

Alman Federal Mahkeme Kararları

Çev: Alpay HEKİMLER*

Federal İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 26.4.2017

Sayısı: 5 AZR 962/13

Yunanistan'daki Tasarruf Kanunları hükümleri, Alman hukukuna bağlı olarak kurulmuş bir iş ilişkisi üzerine doğrudan etkisi bulunmamaktadır.

Özü:

Yunanistan'ın, Avrupa Komisyonu, Avrupa Merkez Bankası ve Uluslararası Para Fonu ile aralarındaki anlaşmalar uyarınca, kısaca Tasarruf Kanunları olarak anılan yasaları yürürlüğe koymuş olması, bu kanunların doğrudan Almanya için de geçerli olacağı anlamına gelmektedir. Bu kanunlar sadece, Alman hukukunda boşluk bulunan normların giderilmesine yönelik olarak, üçüncü ülkelerin etki normları kapsamında değerlendirilmeye alınabilir.

Olay:

Davacı, Yunan vatandaşı olup 1996 yılından beri davalı Yunanistan Cumhuriyetinde öğretmen olarak çalışmakta ve de Almanya'da bir Yunan okulunda görevlendirilmiş durumdadır. Tarafların aralarında akdetmiş oldukları iş sözleşmesi hükümlerine göre davacı ilkin, Federal Memurlar Toplu İş Sözleşmesi ve 2006 yılından itibaren Eyaletler Kamu Çalışanları Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine bağlı olarak çalışma ilişkilerinin düzenlenmesine karar verilmişlerdir.

Ekim 2010 ile Aralık 2012 tarihleri arasında davalı Yunanistan Cumhuriyeti ilkin davacının Brüt ücretinden 20.000 Euro tutarında bir meblağı kısma yolluna gitmiştir. Yunanistan Cumhuriyeti bu eylemin gerekçesini, tüm kamu çalışanların ücretlerin düşürülmesine ilişkin olarak kabul edilmiş olan iki kanunun hükümlerine dayandırmış ve bu kanunun maddelerinin doğrudan davalı içinde bağlayıcı olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

Davacı, açmış olduğu davası ile yukarıda belirtilen eksik tutarın kendisine ödenmesini talep etmiş, ücretinden Yunan kanunları uyarınca yapılan kısıtlamanın yerinde olmadığını, kendisinin çalışma ilişkisinin Alman kanunlarına bağlı olarak

* Prof. Dr. Namık Kemal Üniversitesi, Öğretim Üyesi

belirlenmiş olduğunu iddia etmiştir. İş Mahkemesine açılmış olan dava reddedilmiş, davanın temyizi üzerine Eyalet İş Mahkemesi davanın kabulüne ve aradaki ücret farkının ödenmesine hükmetmiştir. Davalının, Federal İş Mahkemesine yapmış olduğu temyiz başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Gerekçe:

Davacının, tarafların aralarında bağışlamış oldukları iş sözleşmesinin hükümlerine göre eksik ödenen meblağının kendisine ödenmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Davalı tarafından öne sürülmüş olan Tasarruf Kanunlarının hükümlerini doğrudan Almanya'da uygulama olanağı bulunmadığı gibi Alman hukukuna bağlı olarak imzalanmış olan iş sözleşmeleri üzerinde etki edebilme olanağı da bulunmamaktadır. Bu dava kapsamında Avrupa Adalet Divanına yapılmış olan ön değerlendirme başvurusu ile ilgili olarak verilen kararda (18.10.2016 tarih ve C-135/15 sayılı Karar), Tasarruf Kanunların üçüncü ülkeler üzerinde etki edebilen olan normlar olduğunu, ancak bu normların sadece Alman hukuku üzerine, eğer bir norm boşluğun bulunması halinde, dolaylı yönden etki edebileceğine, yönelik hüküm kurmuştur. Ancak Alman iş hukukunda, işverenin maddi sıkıntılar içerisine düşmesi halinde, işçinin ücretini kısa hakkına sahip olduğu ve bunun işçinin de sesiz bir biçimde kabul etmek durumunda olduğu yönünde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Federal Sosyal Mahkeme

Karar Tarihi: 13.03.2017

Sayısı: B 10 EG 9/15 R

İşçinin düşük yapması sebebiyle depresyona girmiş olması, ebeveyn parasının kısılmasına neden oluşturmaz.

Özü:

Doğumdan sonra çocuk için ödenecek olan ebeveyn parasının hesaplanmasında, önceki hamileliğin düşük ile son bulmuş ve bundan dolayı işçinin depresyona girip çalışamaz duruma gelmiş olmasının bir etkisi bulunmamaktadır. Hamileliğin beraberinde getirmiş olduğu yüksek sağlık riski, annelerin daha düşük bir ebeveyn parası almaları için bir neden oluşturmamalıdır.

Olay:

Davacının hamileliği 2011 yılının sonbaharında ikinci bir defa düşük yapması sebebiyle son bulmuştur. Bunun üzerine depresyona giren davacı hastalanarak çalışamaz duruma gelmiştir. Bu olayın üzerinden dokuz ay geçmiş ve yeniden hamile olduğunu öğrenmesinin ardından çalışabilir duruma gelmiştir.

Davacının çocuğunu dünyaya getirdikten sonra, davalı Eyalet kendisine ebeveyn parası ödemeye başlamış, ancak bunun tutarı davacının beklediği seviyenin altında olmuştur. Ebeveyn parasının beklenenin altında olmasının nedeni, davalı Eyaletin, davacının son on iki ay içerisinde elde etmiş olduğu gelir seviyesi üzerinden hesaplanmış olmasıdır ki, bu dönem içerisinde davalı hastalığı sebebiyle büyük oranda bir ücret anlamında, bir gelir elde etmemiştir.

Sosyal Mahkemeye açılan davayı reddedilmiş, davacının kararı Eyalet Sosyal Mahkemesi nezdinde temyiz etmesi üzere Yüksek Mahkeme davayı kabul etmiş ve davacının hastalanmadan önceki dönemdeki gelirinin esas alınarak, ebeveyn parasının belirlenmesine hükmetmiştir. Davalı Eyalet, Federal Sosyal Mahkemeye yapmış olduğu temyiz başvurusu reddedilmiştir.

Gerekçe:

Davacının daha yüksek bir ebeveyn parasını talep etme hakkı yerindedir. Ebeveyn parasının hesaplanmasında esas itibarıyla dikkate alınması gereken gelir, işçinin depresyon sebebiyle hastalanmasından önceki gelir seviyesi olmalıdır. Bu yönde ortaya çıkan bir hastalık, Federal Ebeveyn Parası ve Ebeveyn İzni Kanununun 2b maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenleme bulmuş olan hamilelik nedeniyle ortaya çıkabilen hastalıklar kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, hastalığın, ebeveyn parasına hak kazanmasına neden olan doğumun neden olup olmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü Federal

Ebeveyn Parası ve Ebeveyn İzni Kanununun hükümleri esas itibarıyla hamileliğin beraberinde getirmiş olduğu dezavantajları ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda hamileliğin beraberinde getirmekte olduğu özellikli sağlık riskleri, annelerin daha düşük bir ebeveyn parası almaları yönünde haklı bir gerekçe oluşturması mümkün değildir.

Nidorsachsen Eyalet İş Mahkemesi

Karar Tarihi: 29.11.2016

Sayısı: 10 Sa 216/16

Aşırı kilolu olmak, ayrımcılık hukuku bağlamında esas itibariye engellilik durumu oluşturmamaktadır.

Özü:

Aşırı kilolu olan bir işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olarak bağlanması, esas itibariyle Eşit Davranma Kanununun hükümlerine aykırılık oluşturmamaktadır. Ağır Adipositas¹ hastalığı, Eşit Davranma Kanununun 7.maddesinin 1.fıkrası ve Avrupa Birliği mevzuatı hükümleri kapsamında da, engellilik durumu oluşturmamaktadır. Bunun ile birlikte aşırı kilolu olma durumunun beraberinde getirmiş olduğu etkilerin uzun süreli olacağının göz önünde bulundurulması gerekir.

Olay:

Davacı, aşırı kilolu durumdadır. Kendisinin BMI (Body-Mass-Index) endeksi 40'ın üzerinde olup, bu değer ağır Adipositas (III. Derece –Adipositas permagna) anlamına gelmektedir. Davalı kamu işvereni, yapılan muayene sonucunda aşırı kilosuna rağmen önemli sağlık problemlerinin olmadığını belirlemesi üzerine, davacıyı iki yıl süreli, belirli süreli bir iş sözleşmesi kapsamında Mart 2014 tarihinde şoför olarak işe almıştır.

Eylül 2015 tarihinde yapılan ikinci bir kontrol muayenesi sonucunda, işçinin durumunda bir değişiklik olmadığı teyit edilmiş ve davacının performansının tatmin edici olduğu ve bu nedenle istihdam ilişkisinin sürdürülmesi yönünde tıbbi görüş verilmiştir. Ancak davacıya, bir personel toplantısı esnasında, bu görüşe rağmen istihdam ilişkisinin sürdürülmeyeceği bildirilmiştir. Muayeneyi gerçekleştiren doktor hazırladığı raporunda, orta vadede aşırı kilolun beraberinde sağlık problemlerinin ortaya çıkmasına neden oluşturacağına dair bir ifadeye yer vermiştir.

Davacı, açmış olduğu davası ile iş sözleşmesinin süresinin haksız yere yenilenmediğini, yeni bir iş sözleşmesinin aşırı kilolu olması sebebiyle imzalanmadığını ve bu nedenle engelliliği sebebiyle ayrımcılığa tabi tutulduğunu iddia etmiştir. Davacının davası, gerek İş Mahkemesi, gerekse Eyalet İş Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ancak, konunun önemi nedeniyle, Federal İş Mahkemesi nezdinde temyiz yolunu açık bırakmıştır.

¹ ÇN: **Adipositas**, aşırı yağlanma, yağlılık şişmanlık anlamında kullanılır.

Gerekçe:

Eşit Davranma Kanununun 7.maddesinin 2.fıkrası hükmünün işletilmesi olarak dahilinde değildir. Davalı işveren, davacı işçiyi engellilik durumu nedeniyle ayrımcılığa tabi tutmamıştır.

Eşit Davranma Kanununun 1.maddesi uyarınca ve Avrupa Birliğinin 2000/78 sayılı Direktifinin hükümleri doğrultusunda, bir kişinin engelli olarak kabul edilebilmesi için, psikolojik, ruhsal veya bedensel olarak mesleki yaşamdan tamamen veya kısmen diğer çalışanlara oranla sürekli olarak kısıtlı olmasını, ön görmektedir (Avrupa Adalet Divanının 18.12.2014 tarih ve Rs. C-354/13 sayılı kararı). Ancak bu Adipositas hastalığında her zaman söz konusu olmayıp, bu hasatlığın yukarıda verilen tanımlama kapsamında bir kısıtlamanın ortaya çıkmasına ve süreklilik arz ediyor olması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, davacının Adipositas hastalığı sebebiyle, diğer çalışanlar ile karşılaştırıldığında tamamen veya kısmen kısıtlı olduğu tespit edilememiştir.