

Ein ereignisreiches Jahr neigt sich dem Ende entgegen. Geprägt durch die Corona-Pandemie, wird es auch arbeitsrechtlich als eines der dynamischsten Jahre in die jüngere Geschichte eingehen. Mit diesem Arbeitsrechts-Briefing möchten wir auf einige Themen des Jahres 2020 zurückschauen und einen Ausblick auf das Jahr 2021 geben.

Dabei wird deutlich: Corona war und ist nicht das einzige Thema, die Pandemie hat aber viele Impulse gegeben, um endlich auch im Arbeitsrecht längst überfällige Änderungen in Richtung New Work anzustoßen. Hierzu zählt v.a. die seit Jahren überfällig gewesene Digitalisierung der Betriebsratsarbeit im neuen § 129 BetrVG. Zunächst nur bis Ende 2020 befristet, wurde sie erst kürzlich bis zum 30. Juni 2021 verlängert. Bleibt zu hoffen, dass uns dieser Digitalisierungsschub auch langfristig erhalten bleibt.

Stichwort Digitalisierung: Auch wir haben das Thema in 2020 erheblich vorangetrieben und mit unserem Legal Tech-Team einige nützliche und smarte Tools für die HR-Praxis entwickelt, um Personal- und Rechtsabteilungen bei der täglichen Arbeit zu unterstützen. Mehr dazu im ersten Beitrag unseres Legal Tech-Teams.

Es folgen Beiträge, um Sie im Arbeitsrecht fit für das Jahr 2021 zu machen und um fünf wichtige Gerichtsentscheidungen aus dem Jahr 2020 Revue passieren zu lassen, darunter die neue Entscheidung des BAG zur Arbeitnehmereigenschaft von Crowdworkern. In weiteren Beiträgen beleuchten wir die Fragen, wie lange die Kurzarbeit (noch) ein Allheilmittel sein kann und welche Möglichkeiten bestehen, wenn Tarifverträge nicht mehr passen.



Außerdem in unserem Arbeitsrechtsbriefing: Warum eine Mandatspause für Vorstandsmitglieder nicht vom Gesetz vorgesehen ist, aber dennoch wünschenswert wäre. Weiter lesen Sie Neuigkeiten zur Teilzeit während der Elternzeit und zu Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen. Überdies stellen wir dar, warum die Brückenteilzeit – anders als in vielen Internetforen verlautbart – kein legitimes „Tool“ zur Flucht aus der privaten Krankenkasse ist. Und schließlich informieren wir Sie über einige personelle Neuerungen in unserer Kanzlei sowie über die erfreuliche Entwicklung unseres nun seit einem Jahr existierenden Hamburger Büros.

Stellvertretend für das gesamte KLIEMT.Arbeitsrechts-Team wünsche ich Ihnen viel Spaß bei der Lektüre, ein frohes Weihnachtsfest sowie alles Gute für das neue Jahr.

Bleiben Sie gesund!

Ihr Michael Kliemt

IN DIESER AUSGABE LESEN SIE:

Seite

■ Legal Tech @ Kliemt: Rückblick auf ein ereignisreiches Jahr 2020 und Ausblick für 2021	2
■ Fit für 2021 – Was passiert im Arbeitsrecht?	2
■ Top 5 des Jahres 2020 – Entscheidungen, die bleiben	4
■ Verlängerung der Kurzarbeit – kein Allheilmittel	5
■ Wenn die Tarifverträge nicht mehr passen – Was tun?	6
■ Mandatspause für Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft?	7
■ Teilzeitananspruch während der Elternzeit – Voraussetzungen für die Inanspruchnahme und deren Ablehnung durch den Arbeitgeber	8
■ Neues zum Hinweis auf Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen	9
■ Brückenteilzeit – ein „Tool“ zur Flucht aus der privaten Krankenversicherung?	11



Legal Tech @ Kliemt: Rückblick auf ein ereignisreiches Jahr 2020 und Ausblick für 2021

Kliemt.HRtools – wir gestalten Zukunft. Arbeitsrecht digital. Mit diesem Motto sind wir voller Elan in dieses Jahr gestartet, das geprägt war von vielen Initiativen zum internen sowie externen Ausbau der Legal Tech Aktivitäten bei Kliemt.Arbeitsrecht.

Kliemt.HRtools

Aufsetzend auf den KLIEMT Hackathon 2019 haben wir die Legal Tech Plattform Kliemt.HRtools gelauncht, über die wir nun unseren Mandanten Zugriff auf nützliche Legal Tech Tools ermöglichen (siehe www.kliemt-hrtools.de). Durch einen persönlichen Login-Bereich besteht seitdem die Möglichkeit für Nutzer, maßgeschneiderte Tools aus unserer arbeitsrechtlichen Beratungspraxis zu verwenden, um schnell und effizient Antworten auf dringende Rechtsfragen zu erhalten oder Compliance-Checks sowie Risikoanalysen durchzuführen. Was Ihnen das in der Praxis bringt, erklären Ihnen Laura Schmidt und Jakob Krüger am Beispiel unserer zwei neuesten Tools zu den Themen leitende Angestellte und arbeitsrechtliche Schwellenwerte (siehe dazu die Videos auf www.kliemt-hrtools.de). Weitere Tools sind in Vorbereitung, insbesondere zu restrukturierungsrelevanten Themen und für das Day-to-Day HR.

Fit @ Tech + Law

Um Legal Tech noch weiter voranzubringen, haben wir in diesem Jahr auch unser Legal Tech Kernteam erweitert. Neben den Partnern Markus Janko und Till Hoffmann-Remy verstärken seit Mitte des Jahres Martin Kammandel als Legal Tech Engineer sowie seit Ende dieses Jahres auf anwaltlicher Seite Laura Schmidt und Frederik Möller das Team. Natürlich haben aber alle unsere Anwälte die Möglichkeit, an Legal Tech Projekten mitzuarbeiten und hierbei über den Tellerrand zu schauen. Agile Projektmethoden gehören hierbei zu unserer DNA. Die notwendigen Kenntnisse vermitteln wir in Workshops, Legal Tech Lunches und auch in der praktischen Entwicklung von Tools in Zusammenarbeit mit unserem Legal Tech Engineer. Hiervon profitieren unsere Mandanten in Projekten und der täglichen Zusammenarbeit unmittelbar. Denn sie bekommen Berater zur Seite gestellt, die neben

erstklassigen arbeitsrechtlichen Kenntnissen auch modernes Projektmanagement mit IT-Tools beherrschen.

Ausblick 2021

Auch im kommenden Jahr werden wir unser Legal Tech Angebot erweitern. Hier stehen in erster Linie projektbezogene Kommunikationstools für unsere Mandanten im Fokus. Mit Kliemt.Collaborate heben Sie Ihr HR-Projektmanagement auf ein neues Level – wir bieten Ihnen effizientes arbeitsrechtliches Informationsmanagement und Projekttracking in einem.

Klingt spannend? Gerne stellen wir Ihnen unsere Lösungen vor - kontaktieren Sie uns unter kliemt.hr.tools@kliemt.de.

Fit für 2021 – Was passiert im Arbeitsrecht?



Auch das Jahr 2021 bringt wieder eine Reihe neuer Regelungen mit sich. Zudem stehen wichtige Richtungsentscheidungen des Gesetzgebers an. Mit dem folgenden Beitrag können Arbeitgeber gut informiert in das neue Jahr starten.

Gesetzesänderungen - Was steht fest?

Die folgenden Änderungen zum 1. Januar 2021 stehen bereits fest:

Digitale Betriebsratsarbeit auch 2021!

2020 wurde Betriebsräten erstmalig die Möglichkeit gegeben, ihre Beschlüsse virtuell zu fassen und auch virtuelle Betriebsversammlungen abzuhalten. Der dazu geschaffene § 129 BetrVG war ursprünglich bis zum 31. Dezember 2020 befristet, wird nun jedoch bis einschließlich 30. Juni 2021 verlängert. Dies hat der Bundestag am 20. November 2020 beschlossen. Wie wir finden, eine richtige und wichtige Entscheidung und hoffentlich eine von den Regelungen, die die Pandemie überdauern.

Verlängerung der Corona-Regeln

Sowohl die erleichterten Zugangsvoraussetzungen als auch die Erhöhung des Kurzarbeitergeldes hat der Gesetzgeber zum 31. Dezember 2021 verlängert. Die Verlängerung der Erhöhung steht jedoch unter der Bedingung, dass der „Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31. März 2021 entstanden“ ist.

Mindestlohn Erhöhung

Auf den Beschluss der Mindestlohnkommission wird der gesetzliche Mindestlohn zum Jahresbeginn zunächst auf EUR 9,50 brutto je Zeitsunde angehoben. Ab Juli 2021 erfolgt eine weitere Anhebung auf EUR 9,60 brutto. Weitere Anhebungen folgen 2022.

Was ist zu erwarten?

Daneben gibt es zwar noch viele offene Baustellen in 2021, angesichts des baldigen Endes der Legislaturperiode und der anstehenden Bundestagswahl stehen die nachfolgenden Themen jedoch unter einem starken Vorbehalt:

Umsetzung der Whistleblower Richtlinie

Bis Dezember 2021 hat die Bundesrepublik Deutschland Zeit, die europäische Richtlinie (EU) 2019/1937 zum Schutz von Whistleblowern umzusetzen. Zwingend zu regeln sind unter anderem ein verpflichtendes Meldesystem für Unternehmen ab 50 Beschäftigten und Schutz- und Unterstützungsmaßnahmen für Whistleblower.

(K)ein Anspruch auf Homeoffice?

Nachdem der Referentenentwurf des Bundesarbeitsministers bereits in der Ressortabstimmung im Oktober vom Bundeskanzleramt gestoppt wurde, liegt nun ein neuer Entwurf eines Gesetzes ohne einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Homeoffice vor (siehe Entwurf „Mobile Arbeit Gesetz – MAG“). Statt eines Anspruchs des Arbeitnehmers sieht der Entwurf vor, dass der Arbeitnehmer die gewünschte Homeoffice-Zeit dem Arbeitgeber in Textform zunächst anzeigt. Lehnt der Arbeitgeber das Ersuchen nicht innerhalb von zwei Monaten ebenfalls in Textform ab, so soll der Wunsch des Arbeitnehmers für die nächsten sechs Monate als zugesagt gelten, so fordert es der Entwurf. Das Homeoffice kann von jeder Seite mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Monats beendet werden, frühestens jedoch zum Ablauf der ersten sechs Monate. Daneben enthält der Entwurf eine gesetzliche Definition, schließt Lücken im Unfallversicherungsschutz und enthält ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu Einführung und näheren Ausgestaltung. Weiterhin sollen Arbeitgeber bei Arbeitnehmern, die regelmäßig im Homeoffice arbeiten, verpflichtet werden, die Arbeitszeit täglich zu erfassen.

Soweit der vorläufige Entwurf. Wir tippen, der Entwurf wird im Gesetzgebungsverfahren noch einmal deutlich verschlankt.

Dauerbrenner Arbeitszeitrictlinie

Auch eineinhalb Jahre nach der aufsehenerregenden Entscheidung des EuGH vom 14. Mai 2019 – C-55/18 – zur Arbeitszeiterfassung ist, außerhalb des Gesetzesentwurfs zum Homeoffice, nach wie vor keine große Reform des Arbeitszeitrechts in Sichtweite. Den aktuellen Gesetzesentwürfen der Oppositionsparteien räumen wir keine Erfolgchancen ein. Wir legen uns fest, die große Reform ist bei diesem kontroversen Thema 2021 nicht mehr zu erwarten.

Was bleibt nach Corona bzw. kommt noch?

Die Corona-Krise hat im Jahr 2020 wie ein Katalysator für Digitalisierungs- und New Work-Themen gewirkt. Gerade bezüglich der Digitalisierung der Betriebsratsarbeit und der flexiblen Arbeitsweise ist zu wünschen, dass die neuen Regeln erhalten bleiben. Daneben ist es jedoch auch an der Zeit, andere heiße Eisen, wie die elektronische Form im Arbeitsrecht, endlich konsequent umzusetzen. Es ist nicht zu erklären, warum ganze Gerichtsbarkeiten nur noch elektronische Schriftsätze akzeptieren, ein Kündigungsschreiben jedoch einmal um die ganze Welt geschickt werden muss.

Anstehende Gerichtsentscheidungen

Derzeit liegen einige spannende Themen beim EuGH, die das BAG dort vorgelegt hat:

- Können Urlaubsansprüche noch verjähren, die schon wegen unterlassender Mitwirkung des Arbeitgebers nicht verfallen konnten (BAG vom 30. Juli 2020 – 2 AZR 266/20)?
- Muss der Arbeitgeber auch Langzeiterkrankte über Urlaubsverfall aufklären, obwohl sie ihn nicht nehmen können (BAG vom 7. Juli 2020 – 9 AZR 245/19)?
- Werden Teilzeitbeschäftigte bei Zuschlägen diskriminiert, die unterschiedslos an eine Anzahl an Stunden anknüpfen (BAG vom 11. November 2020 – 10 AZR 185/20)?
- Wie steht der europäische Datenschutz zu einem Sonderkündigungsschutz für Datenschutzbeauftragte (BAG vom 30. Juli 2020 – 2 AZR 225/20)?

Neue Wertgrenzen und Änderungen beim Soli

Arbeitgeber müssen sich im neuen Jahr auf steigende Sozialversicherungsbeiträge einstellen. Denn die Beitragsbemessungsgrenzen zur Sozialversicherung werden erhöht. Ab 2021 gelten folgende Werte:

Wertgrenze	West	Ost
Beitragsbemessungsgrenze allgemeine Rentenversicherung,	EUR 7.100 pro Monat	EUR 6.700 pro Monat
Beitragsbemessungsgrenze Arbeitslosenversicherung	(EUR 85.200 pro Jahr)	(EUR 80.400 pro Jahr)
Versicherungspflichtgrenze Kranken- und Pflegeversicherung	EUR 5.362,50 pro Monat	(EUR 64.350 pro Jahr)
Beitragsbemessungsgrenze Kranken- und Pflegeversicherung	EUR 4.837,50 pro Monat	(EUR 58.050 pro Jahr)

Soli-Änderung

Ab 1. Januar 2021 wird ferner die Freigrenze, bis zu der kein Solidaritätszuschlag zu zahlen ist, deutlich erhöht. Künftig wird kein Solidaritätszuschlag mehr erhoben, wenn die zu zahlende Lohn- oder Einkommensteuer unter EUR 16.956 im Jahr liegt. Darüber hinaus wird bis EUR 31.528 die sogenannte Milderungszone angewandt. Das bedeutet, dass sich in dieser Zone der Prozentsatz schrittweise der Grenze von 5,5 % annähert. Darüber ist schließlich der volle Satz von 5,5 % zu berechnen.



Tobias Lamß, Rechtsanwalt,
Associate
KLIEMT.Arbeitsrecht, Hamburg
tobias.lamss@kliemt.de

Top 5 des Jahres 2020 – Entscheidungen, die bleiben



Auch in 2020 gab es wieder eine Reihe spannender Gerichtsentscheidungen, die in einem juristischem Jahresrückblick nicht fehlen dürfen. Unsere Top 5 möchten wir Ihnen gerne noch einmal vorstellen. Weitere Details zu den Entscheidungen finden Sie in unsrem Blog (www.kliemt.blog).

Top 1: Crowdworker als Arbeitnehmer

Das BAG entschied erst jüngst am 1. Dezember 2020, dass Crowdworker Arbeitnehmer sein können (BAG vom 1. Dezember 2020 – 9 AZR 102/20). Damit hob es eine viel beachtete Entscheidung des LAG München aus dem Vorjahr auf, nach der zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis begründet worden sei, da der Vertrag zwischen der Vermittlungsplattform und dem Crowdworker keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründe (LAG München vom 4. Dezember 2019 – 8 Sa 146/19).

Nach der neuen Entscheidung des BAG, die noch nicht im Volltext vorliegt, sei für die Arbeitnehmereigenschaft des Crowdworkers hingegen die Organisationsstruktur des Plattformbetreibers entscheidend. Ein Anreizsystem, das den Crowdworker zur kontinuierlichen Annahme von Aufträgen veranlasst, spreche nach Ansicht des BAG entscheidend dafür, dass ein Arbeitsverhältnis begründet werde.

Die Entscheidung hat nicht zur Folge, dass Crowdworker nun per se als Arbeitnehmer gelten. Sie zeigt aber, dass die Vergabe von Aufträgen an Crowdworker risikobehaftet sein kann. Dies gilt vor allem, weil bei Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses in der Regel auch ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis besteht. Ohne geeignete Compliance-Maßnahmen sind Crowdworker-Einsätze nur noch mit Vorsicht zu genießen. Anderweitige Hoffnungen, die das LAG München noch im Jahr 2019 machte, sind daher zerplatzt.

Top 2: Zeiterfassung von Überstunden: Arbeitsgericht Emden überholt Gesetzgeber

Das Arbeitsgericht Emden machte gleich zwei Mal im Jahr 2020 auf sich aufmerksam, das heißt mit Entscheidungen vom 20. Februar 2020 und 24. September 2020 (ArbG Emden vom 20. Februar 2020 – 2 Ca 94/19; ArbG Emden vom 24. September 2020 – 2 Ca 144/20).

Es hat entschieden, dass Arbeitgeber bereits heute aufgrund der Grundsatzentscheidung des EuGH zur Arbeitszeiterfassung (vom 14. Mai 2019 – C-55/18, Rs. „CCOO“) verpflichtet seien, mit Hilfe eines „objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems“ nachzuweisen, dass vom Arbeitnehmer dokumentierten Überstunden tatsächlich nicht angefallen sind. Kämen die Arbeitgeber diesen Anforderungen nicht nach, seien Arbeitnehmer grundsätzlich berechtigt, Vergütung für diese Überstunden zu verlangen.

Daneben sollen Überstunden aufgrund einer Duldung vom Arbeitgeber bereits vergütet werden müssen, wenn dieser „mögliche“ Kenntnis der vom Arbeitnehmer geleisteten Überstunden haben könnte. Da der Arbeitgeber zur Einführung und Überwachung und Kontrolle eines Systems zur Arbeitszeiterfassung verpflichtet sei, könne nach Ansicht des Arbeitsgerichts Emden sogar in den meisten Fällen von einer Duldung von Überstunden ausgegangen werden.

Bislang ging man davon aus, dass die durch den EuGH skizzierten Anforderungen an eine ordnungsgemäße Zeiterfassung nur Handlungspflichten gegenüber den Mitgliedstaaten begründen. Damit kommt das Arbeitsgericht Emden dem Gesetzgeber zuvor, der seit fast zwei Jahren zögert, die Vorgaben des EuGH-Urteils durch eine gegebenenfalls erforderliche Anpassung des ArbZG umzusetzen.

Top 3: Annahmeverzugslohn und böswillig unterlassender Erwerb

Weiter entschied das BAG, dass ein Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Auskunft über die von der Agentur für Arbeit erfolgten Vermittlungsvorschläge hat, wenn der Arbeitnehmer in Zusammenhang mit einem Kündigungsschutzprozess Annahmeverzugslohn verlangt (BAG vom 27. Mai 2020 – 5 AZR 387/19).

Arbeitnehmer, die einen Kündigungsschutzprozess führen und diesen gewinnen, können vom Arbeitgeber in der Regel Vergütung für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses verlangen (sogenannten Annahmeverzugslohn). Der Arbeitgeber trägt damit das Annahmeverzugslohnrisiko, welches Arbeitgeber oft auf „Anregung“ der Gerichte dazu verleitet, Kündigungsschutzprozesse einvernehmlich gegen Zahlung einer Abfindung zu beenden.

Durch die Entscheidung des BAG ist es den Arbeitgebern möglich, auf diesen Annahmeverzugslohn jedenfalls etwaigen böswillig unterlassenen Erwerb gemäß § 11 KSchG anzurechnen. Für Arbeitgeber ergibt sich hierdurch eine Möglichkeit, den Annahmeverzugsansprüchen entgegenzutreten, das eigene Annahmeverzugslohnrisiko zu begrenzen und somit überhöhten Abfindungszahlungen entgegenzuwirken.

Top 4: Einsichtnahmerecht in Bruttoentgeltlisten

Eine weitere wichtige Entscheidung fällt das BAG zu dem Anspruch des Betriebsrats auf Einsichtnahme von Bruttoentgeltlisten (BAG vom 28. Juli 2020 – 1 ABR 6/19).

Ein solches bestehe jedenfalls nicht nach § 13 Abs. 2 S. 1 EntgTranspG, wenn der Arbeitgeber die Beantwortung der Auskunftsansprüche berechneterweise selbst gewährleistet hat. Den Betriebsrat treffe dann nach dem EntgTranspG keine Auskunftsverpflichtung mehr, so dass ihm insofern auch kein Einsichts- und Auswertungsrecht der Bruttoentgeltlisten nach dem EntgTranspG zustehe.

Das bestehende Einsichts- und Auswertungsrecht des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 BetrVG bleibt hiervon jedoch unberührt (so zuletzt BAG vom 7. Mai 2019 – 1 ABR 53/17). Dies bedeutet, dass es Betriebsräten unbenommen bleibt, ihre Einsichtsrechte unabhängig vom EntgTranspG nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG geltend zu machen.

Top 5: Gesetzliche Kündigungsfrist für Geschäftsführer

Das BAG entschied, dass auf Geschäftsführerdienstverträge die erheblich kürzeren Kündigungsfristen des § 621 BGB Anwendung finden und nicht die nach Betriebszugehörigkeit gestaffelten Fristen des § 622 Abs. 1, 2 BGB (BAG vom 11. Juni 2020 – 2 AZR 374/19).

Damit wendet sich das BAG gegen die Rechtsprechung des BGH, der bislang die längeren Kündigungsfristen des § 622 BGB als maßgeblich betrachtete.

Unklar bleibt, ob der BGH sich nun dieser Auffassung des BAG anschließen wird oder ob es etwa zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung zur Anrufung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes nach Art. 95 Abs. 3 GG i. V. m. dem Rechtsprechungs-Einheitlichkeitsgesetz kommen wird.

Bis dahin gilt: Die gesetzliche Kündigungsfrist eines GmbH-Geschäftsführers kann – sofern nicht abweichend im Vertrag geregelt – auch einmal sehr kurz sein. Das Jahr 2020 hat damit richtungsweisende Entscheidungen mit sich gebracht, die sicher bleiben und die betriebliche Praxis zukünftig bestimmen werden.



Ilva Woeste, Rechtsanwältin,
Associate
KLIEMT.Arbeitsrecht, Düsseldorf
ilva.woeste@kliemt.de

Verlängerung der Kurzarbeit – kein Allheilmittel



Die Verlängerung der Kurzarbeit wird aktuell in Politik, bei Gewerkschaften und Betriebsräten aktiv als Instrument zur Vermeidung von Personalabbau beworben. Denkt ein Arbeitgeber über eine Verlängerung oder erstmalige Umsetzung der Kurzarbeit nach, muss er aber die gesetzlichen Vorgaben beachten. Eine allzu großzügige Anwendung wird die Agentur für Arbeit nicht akzeptieren und gegebenenfalls beantragtes Kurzarbeitergeld versagen. Die wirtschaftlichen Folgen wären erheblich:

Vorübergehender Arbeitsausfall

Das Gesetz sieht Kurzarbeitergeld (KUG) für eine maximale Dauer von zwölf Monaten vor. Ist dieser Zeitraum ausgeschöpft, wird KUG erst nach einer Karenzzeit von drei Monaten erneut gewährt. Bereits kurz nach Ausbruch der Corona-Pandemie verlängerte die Bundesregierung die Bezugsdauer auf bis zu 21 Monate – allerdings nur für Beschäftigte, die bereits 2019 KUG bezogen haben (dies wird oft übersehen). Mit dem am 20. November 2020 beschlossenen Beschäftigungssicherungsgesetz wurde die maximale Bezugsdauer auf 24 Monate erhöht

Eine Änderung der gesetzlichen Systematik steht jedoch nicht zur Diskussion. Das KUG stellt eine Überbrückungshilfe für einen vorübergehenden (!) Arbeitsausfall dar (§ 96 Abs. 1 Nr. 2 SGB III). Bestrebungen des Gesetzgebers, davon abzurücken, sind nicht bekannt. Die Bezugsdauer ist also eine Maximaldauer. Sie darf nur ausgeschöpft werden, wenn und solange der Arbeitsausfall nur vorübergehend ist. Ist infolge der Corona-Pandemie ein Teil der Arbeit entfallen und noch keine Erholung in Sicht, werden sich Unternehmen mittelfristig fragen müssen, ob sie noch von einem vorübergehenden Arbeitsausfall ausgehen dürfen.

Im Hinblick auf die mittlerweile beschlossene Verlängerung der Bezugsdauer auf bis zu 24 Monate werden gelegentlich Forderungen aus der Belegschaft laut, der Arbeitgeber möge doch erst einmal die KUG-Höchstdauer ausschöpfen. Sei bis dahin keine Besserung in Sicht, könne man immer noch über einen Personalabbau sprechen. Ein derartiges Vorgehen wird der gesetzlichen Regelung nicht gerecht. Bei

unklaren Fällen wird man dem Arbeitgeber zwar eine gewisse Prognoseentscheidung zugestehen können, ob ein Arbeitsausfall vorübergehend oder dauerhaft ist. Allein die Unterschreitung der KUG-Höchstdauer kann aber nicht als Begründung ausreichen, der Arbeitsausfall sei vorübergehend.

Folgen einer zu großzügigen Anwendung der Kurzarbeit

Führt der Arbeitgeber die Kurzarbeit fort, obwohl er mittlerweile nicht mehr von einem dauerhaften Arbeitsausfall ausgehen darf, drohen erhebliche Nachteile. Stellt die Agentur für Arbeit bei näherer Prüfung fest, die KUG-Voraussetzungen lägen nicht mehr vor, wird sie die weitere Gewährung von KUG versagen. Den geleisteten KUG-Vorschuss wird der Arbeitgeber nicht erstattet bekommen, da die KUG-Versagung in seiner Verantwortung liegt.

Je nach Vertragsgestaltung wird er den Mitarbeitern in Kurzarbeit sogar das volle Gehalt nachzahlen. Zwar hatten manche Arbeitgeber zur Hochphase des (ersten) Lockdowns den Eindruck, die Agenturen für Arbeit würden die Prüfung des erheblichen Arbeitsausfalls eher kursorisch vornehmen. Spätestens mit vorübergehend rückläufigen Fallzahlen einerseits und der erkannten Endlichkeit der finanziellen Mittel der Agentur für Arbeit steigt aber die Kontrolldichte der Agenturen wieder. Dies gilt jedenfalls für erstmalige Anzeigen des Arbeitsausfalls oder für neue Anzeigen nach Ablauf des ersten KUG-Zeitraums. Mitunter prüfen die Agenturen auch bei länger laufender Kurzarbeit, ob die zu Anfang festgestellten Voraussetzungen noch vorliegen.

Neben der finanziellen Belastung eines abschlägig beschiedenen KUG-Antrags droht im schlimmsten Falle eine strafrechtliche Verfolgung. Erfolgte die KUG-Beantragung wider besseres Wissen – d.h. z.B. in Kenntnis eines dauerhaften Arbeitsausfalls – wird die Agentur für Arbeit den Fall zur strafrechtlichen Aufarbeitung an die Staatsanwaltschaft übergeben. Hierauf weist sie in dem Formblatt zur Anzeige des Arbeitsausfalls explizit hin.

- Bei allem Verständnis für den Wunsch, Personalabbau durch Kurzarbeit zu vermeiden – der Arbeitgeber muss die Intention des KUG beachten und die Kurzarbeit dann beenden, wenn eine Rückkehr zu dem früheren Beschäftigungsvolumen nicht mehr absehbar ist. Lässt sich die Prognose einer wiederkehrenden Beschäftigung rechtfertigen, ist die Fortsetzung der Kurzarbeit – mit sorgfältiger Dokumentation dieser Prognose – gerechtfertigt. Andernfalls würde der unausweichliche Personalabbau nur verzögert. Eine solche Verzögerung mit Kurzarbeit entspricht nicht der gesetzlichen Regelung und wäre im Übrigen auch wirtschaftlich nicht sinnvoll.
- Deuten dagegen die Indizien auf einen dauerhaften Arbeitsausfall hin, wird der Arbeitgeber einen Personalabbau in Erwägung ziehen müssen.



Christoph Seidler, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Senior Associate
KLIEMT.Arbeitsrecht, Hamburg
christoph.seidler@kliemt.de

Wenn die Tarifverträge nicht mehr passen – Was tun?



Kostendruck, Bedarf nach mehr Flexibilität, wirtschaftliche Schiefelage: Die Ursachen können vielfältig sein. Wenn Unternehmen feststellen, dass die bisher angewandten Tarifverträge den unternehmerischen Bedürfnissen nicht mehr gerecht werden, schrecken dennoch viele davor zurück, das Thema in Angriff zu nehmen. Zu Recht?

Bestandsaufnahme erforderlich

Ohne gründliche Bestandsaufnahme Hals über Kopf die vermeintliche „Tariffucht“ anzutreten, ist jedenfalls kein Erfolgsrezept; nicht ganz zu Unrecht wird das Tarifrecht von so manchem auch als Königsdisziplin des Arbeitsrechts bezeichnet. Nicht selten muss zunächst ein historisch gewachsenes Dickicht aus Verbandsmitgliedschaft, Haustarifverträgen, verschiedensten arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln und betrieblichen Übungen durchleuchtet werden.

Welche Handlungsoptionen gibt es?

Denn wer nicht genau weiß, welche Tarifverträge auf welcher rechtlichen Grundlage Anwendung finden, kann passende Handlungsoptionen weder identifizieren noch bewerten. Regelmäßig kommen insbesondere folgende Optionen in Betracht:

- Austritt aus dem Arbeitgeberverband
- Wechsel in die OT-Mitgliedschaft des Arbeitgeberverbands („Ohne Tarifbindung“)
- Wechsel in einen anderen Arbeitgeberverband
- Kündigung von Haustarifverträgen (ggf. auch außerordentlich)
- Abschluss eines (neuen) Haustarifvertrags
- Abschluss eines firmenbezogenen Verbandstarifvertrags

Welche Option ist die Richtige?

Ein Patentrezept für die Anpassung der Tarifsituation existiert nicht. Vielmehr sind maßgeschneiderte Lösungen auf Basis der unternehmensspezifischen Ausgangslage und der angestrebten Ziele erforderlich. Hierbei kommt es u.a. auf folgende Faktoren an:

- Soll eine direkte „Verbesserung“ der Tarifsituation erreicht werden (z.B. Kürzung von Sonderzahlungen; Verlängerung der wöchentlichen Arbeitszeit ohne Entgeltanpassung)?
- Wird eine Abkopplung von der Tarifydynamik der Flächentarifverträge („Einfrieren“ des Status quo) angestrebt?
- Ist ein einvernehmliches Vorgehen mit der Gewerkschaft realistisch, z.B. weil sich das Unternehmen nachweislich in einer wirtschaftlichen Schieflage befindet?
- Ist das Unternehmen bereit, auch Widerstände von Arbeitnehmerseite inkl. Streikrisiko in Kauf zu nehmen?

Augen auf bei der Verwendung von Bezugnahme Klauseln

Besondere Bedeutung kommt regelmäßig arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klauseln zu. Denn wenn z.B. alle Arbeitsverträge vorbehaltlos dynamisch auf die Flächentarifverträge einer bestimmten Branche verweisen, bringt ein Austritt aus dem entsprechenden Arbeitgeberverband herzlich wenig – die Arbeitnehmer können weiterhin die Anwendung dieser Tarifverträge (inkl. zukünftiger Tarifierhöhungen) für sich beanspruchen.

Haustarifvertrag kein Allheilmittel mehr

Nach neuerer Rechtsprechung des BAG kann eine solche arbeitsvertragliche Bezugnahme auch häufig nicht mehr durch einen Haustarifvertrag durchbrochen werden. Der bis vor kurzem in Unternehmenskrisen noch fast reflexartige Griff zum Sanierungstarifvertrag in Form eines Haustarifvertrags kann sich deshalb schnell als teuer und existenzbedrohender Fehlgriff erweisen.

Neben der entsprechenden Berücksichtigung bei der Wahl der richtigen Handlungsoption sollte insoweit bereits bei der Gestaltung von Arbeitsverträgen angesetzt werden. Denn durch die Verwendung „veränderungsoffener“ Bezugnahme Klauseln lässt sich eine gegenüber veralteten Standardklauseln deutlich verbesserte Flexibilität erreichen.

Fazit

Die Angst davor, eine Anpassung der Tarifsituation in Angriff zu nehmen, ist unbegründet. Eine One-fits-all-Lösung gibt es zwar nicht. Der unternehmensspezifischen Ausgangslage und den angestrebten Zielen kann aber durch maßgeschneiderte Lösungen Rechnung getragen werden; hierfür steht eine ganze Bandbreite möglicher Optionen zur Verfügung. Anstatt Hals über Kopf die vermeintliche „Tarifflucht“ anzutreten, sollte zunächst eine gründliche Bestandsaufnahme erfolgen. Wer in Arbeitsverträgen noch veraltete Standardklauseln für die tarifliche Bezugnahme verwendet, sollte diese – auch unabhängig von einer geplanten Anpassung der Tarifsituation – mit veränderungsoffenen Bezugnahme Klauseln auf den neuesten Stand bringen.



Jörn-Philipp Klimburg LL.M., Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Counsel
KLIEMT.Arbeitsrecht, Düsseldorf
joern.klimburg@kliemt.de

Mandatspause für Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft?

Drei Fälle aus der Praxis: Der Vorstandsvorsitzende eines großen Handelsumunternehmens befindet sich in einer längerfristigen Reha-Maßnahme. Die Vorständin eines Startup-Unternehmens erwartet ein Kind und legt ihr Vorstandsamt nieder, weil sie sechs Monate „Elternzeit“ verbringen möchte. Ein männliches Vorstandsmitglied benötigt eine Auszeit, um sich um seine kranken Eltern zu kümmern und legt daher sein Amt nieder.



Kein Arbeitnehmerschutzrecht für Vorstandsmitglieder

Für Vorstandsmitglieder gibt es – anders als für Arbeitnehmer/innen – keinen gesetzlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, auf Mutterschutz, Elternzeit, Pflegezeit. Anwendbar ist allenfalls § 616 BGB, wonach der Dienstverpflichtete, der für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit – in der Regel allenfalls für zehn Tage – unverschuldet an der Erbringung seiner Dienste gehindert ist, einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung hat. Diskutiert wird in Literatur und älterer Rechtsprechung auch die Möglichkeit einer vorübergehenden Suspendierung. Wesentlicher Anwendungsfall ist aber die einseitige und nur sehr kurz bemessene Suspendierung durch den Aufsichtsrat in Verdachtsfällen.

Das deutsche Recht unterscheidet: Wer als Organ einer Gesellschaft bestellt ist, nimmt Arbeitgeberfunktionen wahr und ist deshalb kein Arbeitnehmer (BAG vom 21. Januar 2019 – 9 AZB 23/18). Für Fremd-Geschäftsführer/innen der GmbH gibt es gewisse Auflockerungen dieses Grundsatzes. So findet seit dem 1. Januar 2018 das Mutterschutzgesetz auch auf sie Anwendung, wenn sie ihre Tätigkeit im Rahmen einer Beschäftigung i. S. v. § 7 Abs. 1 SGB IV ausüben. Das wird bei Fremd-Geschäftsführer/innen ohne Sperrminorität in der Regel unterstellt (BSG vom 4. Juni 2009 – B12 KR 3/08 R).

Keine vertragliche Lösung möglich

Bislang werden Fälle wie die oben genannten in der Regel leise und intern gelöst, oft aber eben um den Preis einer Amtsniederlegung. Im Hinblick auf Krankheit enthalten die allermeisten Dienstverträge von Vorstandsmitgliedern einen vertraglichen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung für einen gewissen Zeitraum. Zu den übrigen denkbaren Fallgestaltungen, Mutterschaft, Vaterschaft, dem Wunsch nach Pflegezeit, findet sich so gut wie nie eine im Voraus getroffene vertragliche Abrede.

Unabhängig davon kann aber eine vertragliche Abrede, sei es im Anstellungsvertrag oder später aus konkretem Anlass getroffen, keine Man-

datspause und damit keine Begrenzung der Haftung ermöglichen. Vertragliche Vereinbarungen über eine zeitlich begrenzte Amtsniederlegung sind auf der Basis der jetzigen Rechtslage nicht möglich. Der Aufsichtsrat bestellt das Vorstandsmitglied auch am Ende eines solchen Amtsniederlegungszeitraums in freiem unternehmerischem Ermessen (OLG München vom 12. Januar 2017 – 23 U 3582/16). Eine rechtsgeschäftliche Abrede, die diese Entschließungsfreiheit des Aufsichtsrats einschränkt, ist nichtig. Richtig ist, dass es Gestaltungsmöglichkeiten gibt, um die Haftungsrisiken eines AG-Vorstandsmitglieds einzugrenzen, so etwa den Abschluss einer D&O-Versicherung. Ein vollständiger Ausschluss der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Haftung ist hierdurch jedoch nicht zu erreichen.

Gesetzliche Lösung?

Es gibt daher eine öffentliche Diskussion dazu, solche Situationen durch eine gesetzliche Neuregelung zu adressieren, etwa im Rahmen einer Ergänzung des Aktiengesetzes. Danach würden während einer gewissen Frist von beispielsweise bis zu 12 Monaten alle Rechte und Pflichten aus dem Mandat ruhen. Das Recht müsste auf wenige Fallgestaltungen beschränkt sein. Missbrauch muss verhindert werden und die Publizität muss gewahrt sein.

Vorteile für die Unternehmen?

Die Vorteile einer solchen Regelung für das Organ sind offensichtlich. Aber was wären die Vorteile aus Sicht der Unternehmen? Die Einführung einer Mandatspause als Ergänzung im Aktienrecht würde dazu beitragen, in Zeiten des Fachkräftemangels den Pool der denkbaren Kandidaten für ein Vorstandsamt zu verbreitern und das Amt auch für jüngere männliche, aber auch weibliche Mitglieder attraktiver zu machen. Gerade in der Startup-Szene ist die Aktiengesellschaft eine beliebte Gesellschaftsform. Die Vorstandsmitglieder, oft die Gründer, sind häufig deutlich jünger als etwa die DAX-Vorstände, deren Durchschnittsalter seit längerer Zeit bei etwa 53 Jahren liegt. Auch der Anteil an weiblichen Vorstandsmitgliedern liegt deutlich über den 14 % weiblicher Vorstandsmitglieder, die im DAX-Vorstandsreport aus 2019 genannt wurden.

Eine derartige Regelung könnte ferner dazu beitragen, den Anteil weiblicher Vorstandsmitglieder auch ohne eine „harte“ gesetzliche Frauenquote zu erhöhen. Die gesetzliche Frauenquote wird von der Wirtschaft kritisch gesehen. Im Jahr 2015 war das Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in Kraft getreten, welches auf interne Zielvorgaben und nicht auf eine feste Quote setzt. Der Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD vom 12. März 2018 beschreibt, dass Frauen in Führungspositionen noch immer unterrepräsentiert sind (Rz. 943 ff.). Der in der vergangenen Legislaturperiode begonnene Weg müsse daher fortgesetzt werden. Es existieren bereits Hinweise auf einen inoffiziellen Gesetzesentwurf von Justiz- und Familienministerium zu einer Verschärfung der Frauenquote. Eine Gesetzesänderung, welche AG-Vorstandsmitgliedern unter bestimmten Umständen eine Mandatspause ermöglicht, könnte hierzu eine Alternative sein.



Dr. Jessica Jacobi, Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Arbeitsrecht, Partner
KLIEMT.Arbeitsrecht, Berlin
jessica.jacobi@kliemt.de

Teilzeitanpruch während der Elternzeit – Voraussetzungen für die Inanspruchnahme und deren Ablehnung durch den Arbeitgeber

Viele Arbeitnehmer möchten auch während ihrer Elternzeit weiterhin – mit zeitlich reduziertem Umfang – ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeit bei ihrem Arbeitgeber nachgehen. Arbeitnehmer, die bereits vor ihrer Elternzeit in Teilzeit beschäftigt waren, können diese Teilzeittätigkeit auch während der Elternzeit fortführen. Hierzu bedarf es gem. § 15 Abs. 5 Satz 4 BEEG lediglich einer Anzeige gegenüber dem Arbeitgeber. Den übrigen Arbeitnehmern steht unter bestimmten Voraussetzungen ein gesetzlicher Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit zu, der während einer laufenden Elternzeit zwei Mal geltend gemacht werden kann. Arbeitgeber stellt dies oftmals vor organisatorische Herausforderungen. Der Anspruch besteht dann nicht, wenn der Arbeitgeber sich form- und fristgerecht auf dringende betriebliche Gründe beruft, die der begehrten Arbeitszeitreduzierung entgegenstehen. Worauf Arbeitgeber achten sollten, wenn ein Antrag auf Teilzeit in Elternzeit ins Haus flattert, erläutern wir in diesem Beitrag.



Die Voraussetzungen für einen Teilzeitanpruch während der Elternzeit

Vorab: Der Teilzeitanpruch ist gemäß § 15 Abs. 5 BEEG an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Er besteht nur dann, wenn der Arbeitgeber in seinem Unternehmen (nicht: Betrieb) in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt und das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer bei Beginn der Teilzeittätigkeit ununterbrochen mindestens sechs Monate besteht. Außerdem muss die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit für mindestens zwei Monate auf 15 bis maximal 30 Wochenstunden verringert werden. Dem Teilzeitanpruch dürfen zudem keine dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen. In formeller Hinsicht ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer den Teilzeitwunsch sieben Wochen (Geburt bis 3. Geburtstag des Kindes) bzw. 13 Wochen (ab 3. bis zum 8. Geburtstag des Kindes) vor Beginn der Teilzeittätigkeit schriftlich mitteilt.

Das zweigeteilte Verfahren nach § 15 BEEG

§ 15 BEEG sieht ein zweistufiges Verfahren vor. Das Konsensverfahren wird nach § 15 Abs. 5 BEEG eingeleitet, indem der Arbeitnehmer die Verringerung der Arbeitszeit beim Arbeitgeber beantragt. In dieser Hinsicht genügt es, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber bittet, mit ihm über eine Arbeitszeitverringerung zu verhandeln. Achtung: Erzielen die Parteien im

Rahmen des Konsensverfahrens eine Einigung über eine Arbeitszeitverringerung, so ist diese nicht auf den Anspruch des Arbeitnehmers auf zweimalige Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit anzurechnen. Das heißt, der Arbeitnehmer kann im Laufe der Elternzeit weiterhin zwei Mal eine (weitere) Verringerung der Arbeitszeit geltend machen. Kommt im Rahmen des Konsensverfahrens keine Einigung zustande, steht dem Arbeitnehmer das Verfahren der Inanspruchnahme nach § 15 Abs. 6 und Abs. 7 BEEG offen. Hierzu muss der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber ein annahmefähiges Angebot auf Verringerung und gegebenenfalls Verteilung der verringerten Arbeitszeit unterbreiten. Die Mitteilung der Verteilung der Arbeitszeit ist nicht zwingend. Unterbleibt diese, so kann der Arbeitgeber – wenn er das Angebot des Arbeitnehmers auf Arbeitszeitreduzierung annimmt – die Arbeitszeit nach billigem Ermessen festlegen.

Formelle Voraussetzungen für eine Ablehnung des Teilzeitantrags nach § 15 Abs. 6 und 7 BEEG

Will der Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer beantragte Arbeitszeitreduzierung oder auch nur die gewünschte Verteilung verhindern, so muss er den Teilzeitantrag ablehnen. Die Ablehnung muss

- bei einer Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes spätestens vier Wochen;
- bei einer Elternzeit zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes spätestens acht Wochen

nach Zugang des Änderungsangebots schriftlich erfolgen.

Wird der Antrag verspätet oder gar nicht abgelehnt, gilt die Zustimmung als erteilt und die Vertragsänderung kommt mit dem vom Arbeitnehmer gewünschten Inhalt zustande.

Ablehnung nur aus dringenden betrieblichen Gründen

Der Arbeitgeber kann die beantragte Arbeitszeitreduzierung nur aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen. Ob solche vorliegen, ist eine Frage des Einzelfalls. Erforderlich ist, dass die entgegenstehenden betrieblichen Interessen geradezu zwingende Hindernisse für die beantragte Verkürzung bzw. Verteilung der Arbeitszeit sind.

Grundsätzlich können insbesondere die nachfolgenden Umstände in Betracht kommen:

- Einstellung einer befristeten Ersatzkraft für die Vollzeitstelle
- Unteilbarkeit des Arbeitsplatzes
- Unvereinbarkeit der gewünschten Arbeitszeitverteilung mit dem betrieblichen Organisationskonzept, bspw.: Das Verkaufskonzept des Arbeitgebers erfordert eine Kundenbetreuung durch einen bestimmten Verkäufer; das Schichtsystem steht der beantragten Arbeitszeitreduzierung oder -verteilung entgegen
- Nichtverfügbarkeit der Einstellung einer Ersatzkraft zum Ausgleich der infolge der Teilzeit ausfallenden Arbeitszeit
- Wegfall des Arbeitsplatzes (ohne sachlichen Zusammenhang mit der Elternzeit)

Achtung: Drohende Präklusion mit Ablehnungsgründen in einem gerichtlichen Verfahren

Hat der Arbeitgeber den Teilzeitantrag form- und fristgerecht abge-

lehnt, muss der Arbeitnehmer seinen Anspruch gerichtlich durchsetzen. Sollte die Elternzeit vor oder während des gerichtlichen Verfahrens enden, so lässt dies das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen. Denn im Falle eines Obsiegens können zumindest Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers (in Höhe der für die Teilzeittätigkeit geschuldeten Vergütung) bestehen.

Aufgrund des im Falle einer Ablehnung drohenden gerichtlichen Verfahrens sollten Arbeitgeber schon bei der Formulierung des Ablehnungsschreibens sorgfältig vorgehen und sämtliche Ablehnungsgründe aufführen. Hintergrund ist, dass sich der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung des BAG in einem gerichtlichen Verfahren nur auf solche Ablehnungsgründe berufen kann, die er zuvor in einem form- und fristgerechten Schreiben i.S.d. § 15 Abs. 7 BEEG genannt hat (vgl. zuletzt BAG vom 24. September 2019 – 9 AZR 435/18). Mit anderen als in dem Schreiben aufgeführten Ablehnungsgründen ist der Arbeitgeber präkludiert. Eine Konkretisierung der im Ablehnungsschreiben aufgeführten Gründe im gerichtlichen Verfahren ist aber möglich.

Praxistipps

Der Teilzeitananspruch nach § 15 BEEG ist mit zahlreichen formellen Voraussetzungen sowohl für Arbeitnehmer und Arbeitgeber verbunden. Neben der Beachtung der Fristen für die Ablehnung ist für den Arbeitgeber von entscheidender Bedeutung, schon bei der Formulierung des Ablehnungsschreibens besonders sorgfältig vorzugehen.



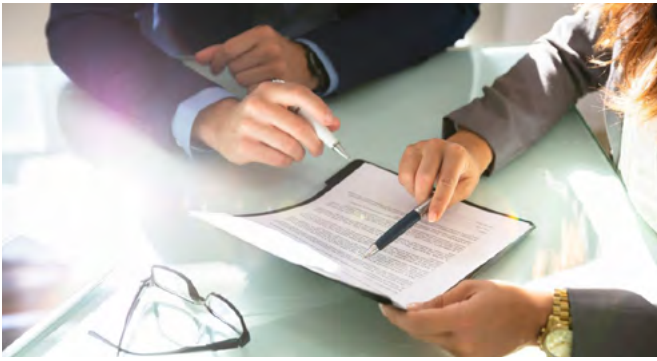
Dr. Kerstin Seeger, Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Arbeitsrecht, Senior Associate
KLIEMT.Arbeitsrecht, Düsseldorf
kerstin.seeger@kliemt.de

Neues zum Hinweis auf Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen

Ausschlussfristen (Verfallklauseln) gehören zu den Standards, die aus keinem Arbeitsvertrag mehr wegzudenken sind. Sie bewirken ein Erlöschen von Ansprüchen, sofern diese nicht innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden. Meist werden sie ausdrücklich im Arbeitsvertrag aufgenommen. Anders sieht es aus, wenn Ausschlussfristen etwa in einer Betriebsvereinbarung, einem Tarifvertrag oder einer Dienstvereinbarung geregelt sind. In diesen Fällen wird oft schlicht auf die jeweilige Kollektivvereinbarung und damit nur mittelbar auf die dort geregelten Ausschlussfristen verwiesen. Diese gängige Praxis genügt nach derzeitiger Rechtsprechung des BAG den Pflichten aus dem Nachweisgesetz (NachwG). Doch eine neue Entscheidung des Sechsten Senats könnte nun den Kritikern Aufschwung geben.

Nachweispflichten des Arbeitgebers

Gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG muss der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederlegen, die Niederschrift unterzeichnen und dem Arbeitnehmer aushändigen. Als wesentliche



Vertragsbedingungen gelten jene Bestimmungen, deren Kenntnis für den Arbeitnehmer zur Geltendmachung seiner Rechte notwendig ist. Satz 2 normiert sodann zwingende Mindestbedingungen, die in die Niederschrift aufzunehmen sind, beispielsweise den Namen der Vertragsparteien (Nr. 1) und die Tätigkeitsbeschreibung (Nr. 5). Der Katalog ist jedoch nicht abschließend. Auch Ausschlussfristen zählen zu den wesentlichen Vertragsbedingungen i. S. d. Satz 1, auch wenn sie in Satz 2 nicht explizit genannt sind.

Zur Erfüllung der Nachweispflicht, gerade bezogen auf die Ausschlussfristen, bedienen sich Arbeitgeber regelmäßig der Möglichkeit des § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 10 NachwG. Danach ist in die Niederschrift ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind, aufzunehmen. Allerdings gilt gem. § 2 Abs. 3 S. 1 NachwG für die Angaben nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 6 bis 9 (also Vergütungshöhe, Arbeitszeit, Urlaubstage, Kündigungsfristen), dass diese nur durch einen qualifizierten Hinweis (d. h. unter ausdrücklicher Nennung der Vertragsbedingung) auf die einschlägigen Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und ähnlichen Regelungen, die für das Arbeitsverhältnis gelten, ersetzt werden können.

Konsequenz einer Verletzung vorgenannter Nachweispflichten ist eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer wäre im Zweifel also so zu stellen, wie er stünde, wenn er die Ausschlussfrist nicht versäumt hätte. Dadurch könnten Arbeitgeber bis zur Grenze der Verjährung mit Zahlungs-/Abgeltungsansprüchen von Arbeitnehmern konfrontiert werden.

Derzeitige Rechtslage und Meinungsstand

- Das BAG (hier v.a. der Vierte und Fünfte Senat) und die überwiegende Literatur lassen einen einfachen Hinweis auf die geltenden Tarifverträge als Nachweis der dort enthaltenen Ausschlussfrist genügen. Gefordert wird aber jedenfalls die Bezeichnung des fachlichen und räumlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrags, ohne konkret auf die betreffende Kollektivbestimmung (z.B. die Ausschlussfrist) hinweisen zu müssen (BAG vom 5. November 2003 – 5 AZR 676/02 und vom 23. Januar 2002 – 4 AZR 56/01). Die in der Praxis weit verbreitete Formulierung „auf das Arbeitsverhältnis finden im Übrigen die einschlägigen Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen Anwendung“ wird dem aller Voraussicht nach nicht gerecht.
- Etwas mehr, nämlich in Anlehnung an § 2 Abs. 3 NachwG einen „qualifizierten“ Hinweis auf die einschlägigen (tariflichen) Ausschlussfristen, wird zum Teil in der Literatur verlangt. Der Nachweis nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachwG erfasse nur die Tatsache, dass eine Kol-

lektivvereinbarung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finde, die wesentlichen Vertragsbedingungen hingegen seien an Satz 1 zu messen.

Änderung von einfachem zu qualifiziertem Hinweis durch den Sechsten Senat?

Arbeitgeber können vorerst aufatmen. Der Sechste Senat hat keine unmittelbare Rechtsprechungsänderung herbeigeführt. Das BAG hatte kürzlich zur Reichweite der Nachweispflicht bei Einbeziehung der KAVO („kirchliche Arbeitsverordnung“) zu entscheiden (BAG vom 30. Oktober 2019 – 6 AZR 465/18). Im Ergebnis genügte eine einzelvertragliche Bezugnahme auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen nicht zum Nachweis einer Ausschlussfrist nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachwG, da es sich bei der KAVO lediglich um allgemeine Geschäftsbedingungen und gerade nicht um einen Tarifvertrag bzw. eine Dienst- oder Betriebsvereinbarung handelt. Den obigen Meinungsstreit zwischen Rechtsprechung und Literatur hat das BAG zwar ausdrücklich aufgegriffen, dann jedoch mit der Floskel „unabhängig von der für Tarifverträge geltenden Rechtslage...“ dahinstehen lassen. Ob das BAG in Zukunft seine bisherige Rechtsprechung bestätigen wird oder – insbesondere der Sechste Senat – nur auf einen tauglichen Fall wartet, um in Anbetracht der dogmatischen Argumente der Literatur seine Haltung zu überdenken, bleibt abzuwarten.

Und nun?

Eine Rechtsprechungsänderung würde die Praxis vor große Herausforderungen stellen. Alle geltenden Kollektivvereinbarungen wären nach wesentlichen Vertragsbedingungen zu durchforsten. Die Niederschrift wäre zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer physisch auszuhändigen (§ 2 Abs. 1 S. 1 NachwG); ein Ersatz durch die elektronische Form (§ 126 Abs. 3 BGB) ist nach Satz 3 ausgeschlossen. Letzteres zumindest dürfte sich aber spätestens bis zum Jahr 2022 durch die neue Arbeitsbedingungsrichtlinie 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union ändern, wonach dann der Nachweis auf Kollektivvereinbarungen in elektronischer Form genügen soll.

Vor größeren Schwierigkeiten steht jedoch der Arbeitgeber, der den qualifizierten Hinweis in bereits bestehenden Arbeitsverhältnissen nachträglich erteilen will. Denn neben den erwähnten formalen Hürden wird in den meisten Fällen auch die Frist von einem Monat zur Erteilung des Nachweises zwischenzeitlich verstrichen sein. Auch bei nicht rechtzeitiger Aushändigung der Niederschrift wird aber ein Schadenersatzanspruch wegen Verzuges begründet (BAG vom 21. Februar 2012 – 9 AZR 486/10). Dieser kann im Einzelfall jedoch mangels Kausalität entfallen oder aufgrund des Mitverschuldens des Arbeitnehmers gemindert oder gänzlich ausgeschlossen sein, etwa wenn der Arbeitnehmer nachweisbar Kenntnis von der Ausschlussfrist hatte. Der vorsichtige Arbeitgeber tut insoweit gut daran, den Hinweis auf die Ausschlussfristen auch noch nachträglich zu qualifizieren bzw. – bereits zum jetzigen Zeitpunkt – schon vorsorglich einen qualifizierten Hinweis auf die kollektivvertragliche Regelung unter ausdrücklichem Hinweis auf die dortige Ausschlussfrist in neu abzuschließende Arbeitsverträge aufzunehmen.



Isabell Flöter, Rechtsanwältin,
Senior Associate
KLIEMT.Arbeitsrecht, Berlin
isabell.floeter@kliemt.de

Brückenteilzeit – ein „Tool“ zur Flucht aus der privaten Krankenversicherung?

Seit dem 1. Januar 2019 besteht ein gesetzlicher Anspruch auf zeitlich begrenzte Verringerung der Arbeitszeit (die sogenannte Brückenteilzeit nach § 9a TzBfG): Ein legitimes „Tool“, der privaten Krankenversicherung (PKV) zu entfliehen? Nein, auch wenn Arbeitnehmer dies scheinbar anders sehen und zu diesem Zweck Brückenteilzeitanträge stellen.



Wann darf ein Brückenteilzeitantrag gestellt werden?

Nach dem neuen § 9a Abs. 1 TzBfG können Arbeitnehmer einen Antrag auf befristete Reduzierung der Arbeitszeit stellen. Voraussetzung ist, dass das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht und der Arbeitgeber in der Regel mehr als 45 Arbeitnehmer beschäftigt. Der begehrte Zeitraum muss mindestens ein Jahr und darf höchstens fünf Jahre betragen. Der Arbeitgeber kann das Verlangen des Arbeitnehmers nach Verringerung der Arbeitszeit ablehnen, soweit betriebliche Gründe entgegenstehen oder eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern bereits ihre Arbeitszeit verringert hat vgl. § 9a Abs. 2 TzBfG.

Die teure PKV und der „Trick“ mit der Brückenteilzeit

Da die Beiträge der PKV mit zunehmendem Alter steigen, treibt viele gut verdienende und privat versicherte Arbeitnehmer der Gedanke, zurück in die gesetzliche Krankenkasse zu wechseln. In einigen Internetquellen wird Arbeitnehmern daher u.a. empfohlen, hierfür als „Trick“ einen Brückenteilzeitantrag zu stellen. Auf diese Weise reduzieren sich Arbeitszeit und Gehalt, so dass die Jahresarbeitsentgeltgrenze vorübergehend unterschritten wird und es wieder zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung kommt. Voraussetzung ist dafür lediglich, dass der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Brückenteilzeit das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

„Trick“ ist rechtsmissbräuchlich

Ein ziemlich „fauler Trick“, wie wir meinen. Es ist nicht nur unsolidarisch, in „letzter Minute“ aus der PKV auszusteigen und damit wieder der Gemeinschaft der gesetzlich Versicherten zur Last zu fallen. Sondern es ist – arbeitsrechtlich in Bezug auf den Brückenteilzeitantrag – auch rechtsmissbräuchlich, ihn mit dem Motiv der Flucht aus der PKV zu stellen. Nach den Grundsätzen der unzulässigen Rechtsausübung ist es Arbeitnehmern

daher nach § 242 BGB verwehrt, den Anspruch nach § 9a Abs. 1 TzBfG mit diesem Motiv geltend zu machen.

Nach dem Wortlaut von § 9a TzBfG kommt es zwar nicht auf die Motive des Arbeitnehmers für das Stellen des Brückenteilzeitantrages an, so dass grundsätzlich auch das Motiv des Versicherungsverwechslens dem Begehren nicht entgegensteht. Das Stellen eines Brückenteilzeitantrags zur Flucht aus der PKV verstößt allerdings gegen den Sinn und Zweck der Gesetzesnorm.

Der Gesetzesbegründung zufolge soll die Brückenteilzeit die Möglichkeit bieten, „neben der Berufstätigkeit in größerem Umfang auch privaten Aufgaben und Interessen nachzugehen“. Die Wahrnehmung von Teilzeit sei ein „arbeits-, gleichstellungs- und familienpolitisches Anliegen der Bundesregierung“ (BT-Drucks. 19/3452, S. 10).

Der Gesetzgeber wollte durch Einführung des Rechts auf Brückenteilzeit vornehmlich sicherstellen, dass Arbeitnehmer, die aufgrund besonderer Umstände in ihrer privaten Lebenssituation für einen begrenzten Zeitraum ihre Arbeitszeit verringern wollen, im Anschluss wieder in ihr Vollzeitverhältnis zurückkehren können. Beispielhaft wird die Kindererziehung, die Ausübung eines Ehrenamtes oder aber die Verbesserung der „Work-Life-Balance“ genannt. Das Motiv, durch den Teilzeitantrag nach § 9a TzBfG in die gesetzliche Krankenversicherung zu wechseln, stellt sich insoweit aber als nicht schutzwürdiges Eigeninteresse dar. Es ist vom Gesetzgeber daher ersichtlich nicht gewollt, dass privat versicherte Arbeitnehmer den Brückenteilzeitantrag stellen, um der PKV zu entfliehen.

BAG: Teilzeitantrag kann rechtsmissbräuchlich sein

Dass es letztlich auf ein schutzwürdiges Interesse ankommt, hat auch das BAG in einer anderen Fallgestaltung bereits entschieden. So beantragte ein Pilot, seine regelmäßige Arbeitszeit (dauerhaft) um 3,29 % zu vermindern und die reduzierte Arbeitszeit so zu verteilen, dass er jeweils vom 22. Dezember eines Jahres bis zum 2. Januar des Folgejahres nicht zu arbeiten hatte. Rechtsmissbräuchlich nach § 242 BGB – wie das BAG vom 11. Juni 2013 – 9 AZR 786/11 – zu Recht entschied und dem dortigen Kläger ein „zweckwidriges“ Stellen des Teilzeitantrages attestierte.

Fazit

So pfiffig der „Trick“ zur Flucht aus der PKV auch scheinen mag, im Ergebnis hat er damit keinen Erfolg. Das sollten auch die Gerichte so entscheiden und sich hier nicht von „Tricksern“ vor den Karren spannen lassen.



Henrik Lüthge, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Principal Counsel
KLIEMT.Arbeitsrecht, Düsseldorf
henrik.luehge@kliemt.de

KLIEMT.Arbeitsrecht ernennt Henrik Lüthge zum Partner und vier neue Principal Counsel

KLIEMT.Arbeitsrecht hat zum 1. Januar 2021 gleich fünf zukunftsweisende Personalentscheidungen getroffen.

Henrik Lüthge (noch Düsseldorf) wurde kürzlich zum neuen Partner gewählt. Er wechselt zum 1. Januar 2021 an den Standort Hamburg, wo er in enger Zusammenarbeit mit Christoph Seidler das Hamburger Büro leiten wird. Henrik Lüthge berät schwerpunktmäßig zu Restrukturierungen sowie im kollektiven Arbeitsrecht. Zudem zählen auch hochrangige Führungskräfte zu seinen Mandanten. Er begann seine juristische Laufbahn 2008 in der Arbeitsrechtspraxis von Linklaters und wechselte später zu Baker McKenzie, wo er eng mit unserem heutigen Münchener Partner Dr. Burkard Göpfert zusammenarbeitete. 2018 folgte er Burkard Göpfert zu KLIEMT.Arbeitsrecht, zunächst ins Düsseldorfer Büro.



Congratulations!

Neben der Partnerernennung hat KLIEMT.Arbeitsrecht vier weitere exzellente Nachwuchsjuristinnen und -juristen aus eigenen Reihen in den Status des Principal Counsel befördert: **Dr. Anja Dachner** (München), **Jörn-Philipp Klimburg, LL.M.** (Düsseldorf), **Dr. Alexa Paehler, LL.M.** (Düsseldorf) und **Christoph Seidler** (Hamburg). Beim Principal Counsel handelt es sich um den Status, der bei anderen Kanzleien dem Status des Salary Partners entspricht.

Wir gratulieren allen Gewählten unserer Next Generation sehr herzlich! Wir freuen uns mit ihnen über ihre exzellenten Entwicklungen und noch mehr auf die Fortsetzung der sehr erfolgreichen Zusammenarbeit. Zudem wünschen wir viel Erfolg in den neuen Rollen.

KLIEMT.Arbeitsrecht baut den Hamburger Standort gezielt weiter aus

Wir freuen uns, dass wir **Henrik Lüthge** aus unserem Düsseldorfer Büro dafür gewinnen konnten, nach Hamburg zu wechseln. Als zukünftiger Partner wird er in enger Zusammenarbeit mit **Christoph Seidler**, der im Jahr 2019 von Latham Watkins zu KLIEMT.Arbeitsrecht wechselte und zum 1. Januar 2021 zum Principal Counsel befördert wurde, den Standort Hamburg leiten. Für Henrik Lüthge bedeutet der Wechsel nach Hamburg die Rückkehr in seine norddeutsche Heimat, in der er stark verwurzelt ist und bereits heute zahlreiche dort ansässige nationale und internationale Mandanten betreut.

Darüber hinaus wechselt zum 1. Januar 2021 **Laura Brüning**, derzeit Juniorpartnerin bei der Hamburger Arbeitsrechtsboutique Ruge Krömer, zu KLIEMT.Arbeitsrecht und wird das Hamburger Team verstärken. Sie ist Fachanwältin für Arbeitsrecht, verfügt über mehr als sechs Jahre Berufserfahrung und hat sich schon jetzt im Hamburger Markt einen ausgezeichneten Ruf erarbeitet.

Zum Hamburger Anwaltsteam gehören darüber hinaus **Laura Schmidt** (seit Februar 2020 als Rechtsanwältin bei KLIEMT), **Jana Reimers** (seit September 2020 bei KLIEMT) und **Tobias Lamß** (er kam im Oktober 2020). Eine weitere Rechtsanwältin wird zum 1. März 2021 hinzustoßen. Damit besteht das Team unseres erst vor einem Jahr aus der Taufe gehobenen Hamburger Büros bereits jetzt aus sieben Anwältinnen und Anwälten. Weitere erfolgsversprechende Gespräche mit potentiellen Kandidatinnen und Kandidaten werden derzeit geführt.

Aus dem Partnerkreis hat neben **Dr. Markus Bohnau**, für dessen wichtige Aufbauarbeit in der Anfangsphase wir an dieser Stelle herzlich danken möchten, nun auch **Stefan Fischer** (Partner in Berlin) die Betreuung des Hamburger Büros mit übernommen. Unser Ziel ist es, das Hamburger Büro im Laufe des Jahres 2021 auf ein Team von bis zu zehn Anwältinnen und Anwälten auszubauen. In der ersten Hälfte des Jahres 2021 werden wir neue repräsentative Räumlichkeiten beziehen, die auch ein darüber hinausgehendes Wachstum ermöglichen.

Düsseldorf

KLIEMT.Arbeitsrecht
Speditionstraße 21
40221 Düsseldorf
T +49 (0) 211 88 288-0
E duesseldorf@kliemt.de

Frankfurt am Main

KLIEMT.Arbeitsrecht
Thurn-und-Taxis-Platz 6
60313 Frankfurt am Main
T +49 (0) 69 710410-0
E frankfurt@kliemt.de

Berlin

KLIEMT.Arbeitsrecht
Monbijouplatz 10 A
10178 Berlin
T +49 (0) 30 887154-0
E berlin@kliemt.de

München

KLIEMT.Arbeitsrecht
Ottostraße 17
80333 München
T +49 (0) 89 2123103-300
E muenchen@kliemt.de

Hamburg

KLIEMT.Arbeitsrecht
Neuer Wall 80
20354 Hamburg
T +49 (0) 40 5719983-50
E hamburg@kliemt.de

Dieses Arbeitsrechts-Briefing stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, Sie über ausgewählte Themen zu informieren. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit. Die in ihm enthaltenen Informationen können und sollen eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie Fragen bezüglich der angesprochenen oder anderer rechtlichen Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei KLIEMT.Arbeitsrecht oder an die obenstehenden Kontakte. Die Verarbeitung oder Reproduktion des Arbeitsrechts-Briefings – ganz oder in Teilen – bedarf unserer vorherigen schriftlichen Zustimmung.

Impressum

KLIEMT.Arbeitsrecht Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB • Speditionstraße 21 • 40221 Düsseldorf
Sitz: Düsseldorf • AG Essen PR 2362 • USt.-ID: DE 220943454

Verantwortlich für den Inhalt: Henrik Lüthge • KLIEMT.Arbeitsrecht • Speditionstraße 21 • 40221 Düsseldorf • T +49 (0) 211 88 288-217 • E henrik.luehge@kliemt.de