

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts, der sich aus Mitgliedern aller Senate zusammensetzt, musste nicht angerufen werden, sondern eine Rechtsprechungsänderung hat sich durch Nachgeben des 5. Senats vollzogen, der an einer früheren Rechtsauffassung nicht mehr festhält. Eine weitere Entscheidung beschäftigt sich mit einer Facette des Mindestlohnspruchs.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 RECHTSPRECHUNGSÄNDERUNG: Der Arbeitnehmer muss einer unbilligen Weisung des Arbeitgebers bis zu einer anderslautenden gerichtlichen Entscheidung nicht Folge leisten!

(im Anschluss an PA 07/2017)

BAG, Beschluss vom 14.09.2017 (5 AS 7/17), Pressemitteilung Nr. 37/17

Ich nehme an, das Zähnknirschen des 5. Senats war in den Fluren des Bundesarbeitsgerichts in Erfurt deutlich zu vernehmen, aber eine Entscheidung des Großen Senats wäre für den 5. Senats wohl noch weniger akzeptabel gewesen.

In der PA 07/2017 wurde die Anfrage des 10. Senats an den 5. Senat dargestellt, ob dieser an seiner Rechtsauffassung festhalte, dass sich ein Arbeitnehmer über eine unbillige Weisung, die nicht aus anderen Gründen unwirksam ist, nicht hinwegsetzen dürfe, solange keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt, die deren Unwirksamkeit feststellt. Und der 5. Senat hat nun beschlossen:

"Der Fünfte Senat hält an seiner im Urteil vom 22. Februar 2012 (- 5 AZR 249/11 - Rn. 24, BAGE 141, 34) vertretenen Auffassung, wonach sich ein Arbeitnehmer über eine unbillige Ausübung des Weisungsrechts - sofern sie nicht aus anderen Gründen unwirksam ist - nicht hinwegsetzen darf, sondern entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB die Gerichte für Arbeitsachen anrufen muss, nicht mehr fest.

*(...)
Von einer Begründung wird im Hinblick auf die Ausführungen des Zehnten Senats im vorgenannten Beschluss vom 14. Juni 2017 (- 10 AZR 330/16 (A) - Rn. 61) abgesehen."*

Die Rechtsprechung hat sich also ge-

ändert und es gilt nun, dass ein Arbeitnehmer einer unbilligen Weisung nicht mehr Folge leisten muss.

Freilich trägt der Arbeitnehmer aber das Risiko, dass das Gericht die Weisung anders als er als verbindlich ansieht und er gegebenenfalls wirksam gekündigt worden ist, weil er dieser nicht gefolgt ist. Der Arbeitgeber trägt hingegen das Annahmeverzugslohnrisiko, wenn er eine Kündigung aufgrund einer unbilligen Weisung ausgesprochen hat und der Arbeitnehmer mit einer Kündigungsschutzklage aus diesem Grund obsiegt. Aber diese Risikoverteilung scheint mir sachgerecht.

2 Feiertagsvergütung und Nachtarbeitszuschlag sind auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns zu berechnen

BAG, Urteil vom 20.09.2017 (10 AZR 171/16), Pressemitteilung 40/17

Das MiLoG gewährt Ansprüche auf den Mindestlohn nur für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden. Da liegt es nahe, die Ansprüche für Zeiten zu reduzieren, in denen der Arbeitnehmer zwar einen Vergütungsanspruch hat, tatsächlich aber keine Arbeit leistet. Dem ist das Bundesarbeitsgericht nun entgegengetreten. In der Pressemitteilung heißt es auszugsweise:

"Die Höhe der Entgeltfortzahlung an Feiertagen bestimmt sich - soweit kein höherer tariflicher oder vertraglicher Vergütungsanspruch besteht - nach § 2 EFZG iVm. § 1 MiLoG**. Sieht ein Tarifvertrag eine Nachtarbeitszuschlag vor, der auf den tatsächlichen Stundenverdienst zu zahlen ist, ist auch dieser mindestens aus dem gesetzlichen Mindestlohn zu berechnen.*

(...) Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft Nachwirkung der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Sächsischen Metall- und Elektroindustrie idF vom 24. Februar 2004 (MTV) Anwendung. Dieser sieht ua. einen Nachtarbeitszuschlag iHv. 25 % des tatsächlichen Stundenver-

dienstes (...) vor. Für den Monat Januar 2015 zahlte die Beklagte neben dem vertraglichen Stundenverdienst von 7,00 Euro bzw. 7,15 Euro eine „Zulage nach MiLoG“. Die Vergütung für einen Feiertag (...) berechnete sie ebenso wie den Nachtarbeitszuschlag für fünf Stunden nicht auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns, sondern nach der niedrigeren vertraglichen Stundenvergütung. (...)

Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage eine Vergütung aller im Januar 2015 abgerechneten (...) Feiertagsstunden mit 8,50 Euro brutto und meint, auch der Nachtarbeitszuschlag sei auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns zu berechnen. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben.

Die Revision der Beklagten blieb vor dem Zehnten Senat - abgesehen von einer geringen rechnerischen Differenz - ohne Erfolg.

Zwar gewährt das MiLoG nur Ansprüche für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden. Nach § 2 Abs. 1 EFZG hat der Arbeitgeber aber für Arbeitszeit, die aufgrund eines gesetzlichen

Feiertags ausfällt, dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte (Entgeltausfallprinzip). Dies gilt auch dann, wenn sich die Höhe des Arbeitsentgelts nach dem MiLoG bestimmt; dieses enthält keine hiervon abweichenden Bestimmungen. Ein Rückgriff des Arbeitgebers auf eine vertraglich vereinbarte niedrigere Vergütung scheidet aus. Der tarifliche Nachtarbeitszuschlag (...) müssen nach den Bestimmungen des MTV ebenfalls (mindestens) auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns von (damals) 8,50 Euro berechnet werden, da dieser Teil des „tatsächlichen Stundenverdienstes“ im Sinne des MTV ist. (...)"

Hinsichtlich des ebenfalls im Streit stehenden Urlaubsentgelts und Urlaubsgeldes wurde keine grundsätzliche Entscheidung getroffen, da insoweit die entsprechenden Bestimmungen des hier gültigen MTV maßgeblich waren.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de