

## NEWSLETTER ARBEITSRECHT

8/15

## Rechtsprechung

---

### Klage auf Überstundenvergütung

*Steht auf Grund unstreitigen Parteivortrags oder der Überzeugung des Gerichts fest, dass die zugewiesene Arbeit nicht ohne die Leistung von Überstunden zu erbringen war, kann das Gericht den Umfang der geleisteten Überstunden nach pflichtgemäßem Ermessen schätzen.*

Der Arbeitnehmer ist als Omnibusfahrer beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag sieht vor, dass die Tätigkeit „in Vollzeit“ zu erbringen ist. Einen bezifferten Arbeitszeitumfang enthält der Arbeitsvertrag nicht. Anhand der durchgeführten Bustouren verlangt der Arbeitnehmer vor dem Arbeitsgericht die Vergütung von Überstunden, die über den Umfang von 40 Wochenstunden hinausgehen. Der Arbeitgeber ist der Auffassung, dass Überstunden auf Grund der arbeitsvertraglichen Regelung nicht anfallen können.

Das BAG hält die Klage für begründet. Anspruchsgrundlage für die geleisteten Überstunden ist § 612 I BGB. Die Norm greift insbesondere dann ein, wenn der Arbeitnehmer auf Veranlassung des Arbeitgebers quantitativ mehr arbeitet als von der vertraglichen Vergütungsabrede erfasst. Ein durchschnittlicher Arbeitnehmer darf den Begriff „in Vollzeit“ so verstehen, dass die regelmäßige Arbeitszeit an fünf Tagen in der Woche jeweils acht Stunden – mithin also insgesamt 40 Wochenstunden – nicht übersteigt. Will der Arbeitgeber dagegen die gesamte nach Arbeitszeitrecht zulässige Höchstarbeitszeitgrenze ausschöpfen, muss dies im Vertrag durch eine konkrete Stundenangabe oder eine hinreichend deutliche Bezugnahme auf das Arbeitszeitgesetz klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werden (§ 307 I 2 BGB). Allein der Umstand, dass der Arbeitnehmer an einzelnen Samstagen zur Arbeit verpflichtet war, führt noch nicht zur Annahme einer Sechs-Tage-Woche, sondern erlaubt lediglich eine flexible Verteilung der Wochenarbeitszeit. Die nach § 612 I BGB erforderliche objektive Vergütungserwartung für die geleistete Mehrarbeit ergibt sich bereits daraus, dass im betroffenen Wirtschaftszweig einschlägige Tarifverträge bestehen, die eine Überstundenvergütung sogar mit Mehrarbeitszuschlag vorsehen. Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien dem Grunde nach unstreitig, dass der Arbeitnehmer bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden Überstunden geleistet hat. Deren Höhe hat das LAG zu Recht nach § 287 II ZPO i.V. mit § 287 I ZPO geschätzt. Steht aufgrund unstreitigen Parteivortrags oder zur Überzeugung des Richters fest, dass Überstunden geleistet wurden, weil die dem Arbeitnehmer zugewiesene Arbeit nicht ohne die Leistung von Überstunden zu erbringen war und kann der Arbeitnehmer in einem solchen Fall nicht jede einzelne Überstunde belegen (etwa weil zeitnahe Arbeitszeitaufschriebe fehlen, der Arbeitgeber das zeitliche Maß der Arbeit nicht kontrolliert hat oder Zeugen nicht zur Verfügung stehen), kann und muss das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen das Mindestmaß geleisteter Überstunden schätzen, sofern dafür ausreichende Anknüpfungstatsachen vorliegen. Es ist nicht gerechtfertigt, in einem solchen Fall dem Arbeitnehmer jede Überstundenvergütung zu versagen. Im Streitfall hat das LAG die erforderliche Schätzung rechtsfehlerfrei vorgenommen.

**Ausblick:** Mit der Entscheidung lockert das BAG seine bisherige, äußerst restriktive Rechtsprechung im Zusammenhang mit Überstundenklagen. Zwar trägt nach wie vor der Arbeitnehmer die volle Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Überstunden angefallen sind und diese entweder vom Arbeitgeber angeordnet oder zumindest im objektiven Interesse des Betriebs erforderlich waren. Gleichwohl statuiert das BAG mit dem vorliegenden Urteil nicht unerhebliche Erleichterungen für

den Arbeitnehmer, wenn es um den Nachweis des konkreten Überstundenumfangs geht. An diesem Punkt scheitern viele Klagen in der Praxis, sofern Arbeitnehmer keine Arbeitszeitaufzeichnungen führen oder nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen Zugriff mehr darauf haben. Interessant ist der Hinweis des Gerichts, dass eine Schätzung auch in Betracht kommt, wenn der Arbeitgeber „das zeitliche Maß der Arbeit nicht kontrolliert“ hat. Das ist vor allem in kleinen Betrieben häufig der Fall. Für Beschäftigte dürften Klagen auf Überstundenvergütung damit tendenziell einfacher durchzusetzen sein.

*BAG, Urteil vom 25.3.2015 – 5 AZR 602/13*

---

## **Rechtmäßigkeit befristeter Arbeitszeitverringerung**

***Eine vertragliche Vereinbarung über die befristete Verringerung der Arbeitszeit ist nur dann rechtsunwirksam, wenn der Arbeitnehmer zuvor einen Teilzeitantrag nach § 8 TzBfG gestellt hatte und dieser begründet gewesen wäre.***

Die Arbeitnehmerin ist im Vertriebsaußendienst in Vollzeit beschäftigt. Nach einer Elternzeit vereinbart sie mit dem Arbeitgeber auf eigenen Wunsch eine vorübergehende Herabsetzung ihrer Arbeitszeit auf 25 Wochenstunden, die am 26.6.2011 enden soll. Nach Ablauf der Befristung verlangt die Arbeitnehmerin die Fortsetzung ihrer Teilzeittätigkeit über den genannten Zeitpunkt hinaus. Als der Arbeitgeber ablehnt, macht die Arbeitnehmerin die Unwirksamkeit der Befristung ihrer Arbeitszeitverringerung vor dem Arbeitsgericht geltend.

Das BAG hält die Klage für unbegründet. Die Parteien haben im vorliegenden Fall nicht den gesamten Arbeitsvertrag, sondern lediglich die Abrede über die Absenkung der Wochenarbeitszeit befristet. Diese Vereinbarung ist nicht nach § 307 BGB rechtsunwirksam. Sie stellt insbesondere keine unangemessene Benachteiligung der Arbeitnehmerin dar. Zwar besteht im Fall einer befristeten Absenkung der Arbeitszeit keine Planungssicherheit für den Arbeitnehmer hinsichtlich des Arbeitszeitumfangs. Durch die Befristung wird jedoch das dauerhafte Arbeitseinkommen nicht gefährdet, da sich die Arbeitszeit und damit auch die Vergütung nach Ablauf der Befristung automatisch (wieder) erhöhen. Beruht die Befristung auf einer Individualabrede der Parteien und nicht auf § 8 TzBfG, bedarf es für eine Erhöhung der Arbeitszeit nicht der besonderen Voraussetzungen des § 9 TzBfG. Insoweit ist mit der Befristung der Teilzeittätigkeit auch ein Vorteil für den Arbeitnehmer verbunden, zumal es dem typischen Interesse von Arbeitnehmern entspricht, nach einer Phase der Kindererziehung oder der Pflege von Angehörigen, in der sie teilzeitbeschäftigt waren, die Arbeitszeit wieder zu erhöhen. Außerdem hat der Arbeitnehmer jederzeit die Möglichkeit, gem. § 8 TzBfG eine dauerhafte Verringerung der Arbeitszeit zu verlangen. Es ist somit grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn sich die Parteien privatautonom auf eine Befristung der Arbeitszeitreduzierung einigen. Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn eine solche Vereinbarung dazu dient, die Voraussetzungen des gesetzlichen Teilzeitantrags zu umgehen. Das wäre dann der Fall, wenn ein Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Befristungsvereinbarung einen formwirksamen Teilzeitantrag nach § 8 TzBfG auf *unbefristete* Reduzierung der Arbeitszeit gestellt hätte und dem Reduzierungsverlangen keine betrieblichen Gründe entgegenstehen würden. Abgesehen von dieser Fallkonstellation bedarf eine vertraglich vereinbarte befristete Arbeitszeitreduzierung keines sachlichen Grundes. Inwieweit die Voraussetzungen des gesetzlichen Teilzeitantrags im Streitfall vorliegen, muss die Vorinstanz noch aufklären.

**Praxishinweis:** Das Urteil ist nur verständlich, wenn man berücksichtigt, dass nach Auffassung des BAG ein Teilzeitantrag nach § 8 TzBfG nicht *befristet* vom Arbeitnehmer geltend gemacht werden kann. Beschäftigte, die ihre Arbeitszeit lediglich vorübergehend reduzieren wollen, sind daher auf eine einvernehmliche Regelung mit ihrem Arbeitgeber angewiesen. Kommt eine solche Regelung zustande, kann sie der Arbeitnehmer nicht nachträglich mit der Begründung in Zweifel ziehen, dass damit der Schutzzweck des Teilzeit- und Befristungsgesetzes unterlaufen werde. Nur wenn der Arbeitnehmer nachweist, dass zum Vereinbarungszeitpunkt sämtliche Voraussetzungen – einschl.

eines einschlägigen Teilzeitantrags – des § 8 TzBfG vorlagen, lässt sich die Befristung der Arbeitszeitreduzierung als systemwidrig qualifizieren. Das von der Rechtsprechung früher aufgestellte Erfordernis eines „sachlichen Grundes“ für die einschlägige Arbeitszeitbefristung spielt dabei keine Rolle mehr. Etwas anderes gilt indes im umgekehrten Fall: Einigen sich die Parteien über eine befristete *Erhöhung* der Arbeitszeit, müssen dafür nach Auffassung des BAG Umstände (im Sinne sachlicher Gründe) vorliegen, die die Befristung eines gesamten Arbeitsvertrags rechtfertigen würden (vgl. § 14 I TzBfG); auch insoweit lässt sich das BAG von dem Aspekt der Einkommenssicherheit leiten.

*BAG, Urteil vom 10.12.2014 – 7 AZR 1009/12*

---

## **Geltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen nach Betriebsübergang**

***Eine Gesamtbetriebsvereinbarung gilt im Fall einer identitätswahrenden Übertragung eines Betriebs auf ein anderes Unternehmen in dem übertragenen Betrieb auch dann als Einzelbetriebsvereinbarung weiter, wenn der Betriebsunternehmer bereits andere Betriebe besitzt.***

Im Unternehmen des Arbeitgebers besteht eine Gesamtbetriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung. Der Arbeitgeber veräußert seinen Betrieb M an die P GmbH. Diese besitzt zum Zeitpunkt des Betriebserwerbs bereits andere Betriebe. Ein in dem übertragenen Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer verlangt von der P GmbH die Zahlung von Pensionsleistungen nach den Bestimmungen der Gesamtbetriebsvereinbarung seines früheren Arbeitgebers.

Das BAG hält die Zahlungsklage für begründet. Die streitgegenständliche Gesamtbetriebsvereinbarung ist auf Grund der identitätswahrenden Übertragung des Beschäftigungsbetriebs des Arbeitnehmers auf die P GmbH übergegangen und gilt dort kollektivrechtlich als Einzelbetriebsvereinbarung fort. Die P GmbH ist daher zur Erfüllung der in der Gesamtbetriebsvereinbarung enthaltenen Pensionszusagen verpflichtet. Das BAG hat bereits im Jahr 2002 entschieden, dass der Inhalt einer Gesamtbetriebsvereinbarung normativ als Einzelbetriebsvereinbarung fortgilt, wenn ein Betrieb unter Wahrung seiner Identität auf einen bisher betriebslosen Betriebserwerber übergeht. Die Auffangregelungen des § 613a I 2-4 BGB sind in diesem Fall nicht anwendbar. Das Gleiche ist anzunehmen, wenn bei dem Betriebserwerber bereits ein Betrieb oder mehrere Betriebe bestehen und die Regelungsinhalte der als Einzelbetriebsvereinbarung fortgeltenden Gesamtbetriebsvereinbarung beim aufnehmenden Unternehmen nicht normativ ausgestaltet sind. Das ergibt sich aus den Strukturprinzipien der Betriebsverfassung. Die Geltung einer Gesamtbetriebsvereinbarung ist von dem Bestand oder einer Änderung der von ihr erfassten betrieblichen Einheiten unabhängig. Ihre Normwirkung wird insbesondere bei einem Ausscheiden oder Hinzutreten von Betrieben nicht infrage gestellt. Der Inhalt einer Gesamtbetriebsvereinbarung tritt grundsätzlich in den erfassten betrieblichen Einheiten neben geltende Einzelbetriebsvereinbarungen. Dieses Nebeneinander bleibt bestehen, auch wenn ein Betrieb unter Wahrung seiner Identität auf einen anderen Rechtsträger übertragen wird. Auch ein Wegfall des Gesamtbetriebsrats führt nicht zur Beendigung der normativen Wirkung der von ihm abgeschlossenen Vereinbarungen. Diese Grundsätze gelten auch für Gesamtbetriebsvereinbarung über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Über die konkrete Höhe der geltend gemachten Forderung muss die Vorinstanz noch entscheiden.

**Praxishinweis:** Das BAG führt seine bisherige Rechtsprechung aus dem Jahr 2002, die den Sonderfall eines „betriebslosen“ Betriebserwerbers betraf, fort. Damit verfestigt sich der Grundsatz, dass Gesamtbetriebsvereinbarungen grundsätzlich zu Einzelbetriebsvereinbarungen „mutieren“, sofern eine identitätswahrende Übertragung von Betrieben im Wege eines „Asset Deal“ erfolgt. Nach der vorliegenden Entscheidung ist es unerheblich, ob und gegebenenfalls wie viele betriebliche Einheiten der Erwerber zum Übertragungszeitpunkt bereits besitzt. Unerheblich ist des Weiteren, ob in den

Betrieben des Erwerbers ein Betriebsrat oder gar ein Gesamtbetriebsrat besteht. Lediglich dann, wenn der gleiche Regelungsgegenstand im Erwerberunternehmen bereits normativ „ausgestaltet“ ist, unterbleibt die vom BAG postulierte Transformation, wobei das Gericht nicht näher darauf eingeht, welche Anforderungen an eine solche normative „Ausgestaltung“ im Hinblick auf die übergehenden Arbeitsverhältnisse zu stellen sind.

*BAG, Urteil vom 5.5.2015 – 1 AZR 763/13*

---

## **Vergütung bei mitbestimmungswidriger Entlohnung**

***Ändert der Arbeitgeber im Betrieb bestehende Entlohnungsgrundsätze rechtswidrig ohne die Mitbestimmung des Betriebsrats, kann ein Arbeitnehmer nicht erfolgreich die mitbestimmungswidrig geänderte Vergütung einklagen.***

Der nicht tarifgebundene Arbeitgeber schließt mit seinem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung, in der die Vergütung in Anlehnung an die Vorschriften des früheren BAT geregelt ist. Nach dem Inkrafttreten des TVöD im Jahr 2005 informiert der Arbeitgeber seine Beschäftigten ohne die Mitwirkung des Betriebsrats darüber, dass er künftig die in der Betriebsvereinbarung in Anlehnung an den BAT geregelten Passagen durch die Bestimmungen des TVöD ersetzen werde. Infolgedessen ändert sich die Vergütung der Beschäftigten nicht unerheblich. Mit einer seit dem Jahr 2000 beschäftigten Arbeitnehmerin vereinbart der Arbeitgeber im Jahr 2007 eine arbeitsvertragliche Festvergütung von 4.000 EUR monatlich. Die Arbeitnehmerin ist der Auffassung, dass ihr auf Grund der Anwendung des TVöD eine höhere Vergütung zustehe und erhebt Vergütungsklage.

Das BAG hält die Klage für unbegründet. Die Bestimmungen des TVöD sind mangels Verbandsmitgliedschaft des Arbeitgebers nicht kollektivrechtlich anwendbar. Der Anspruch der Arbeitnehmerin auf Vergütung nach dem TVöD ergibt sich auch nicht aus der bestehenden Betriebsvereinbarung, denn deren Auslegung ergibt, dass darin statisch auf die Vorschriften des BAT verwiesen wurde. Eine Auslegung dergestalt, dass sich der Inhalt der Betriebsvereinbarung nach den jeweils anwendbaren tariflichen Regelungen richten solle, ist nicht möglich. Somit sind die gem. § 87 I Nr. 10 BetrVG im Betrieb bestehenden Entlohnungsgrundsätze nach wie vor die in der Betriebsvereinbarung in Anlehnung an den BAT getroffenen Regelungen. Der Arbeitgeber hat zwar gegen diese Regelungen verstoßen, indem er den Beschäftigten ohne Mitwirkung des Betriebsrats mitteilte, künftig die Vergütung in Anlehnung an den TVöD zu zahlen. Dieses mitbestimmungswidrige Verhalten führt jedoch nicht dazu, dass die Arbeitnehmerin einen Anspruch auf Vergütung in Anlehnung an den TVöD – entgegen der Vereinbarung in ihrem Arbeitsvertrag – erworben hat. Ändert ein Arbeitgeber bestehende Entlohnungsgrundsätze einseitig unter Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht, ist die Änderung unwirksam und die ursprünglich bestehenden Entlohnungsgrundsätze gelten fort. Der Verstoß führt indes nicht dazu, dass ein Arbeitnehmer eine Entlohnung nach den mitbestimmungswidrig geänderten – für ihn vermeintlich günstigeren – Entlohnungsgrundsätzen erlangen kann.

**Praxishinweis:** Das Urteil verhindert eine „Rosinenpickerei“ von Beschäftigten: Verhält sich ein Arbeitgeber mitbestimmungswidrig, kann er sich grundsätzlich nicht auf das Ergebnis seiner mitbestimmungswidrigen Handlung berufen; das Gleiche muss nach Auffassung des BAG auch für Arbeitnehmer gelten, selbst wenn die infolge des mitbestimmungswidrigen Verhaltens entstandenen Folgen für sie günstiger sind. Das ist im Ergebnis richtig, denn andernfalls könnte das (kollektive) Mitbestimmungsrecht durch entsprechende Individualklagen einzelner Arbeitnehmer leicht unterlaufen werden.

*BAG, Urteil vom 5.5.2015 – 1 AZR 435/13*

## Nachrichten

---

### **Keine Änderung des Mindestlohngesetzes**

*Die Bundesregierung plant derzeit keine Änderungen am Mindestlohngesetz. Das schreibt sie in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke. Sie werden die Auswirkungen des Gesetzes jedoch kontinuierlich begleiten und die Regelungen zu dem im Gesetz vorgesehenen Zeitpunkten evaluieren. Geplant sei aber eine klarstellende Definition der ehrenamtlichen Tätigkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch, die sich an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts orientiere. Außerdem würden künftig die tragenden Grundsätze der Rechtsprechung zur Arbeitgeberhaftung und der Ausdehnung des Unternehmerbegriffs im Arbeitnehmer-Entwendegesetz auch bei den Kontrollen des Mindestlohngesetzes zu Grunde gelegt, schreibt die Regierung (Quelle: FD-ArbR 2015, 371937).*