

Das Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSg) wird am 1.1.2018 in Kraft treten. In diesem Rahmen wird die reine Beitragszusage in der betrieblichen Altersversorgung (baV) eingeführt. Der Arbeitgeber wird somit fortan ausschließlich verpflichtet sein, Beiträge an eine Versorgungseinrichtung abzuführen, die gemeinsam mit den Tarifvertragspartnern geführt wird. Der Beitrag von *Freiherr von Buddenbrock/Kühn* in der kommenden Ausgabe des BB befasst sich mit der rechtlichen Frage, ob und wie der Arbeitgeber bestehende Versorgungssysteme in der baV durch die reine Beitragszusage ablösen kann. Im Rahmen der Neuerungen durch das BRSg wird es den Sozialpartnern ferner erstmalig auf einer gesetzlichen Grundlage möglich sein, Modelle der automatischen Entgeltumwandlung zu regeln. Die Mitarbeiter nehmen somit automatisch an der baV teil, sofern sie ihre Teilnahme an der Entgeltumwandlung nicht aktiv abwählen („Opting-Out“). Dieses Optionsmodell als ein weiterer Kernpunkt der Reform der betrieblichen Altersversorgung wurde bereits im Beitrag von *Wilhelm* beleuchtet (BB 2017, 1850 ff.). *Ulbrich* stellte in seinem Überblicksbeitrag schließlich weitere, wesentliche Elemente des BRSg vor (BB 2017, 2423 ff.).



Florian Schnitzler,  
Redakteur  
Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### BAG: Auslegung einer Stellenausschreibung – Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG

1. Die in einer Stellenausschreibung enthaltene Anforderung „Deutsch als Muttersprache“ kann Personen wegen der ethnischen Herkunft in besonderer Weise benachteiligen i. S. v. § 3 Abs. 2 AGG. Sie bewirkt, soweit es an einer Rechtfertigung i. S. v. § 3 Abs. 2 AGG fehlt, eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft. Die erworbene Muttersprache ist typischerweise mittelbar mit der Herkunft und damit auch mit dem in § 1 AGG genannten Grund „ethnische Herkunft“ verknüpft. Der Begriff „Muttersprache“ betrifft den primären Spracherwerb. „Muttersprache“ ist die Sprache, die man von Kind auf oder als Kind – typischerweise von den Eltern – gelernt hat. Darauf, ob der Begriff der muttersprachlichen Kenntnisse den Rückschluss auf eine bestimmte Ethnie zulässt, kommt es nicht an.

2. Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG muss ein Anspruch nach § 15 Abs. 1 oder Abs. 2 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart, was hier nicht der Fall ist. Die Frist beginnt nach § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

3. Die Ablehnung eines Bewerbers ist keine rechtsgestaltende Willenserklärung, sondern eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung. Da § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG für die Ablehnung keine bestimmte Form vorschreibt, muss die Ablehnung weder schriftlich noch sonst verkörpert erfolgen und kann deshalb auch mündlich erklärt werden.

4. Eine „Ablehnung durch den Arbeitgeber“ i. S. v. § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG setzt eine auf den

Beschäftigten bezogene ausdrückliche oder konkludente Erklärung des Arbeitgebers voraus, aus der sich für den Beschäftigten aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers eindeutig ergibt, dass seine Bewerbung keine Aussicht (mehr) auf Erfolg hat. Allerdings reicht ein Schweigen oder sonstiges Untätigbleiben des Arbeitgebers grundsätzlich nicht aus, um die Frist des § 15 Abs. 4 AGG in Lauf zu setzen. Ebenso wenig reicht es aus, wenn der Bewerber nicht durch den Arbeitgeber, sondern auf andere Art und Weise erfährt, dass seine Bewerbung erfolglos geblieben ist. Die Ablehnung muss sich als Reaktion auf die konkrete Bewerbung darstellen. 5. Die Ablehnung kann ausnahmsweise entbehrlich sein. Dies kann der Fall sein, wenn sich das Erfordernis der Ablehnung als reine Förmerei darstellt, weil der Bewerber auch ohne die Ablehnung eine sichere Kenntnis hat, dass seine Bewerbung erfolglos geblieben ist. Dies kann anzunehmen sein, wenn der Bewerber selbst in der Bewerbung unmissverständlich erklärt hat, ausschließlich innerhalb eines bestimmten Zeitraums zur Verfügung zu stehen und dieser Zeitraum abgelaufen ist oder wenn – für jedermann offensichtlich – für die Arbeitsleistung eine bestimmte Leistungszeit so wesentlich ist, dass diese typischerweise zu einem anderen Zeitpunkt oder innerhalb eines anderen Zeitraums nicht nachgeholt werden kann und dieser Zeitraum abgelaufen ist. Insoweit muss offensichtlich sein, dass der Bedarf an der Arbeitsleistung typischerweise mit der Einhaltung einer bestimmten Leistungszeit steht und fällt.

**BAG**, Urteil vom 29.6.2017 – 8 AZR 402/15 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2017-2931-1](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

### BAG: Keine Anrechnung von tariflichen Nachtarbeitszuschlägen und Zuschlägen für Urlaubs- und Feiertage auf den Mindestlohn

1. Zahlt der Arbeitgeber ein (tarifliches) Urlaubsgeld, das akzessorisch an das Entstehen des An-

spruchs auf Erholungsurlaub anknüpft, verfolgt es denselben arbeitsleistungsunabhängigen Zweck und dient nicht der Vergütung für geleistete Arbeit. Mindestlohnansprüche werden dadurch nicht erfüllt.

2. Eine Verdiensterhöhung nicht nur vorübergehender Art i. S. v. § 25 Abschn. C Ziff. 1 Abs. 2 Satz 1 MTV ME Sachsen 2004 liegt nicht nur bei der Erhöhung tariflicher Vergütungsansprüche vor, sondern kann auch durch jede andere Vergütungserhöhung eintreten (hier: Geltung des gesetzlichen Mindestlohns zum 1.1.2015).

3. Für Zeiten ohne Arbeitsleistung begründet das MiLoG keine unmittelbaren Ansprüche. Nach § 2 Abs. 1 EFZG hat der Arbeitgeber für Arbeitszeit, die aufgrund eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, dem Arbeitnehmer aber 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.

4. Zum tatsächlichen Stundenverdienst i. S. v. § 6 Ziff. 3 Abs. 1 MTV ME Sachsen 2004 gehören auch Ansprüche nach dem MiLoG. Der tarifliche Nachtarbeitszuschlag war dementsprechend ab 1.1.2015 mindestens aus einem Bruttostundenverdienst von 8,50 Euro zu berechnen.

**BAG**, Urteil vom 20.9.2017 – 10 AZR 171/16 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2017-2931-2](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

### BAG: Kein Anspruch auf ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis vor Vollendung des 55. Lebensjahres

1. Ein Anspruch aus § 2 Abs. 1 des Tarifvertrags zur Regelung der Altersteilzeitarbeit im Bereich der Landesverwaltung Sachsen-Anhalts vom 24.1.2012 (TV ATZ LSA) auf eine Entscheidung des Arbeitgebers nach billigem Ermessen i. S. v. § 315 Abs. 1 BGB über den Antrag eines Arbeitnehmers auf Wechsel in Altersteilzeit setzt vo-