama« wurde das Thema Ergänzungstarifvertrag vermengt mit sog. Differenzierungsklauseln zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern.<sup>2</sup> Eine **Differenzierungsklausel** wäre aber eine Regelung gewesen, in der vorgeschrieben wird, dass IG-Metaller eine Leistung erhalten und Nichtmitglieder diese nicht erhalten. Eine solche Klausel enthielten die Tarifverträge aber an keiner Stelle. Was die Klageparteien störte, war die Tatsache, dass Tarifvertragsleistungen nur für tarifgebundene Menschen vereinbart wurden.

**»Die tarifliche Regelungsbefugnis ist von Verfassungs und Gesetzes wegen auf die Mitglieder der tarifschließenden Verbände und vorliegend auf die der IG Metall beschränkt«,** stellt das BAG hierzu fest.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> <https://daserste.ndr.de/panorama/archiv/2013/gewerkschaft101.html>

<sup>3</sup> Bundesarbeitsgericht, Pressemitteilung Nr. 20/15 zum Urteil vom 15.04.2015, Aktenzeichen 4 AZR 796/13

Richtig ist, dass die Rechtsprechung Tarifregelungen immer wieder abgelehnt hat, die einen **Beitrittsdruck** in eine Gewerkschaft auslösen. Hier fehlte aber ein Beitrittsdruck, da ein Beitritt in die IG Metall nach Bekanntgabe des Tarifvertrages wegen des vereinbarten Stichtages nicht mehr zum Anspruch führte. Wer also bereits vorher nicht durch Tarifvertrag »zwangsbeglückt« werden wollte, auf den wurde auch danach kein Beitrittsdruck durch die Regelungen des ETV ausgeübt.

**»Von den Regelungen des ETV kann gegenüber sog. Außenseitern kein ›höherer Druck‹ ausgehen, als derjenige, der sich stets ergibt, wenn die individualvertraglichen Vereinbarungen hinter denjenigen Regelungen zurückbleiben, die durch einen Tarifvertrag für die Mitglieder der Gewerkschaft geregelt wurden,«** betont hierzu das BAG.<sup>4</sup>

»Juristen sind für abwägende Worte bekannt, doch in diesem Fall lässt Richard Giesen, Professor für Arbeits-, Sozialrecht und Bürgerliches Recht an der Ludwig-Maximilians-Universität (LMU), die Zurückhaltung fahren. Der Arbeitsrechtler spricht von einer ›Riesenschweinerei‹. Die Riesenschweinerei: Das sind für Giesen die Privilegien, die die IG Metall für ihre Mitglieder bei Nokia Siemens Networks (NSN) ausgehandelt hat und die allen anderen Mitarbeitern des Unternehmens verwehrt bleiben. ›Ich sehe darin eine willkürliche Ungleichbehandlung, die meines Erachtens vor Arbeitsgerichten keinen Bestand haben dürfte‹, sagt Giesen.«<sup>5</sup>

Der Professor meint hier wohl den Stichtag im ETV, der einen Rechtsanspruch nur für diejenigen begründet, die bereits bei Bekanntgabe des ETV tarifgebunden waren, damit deren Recht, nicht unter Druck gesetzt zu werden, geschützt bleibt. Das BAG bleibt hier juristisch systematisch:

**»Die ›Binnendifferenzierung‹ zwischen Gewerkschaftsmitgliedern schränkt weder die Handlungs- oder die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers noch die von sog. Außenseitern ein. Diesem Personenkreis bleibt es unbenommen, seine vertraglichen Beziehungen frei zu gestalten.«<sup>6</sup>**

»Ich sehe ein erhebliches Rechtsrisiko«, sagt Volker Rieble, Professor an der LMU und Gründungsdirektor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht. ›Eine Gleichbehandlungsklage hat sicher Aussicht auf Erfolg.‹ Insbesondere an der hohen Differenz bei den Abfindungen könnten sich die Arbeitsgerichte stören, sagt er.«<sup>7</sup> Auch diese Meinung übersieht, dass eine Behandlungsregelung bereits fehlt, weil an keiner Stelle vorgegeben wird, wie sich der Arbeitgeber gegenüber Nichtmitgliedern verhalten möge.

Gerichte hatten in der Vergangenheit nicht die Höhe von Unterschieden gerügt, sondern Vorgaben, die den Arbeitgeber tarifvertraglich verpflichten, Nichtmitglieder anders zu behandeln.

<sup>4</sup> Bundesarbeitsgericht am angegebenen Ort

<sup>5</sup> Süddeutsche Zeitung vom 27.03.2012, <http://www.sueddeutsche.de/muenchen/nokia-siemens-networks-gewerkschafts-privilegien-gefaehrden-muenchner-nsn-standort-1.1318921>

<sup>6</sup> Bundesarbeitsgericht am angegebenen Ort

<sup>7</sup> Süddeutsche am angegebenen Ort

Dazu das BAG:

»**Schließlich verstößt auch der ›Interessenausgleich‹ nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 Satz 1 BetrVG. Die Betriebsparteien haben durch die Übernahme der Regelungen des TV, nicht aber des ETV, gerade davon abgesehen, Bestimmungen mit einzubeziehen, die an eine Gewerkschaftsmitgliedschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt anknüpfen.**«<sup>8</sup>

Zuletzt hat die Vereinbarung die **negative Koalitionsfreiheit**, also den Anspruch von Beschäftigten, nicht in Tarifverträge zwangsweise einbezogen zu werden, nicht verletzt. Denn die Tarifverträge schränken »weder die Handlungs- oder die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers noch die von sog. Außenseitern ein« (siehe oben). Diese haben uneingeschränkt das Recht, mit dem Arbeitgeber frei zu verhandeln; das haben ihnen die IG Metall und der Arbeitgeber durch die Tarifverträge nicht genommen.

### **Privilegien auch für Nichtmitglieder**

Kritiker der gefundenen Lösung übersehen, dass durch den Transfer- und Sozialtarifvertrag auch ausscheidende Nichtmitglieder erheblich mehr erhalten haben, als der Betriebsrat für sie hätte durchsetzen können. Schon eine zweijährige Transfermaßnahme wird eine Einigungsstelle nicht zuerkennen – und schon gar nicht innerhalb von drei Wochen, bei Erhalt der Niederlassung. Das Konzept der sog. negativen Koalitionsfreiheit, also der Rechtsanspruch, sich nicht gewerkschaftlich organisieren zu müssen, sondern außerhalb des gewerkschaftlich gestalteten Raums stehen zu dürfen, hat aber rechtliche Folgen. Dies zeigt sich besonders dort, wo tarifliche Lösungen erreicht werden, die die Möglichkeiten der Betriebsverfassung deutlich überschreiten.

In dem konkreten Fall wären weder die Transfergesellschaft noch die Sozialplanregelungen noch die Betriebsfortführung ohne Tarifvertrag möglich gewesen. Möglicherweise mussten daher die Bundesarbeitsrichter über das fehlende juristische Verständnis der Außenseiter schmunzeln, als sie in ihrer Pressemitteilung formulierten, dass Nichtmitglieder durch die rechtlich garantierte fehlende Bindung an Tarifverträge anders als Gewerkschaftsmitglieder in ihrer Handlungs- oder Vertragsfreiheit nicht eingeschränkt sind. Denn das ist die rechtliche Folge einer Nichtmitgliedschaft.

<sup>8</sup> Bundesarbeitsgericht am angegebenen Ort

## Fazit

Tatsächlich bleibt es ganz einfach: Tarifverträge gelten nur für Tarifgebundene. Die ganze Aufregung um die Vereinbarung mag vielleicht daran liegen, dass sich einige der Kritiker nicht gewünscht haben, dass das BAG dies bestätigt. Trotz mehr als 100 Verfahren um den Ergänzungs-Transfer- und Sozialtarifvertrag allein am BAG bleibt: Die »tarifliche Regelungsbefugnis ist von Verfassungs und Gesetzes wegen auf die Mitglieder ... beschränkt« (siehe oben). Da gilt die Lebensweisheit eines irischen Spülers aus meiner Zeit als Betriebsrat bei Churrasco (heute Maredo): **»I think everybody should join the union«**, dann gibt es auch keine Probleme mit tariflichen Leistungen.



**Dr. Rüdiger Helm**

Rechtsanwalt, München / Kapstadt



Es stand für den EuGH die Frage im Raum, ob der Abgeltungsanspruch ein reiner Geldanspruch ist, der beim Tod des Arbeitnehmers auf dessen Erben übergehen muss. Dagegen hatte sich nicht nur das BAG 2011 ausgesprochen, sondern indirekt auch der EuGH, indem er das jahrelange Ansammeln von Urlaub in Krankheitsfällen stets damit rechtfertigte, dass der Arbeitnehmer auch noch Jahre nach dem Entstehen des Urlaubsanspruchs ausreichend Zeit zur (nachträglichen) Erholung haben soll. Versterbe der Arbeitnehmer aber, würden diese Ziele hinfällig. Dennoch wendet sich der EuGH nun gegen ein ersatzloses Verfallen des erarbeiteten Urlaubsanspruchs.

### **Fazit**

Der EuGH stärkt im Ergebnis die Rechte und Ansprüche der Arbeitnehmer auch nach ihrem Tod. Während es vor wenigen Jahren noch üblich war, dass Urlaubsansprüche langzeiterkrankter Arbeitnehmer und Urlaubsansprüche verstorbener Arbeitnehmer sich in Luft auflösen, gehen die Ansprüche auf Urlaubsabgeltung nach der EuGH-Rechtsprechung nun auf die Erben über. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses stirbt oder erst danach und ob der Arbeitnehmer einen Antrag auf Urlaubsabgeltung gestellt hatte.

### **Siehe:**

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 12.06.2014, Aktenzeichen C-118/13 (»Bollacke«), [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)

(Vererblichkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen)

BAG, Urteil vom 20.09.2011, Aktenzeichen 9 AZR 416/10, [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)

(keine Vererblichkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen)



**Dilek Ergün**

Fachanwältin für Arbeitsrecht, Bremen

## Zur Beachtung

- » Soweit in diesem Rundbrief rechtliche Hinweise gegeben werden, ist dies nur als allgemeine, vereinfachende Orientierung zu verstehen und kann keine rechtliche Beratung im konkreten Fall ersetzen. Für rechtliche Beratung und Vertretung wenden Sie sich bitte an eine der im Folgenden aufgeführten Kanzleien.

## Unsere Kanzleien

### **10405 Berlin | dka Rechtsanwälte | Fachanwälte**

Christian Fraatz\*, Dieter Hummel\*, Mechtild Kuby\*, Nils Kummert\*,  
Sebastian Baunack\*, Dr. Lukas Middel, Sandra Kunze\*, Dr. Silvia Velikova\*,  
Anne Weidner\*, Marion Burghardt\*, Damiano Valgolio, Gerd Denzel,  
Norbert Schuster, Lutz Seybold\*, Mara Neele Künkel, Daniel Weidmann\*  
Immanuelkirchstraße 3 – 4                      Marburger Straße 2  
10405 Berlin    10789 Berlin  
Telefon: 030 446792-0                              Telefon: 030 2543960  
Fax: 030 446792-20                                  Fax: 030 446792-20  
info@dka-kanzlei.de | www.dka-kanzlei.de

### **22303 Hamburg | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft**

Klaus Müller-Knapp\*, Jens Peter Hjort\*, Manfred Wulff\*, Ute Kahl\*, Dr. Julian Richter\*,  
Dr. Vera Braun\*, Andreas Bufalica\*, Dr. Lisa Moos, Heiner Fechner  
Kaemmererufer 20  
22303 Hamburg  
Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999  
kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de  
www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

### **28195 Bremen | Kanzlei Sieling · Winter · Dette · Nacken**

Tilo Winter\*, Dieter Dette\*, Michael Nacken\*, Sonja Litzig\*, Dr. jur. Pelin Ögüt\*,  
Dilek Ergün\*, Markus Barton, Simon Wionski  
Am Wall 190  
28195 Bremen  
Telefon: 0421 337570 | Fax: 0421 325836  
kooperation@arbeitsrecht-bremen.de | www.arbeitsrecht-bremen.de

### **30159 Hannover | Kanzlei Detlef Fricke und Joachim Klug**

Detlef Fricke, Joachim Klug\*, Olivia Simatic  
Goseriede 12  
30159 Hannover  
Telefon: 0511 70074-0 | Fax: 0511 70074-22  
post@fricke-klug.de | www.fricke-klug.de

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

**44137 Dortmund | Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein**

Ingelore Stein\*, Iris Woerner\*, Kerstin Rogalla, Ulrich Karthaus\*  
Kampstraße 4A (Krügerpassage)  
44137 Dortmund  
Telefon: 0231 822013 | Fax: 0231 822014  
arbeitsrecht@ingelore-stein.de | www.ingelore-stein.de

**60313 Frankfurt am Main | Büdel Rechtsanwälte**

Detlef Büdel\*, Udo Rein\*, Nina Finger, Dr. Patrick Fütterer\*, Christine Zedler  
Petersstraße 4  
60313 Frankfurt am Main  
Telefon: 069 1338581-0 | Fax: 069 1338581-14  
anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de | www.fbb-arbeitsrecht.de

**60318 Frankfurt am Main | franzmann. geilen. brückmann.  
fachanwälte für arbeitsrecht**

Armin Franzmann\*, Yvonne Geilen\*, Jan Brückmann\*, Kathrin Poppelreuter  
Scheffelstraße 11  
60318 Frankfurt  
Telefon: 069 15392820 | Fax: 069 15392821  
mail@arbeitnehmer-kanzlei.de | www.arbeitnehmer-kanzlei.de

**65185 Wiesbaden | Schütte & Kollegen**

Reinhard Schütte\*, Kathrin Schlegel\*, Jakob T. Lange, Simon Kalck  
In Bürogemeinschaft mit: Brigitte Strubel-Mattes\*  
Adolfsallee 22  
65185 Wiesbaden  
Telefon: 0611 950011-0 | Fax: 0611 950011-20  
rae@wiesbaden-arbeitsrecht.com | www.wiesbaden-arbeitsrecht.com

**68161 Mannheim | Kanzlei für Arbeitsrecht – Dr. Growe & Kollegen**

Dr. Dietrich Growe\*, Stefan Gild-Weber\*, Andrea von Zelewski  
P 7, 6 – 7 (ÖVA-Passage)  
68161 Mannheim  
Telefon: 0621 862461-0 | Fax: 0621 862461-29  
mail@kanzlei-growe.de | www.kanzlei-growe.de

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

**70176 Stuttgart | Bartl & Weise – Anwaltskanzlei**

Ewald Bartl\*, Dirk Weise, Benja Mausner\*, Maike Hellweg, Katharina Grenz,  
Diana Arndt-Riffler\* (in Bürogemeinschaft)

Johannesstraße 75

70176 Stuttgart

Telefon: 0711 6332430 | Fax: 0711 63324320

info@kanzlei-bww.de | www.kanzlei-bww.de

**79098 Freiburg | Anwaltsbüro im Hegarhaus**

Michael Schubert\*, Ricarda Ulbrich\* (auch Fachanwältin für Sozialrecht und  
Mediatorin), Cornelia Czuratits

Wilhelmstraße 10

79098 Freiburg

Telefon: 0761 3879211 | Fax: 0761 280024

kanzlei@anwaltsbuero-im-hegarhaus.de | www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de

**80336 München | kanzlei huber.mücke.helm – Menschenrechte im Betrieb**

Michael Huber, Matthias Mücke\*, Dr. Rüdiger Helm, Susanne Gäbelein,  
Christine Steinicken\*, Gerd Nies

Schwanthalerstraße 73

80336 München

Telefon: 089 51701660 | Fax: 089 51701661

kanzlei@kanzlei-hmh.de | www.menschenrechte-im-betrieb.de

**90429 Nürnberg | Manske & Partner**

Jürgen Markowski\*, Ute Baumann-Stadler\*, Beate Schoknecht\*, Sabine Feichtinger\*,  
Thomas Müller\*, Dr. Sandra B. Carlson\*, LL.M., Judith Briegel\*, Andreas Bartelmeß\*,  
Georg Sendelbeck\*, Axel Angerer; Berater der Kanzlei: Wolfgang Manske

Bärenschanzstraße 4

90429 Nürnberg

Telefon: 0911 307310 | Fax: 0911 265150

kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de

\* Fachanwältin für Arbeitsrecht

## Impressum

- » Der Rundbrief der Anwaltskooperation **ArbeitnehmerAnwälte** wird herausgegeben von dem Rechtsanwaltsbüro
- **Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft**  
Kaemmererufer 20  
22303 Hamburg  
Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999  
kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de  
www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de  
Partnerschaftsregister: AG Hamburg, PR 816
- Verantwortlicher Redakteur: Rechtsanwalt Dr. Julian Richter

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Rechtsanwaltsbüros Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft sind Mitglieder der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer (Hamburg) und führen die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt, die ihnen in Deutschland verliehen wurde. Aufsichtsbehörde ist gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Bleichenbrücke 9, D-20354 Hamburg.

Die für die Berufsausübung maßgeblichen Regelungen – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, Fachanwaltsordnung – können im Internetangebot der Bundesrechtsanwaltskammer ([www.brak.de](http://www.brak.de)) eingesehen werden.

Dieser Rundbrief enthält in seiner elektronischen Fassung externe Hyperlinks zu Internetangeboten, die nicht von uns zur Verfügung gestellt werden.

- Gestaltung, Layout & Fotos: formation\_01 · netzwerk für digitale gestaltung  
[www.formation01.com](http://www.formation01.com)
- Fotos Autorenportraits: Autoren