

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

update

Arbeitsrecht

Dezember 2019

Inhalt

3 | Editorial

Schwerpunkt

4 | Rechte des Arbeitgebers bei Erkrankung eines Mitarbeiters – Q&A

Arbeitsvertragsrecht

8 | Elternzeit: was bei der Kürzung von Urlaubsansprüchen zu beachten ist

9 | Scheinselbstständigkeit kann teuer werden – auch für den freien Mitarbeiter

Kündigung und Kündigungsschutz

11 | Streit um die Beteiligten des Konsultationsverfahrens nach § 17 Abs. 2 KSchG

13 | Zugang von Kündigungsschreiben: Einwurf-Einschreiben nicht rechtssicher

Gesetzliche Neuerungen

14 | Digitale Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

14 | Arbeit-von-morgen-Gesetz I

15 | Höhere Beitragsbemessungsgrenzen ab 2020

Unser Blog

17 | Weitere interessante News, Entwicklungen und Entscheidungen

Aktuell

18 | Veröffentlichungen

Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Winterzeit ist Krankheitszeit. Krankheitsbedingte Ausfälle stellen Unternehmen nicht selten vor echte Herausforderungen, vor allem wenn die Personaldecke ohnehin schon dünn ist. Laut AOK haben im Jahr 2017 die dort versicherten Beschäftigten im Durchschnitt 19,6 Tage gefehlt.

Das ist eine eindrucksvolle Zahl. Es gibt inzwischen zahlreiche Strategien und Überlegungen, wie man im Vorfeld Krankheiten über betriebliches Gesundheitsmanagement reduzieren kann. Im nachfolgenden Schwerpunktbeitrag beleuchten wir indes die Rechte und Möglichkeiten, die ein Arbeitgeber hat, wenn sein Mitarbeiter bereits erkrankt ist.

In unserer Rechtsprechungsübersicht erfahren Sie beispielsweise, was bei der Kürzung von Urlaubsansprüchen während der Elternzeit zu beachten ist. Das BAG stellt in mehreren aktuellen Entscheidungen klar, was Arbeitgeber beachten müssen.

Weiter lesen Sie, dass es nicht nur für den Arbeitgeber gravierende Konsequenzen hat, wenn ein „freier Mitarbeiter“ tatsächlich als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist,

sondern auch für den Mitarbeiter. Der Arbeitgeber kann von ihm nämlich Zahlungen in Höhe der Differenz zwischen der tatsächlichen und der üblichen Vergütung zurückfordern.

Außerdem beschäftigen wir uns mit drei arbeitsgerichtlichen Entscheidungen zum Thema „Zugang von Kündigungen“, insbesondere durch Einwurf-Einschreiben. Die Gerichte sind sich uneinig, ob ein Einwurf-Einschreiben den Beweis des ersten Anscheins des Zugangs einer Kündigung bei einem Arbeitnehmer begründet.

Schließlich finden Sie – wie jedes Jahr in der Dezemberausgabe – eine Übersicht über die Sozialversicherungsgrößen für das Jahr 2020.

Viel Spaß beim Lesen, fröhliche Weihnachten und ein gesundes und erfolgreiches neues Jahr wünschen Ihnen

Martina Hidalgo und Dr. Daniel Ludwig

Impressum

Das Update Arbeitsrecht wird verlegt von CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB.

Verantwortlich für die fachliche Koordination:

Dr. Alexander Bissels

Dr. Nina Hartmann

Dr. Stefanie Klein-Jahns

Dr. Franziska Reiß

CMS Hasche Sigle | Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18 | 50678 Köln

CMS Hasche Sigle | Nymphenburger Straße 12 | 80335 München

CMS Hasche Sigle | Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18 | 50678 Köln

CMS Hasche Sigle | Breite Straße 3 | 40213 Düsseldorf

Rechte des Arbeitgebers bei Erkrankung eines Mitarbeiters – Q&A

Nach offiziellen Angaben des AOK-Fehlzeiten-Reports 2018 haben dort versicherte Beschäftigte im Jahr 2017 im Schnitt 19,4 Tage aufgrund einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gefehlt. Auf Platz 1 der Krankheitsgründe liegen Atemwegserkrankungen, auf Platz 2 Muskel- und Skeletterkrankungen und auf Platz 3 psychische Erkrankungen. Erleben Beschäftigte ihre Arbeit als sinnstiftend, so wirkt sich das laut AOK-Studie positiv auf ihre Gesundheit aus: Sie fehlen seltener am Arbeitsplatz, haben deutlich weniger arbeitsbedingte gesundheitliche Beschwerden und halten sich im Krankheitsfall häufiger an die ärztlich verordnete Krankschreibung. Betriebliche Gesundheitsförderung ist mithin ein wichtiges Werkzeug, mit dessen Hilfe Krankheiten und Fehlzeiten vermieden werden können.

Kommt es dann aber doch zu Erkrankungen, ist es für den Arbeitgeber wichtig zu wissen, welche Rechte und Möglichkeiten er bei Krankschreibungen seiner Mitarbeiter hat – dies vor allem vor dem Hintergrund der sehr hohen Fehlzeiten und der damit verbundenen Kosten in deutschen Unternehmen.

Krankheitsbedingte Ausfälle sind aber nur die eine Seite der Medaille. Auch der sogenannte „Präsentismus“ ist für viele Unternehmen kostenträchtig. Wenn sich kranke Mitarbeiter ins Büro schleppen, um trotz schwerer Erkrankung ihren Pflichten nachzukommen, sind sie nicht nur weniger produktiv. Sie stecken unter Umständen auch Kollegen mit ihrer Krankheit an. Schlimmstenfalls kann der Arbeitgeber für von solchen Beschäftigten verursachte Schäden sogar haftbar gemacht werden.

Häufige Fragen zu Ihren Rechten bei beiden Fallkonstellationen haben wir im Folgenden für Sie beantwortet:

Wie lange hat der Arbeitnehmer Zeit, seinen Arbeitgeber über eine Erkrankung zu informieren?

§ 5 Abs. 1 S. 1 EFZG bestimmt, dass der Arbeitnehmer verpflichtet ist, seinem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Das Gesetz regelt in § 121 BGB, was unter dem Begriff „unverzüglich“ zu verstehen ist. Die Mitteilung muss „ohne schuldhaftes Zögern“ erfolgen. Dies bedeutet nicht zwangsläufig, dass die Mitteilung „sofort“ erfolgen muss. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalls zu betrachten. Grundsätzlich sollte die Mitteilung dem Arbeitgeber aber zu Beginn des ersten Arbeitstages gemacht

werden, an dem der Arbeitnehmer aufgrund seiner Krankheit abwesend ist.

Das Gesetz macht keine Vorgaben für die Form der Mitteilung. Der Arbeitnehmer kann – soweit dies unternehmensintern nicht anders geregelt ist – die Mitteilung telefonisch, per SMS oder per E Mail anzeigen. Nicht mehr unverzüglich dürfte hingegen aufgrund der Zustellzeiten die Anzeige per normalem Brief sein.

Der Mitarbeiter muss auch mitteilen, wie lange die Arbeitsunfähigkeit voraussichtlich andauern wird. Hat er im Zeitpunkt der Mitteilung noch keinen Arzt konsultiert, reicht es aus, wenn er eine eigene Einschätzung zur Dauer seiner Erkrankung abgibt.

Die Arbeitnehmer sollten über diese Erfordernisse informiert werden und einen sicher erreichbaren Ansprechpartner im Unternehmen haben, bei dem sie sich wie zuvor beschrieben krankmelden können.

Ist der Arbeitgeber berechtigt, Informationen über die Art der Erkrankung abzufragen?

Angaben zur Art der Erkrankung kann der Arbeitgeber grundsätzlich nicht verlangen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn es sich um eine schwerwiegende ansteckende Krankheit handelt, die die Einleitung von Schutzmaßnahmen zugunsten anderer Personen erfordert.

Wenn ein Mitarbeiter von einem Dritten geschädigt wurde und infolgedessen arbeitsunfähig ist, besteht ein Recht auf Information (siehe § 6 Abs. 2 EFZG). Denn in diesem Fall kann der Arbeitgeber eventuell Schadensersatzansprüche wegen geleisteter Entgeltfortzahlung gegen den Dritten haben. Detaillierte Angaben über die Art der Erkrankung wird der Arbeitgeber aber auch hier nicht fordern können.

Handelt es sich bei der gemeldeten Erkrankung um eine sogenannte „Fortsetzungserkrankung“ nach § 3 Abs. 1 S. 2 EFZG, entfällt unter Umständen die Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers. Insoweit hat er auch in solchen Fällen ein Auskunftsrecht, aber nur im Hinblick auf die Frage, ob es sich um eine Fortsetzungserkrankung oder eine andere Art der Erkrankung handelt, nicht aber dahingehend, woran der Mitarbeiter leidet. Die Antwort ergibt sich im Übrigen schon aus der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung selbst.

Bis wann muss eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt werden?

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage (nicht Werktag!), hat der Mitarbeiter nach dem Gesetz spätestens am vierten Tag eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen (§ 5 Abs. 1 S. 2 EFZG), wenn dieser Tag ein Arbeitstag im Betrieb ist. Es kommt nicht darauf an, dass der Arbeitnehmer an diesem Tag auch tatsächlich hätte arbeiten müssen. Der Arbeitgeber kann jedoch verlangen, dass die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits früher, z. B. schon ab dem ersten Tag der Krankheit, vorgelegt wird (§ 5 Abs. 1 S. 3 EFZG). Ein sachlicher Grund ist dafür nicht erforderlich. Insbesondere muss kein begründeter Verdacht gegen den Mitarbeiter vorliegen, dass er in der Vergangenheit eine Erkrankung nur vorgespielt hat (BAG vom 14. November 2012 – 5 AZR 886/11). Die Anordnung kann bei jeder einzelnen Krankheit oder z. B. durch eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag abstrakt für jede Arbeitsunfähigkeit im Vorfeld erfolgen. Sie darf nur nicht rechtsmissbräuchlich oder willkürlich sein.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, ist eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen (§ 5 Abs. 1 S. 4 EFZG).

Demnächst soll dieses Einreichen des „gelben Scheins“ übrigens durch ein elektronisches Meldeverfahren ersetzt werden, wie im aktuellen Referentenentwurf des „Dritten Bürokratienteilungsgesetzes“ vorgesehen. Künftig sollen die Krankenkassen den Arbeitgeber auf Abruf elektronisch über Beginn und Dauer der Arbeitsunfähigkeit seines gesetzlich versicherten Arbeitnehmers sowie über den Zeitpunkt des Auslaufens der Entgeltfortzahlung informieren. Siehe dazu auch unten „Gesetzliche Neuerungen“ und unseren Blogbeitrag.

Reicht die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung via WhatsApp?

Für Furore sorgte im Frühjahr dieses Jahres ein Hamburger Start-up. Es ermöglicht die Ausstellung online beantragter Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen per WhatsApp, ohne dass der Arbeitnehmer persönlich von einem Arzt untersucht wird. Dieser Service ist jedoch höchst zweifelhaft, da einem solchen Attest keine Beweiskraft dafür zukommen dürfte, dass der Mitarbeiter tatsächlich erkrankt war (siehe dazu unser Blogbeitrag). Genau dies monierte nun auch die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs und leitete einen Musterprozess gegen das Unternehmen ein. Dieses werbe nämlich unzulässigerweise mit einem „100 Prozent gültigen AU-Schein“. Dies sei irreführend für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, da angesichts der Zweifel an der Beweiskraft der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung die Gültigkeit derselben keineswegs sicher sei (siehe dazu die Pressemitteilung der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs).

Darf der Arbeitgeber Kontakt zu seinem erkrankten Mitarbeiter aufnehmen?

Grundsätzlich besteht während der Arbeitsunfähigkeit kein Verbot der Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber. Möchte der Arbeitgeber jedoch Auskunft über gewisse mit der Tätigkeit eines erkrankten Beschäftigten zusammenhängende Fragen haben, um etwa eine ordnungsgemäße Übergabe zu gewährleisten, wird er unter Umständen un verrichteter Dinge bleiben. Denn da der Arbeitnehmer aufgrund der Erkrankung nicht zur Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet ist, muss er auch solche Informationen nicht erteilen, kann es aber selbstverständlich auf freiwilliger Basis tun. Da viele Mitarbeiter ein eigenes Interesse daran haben, dass ihr Arbeitsfeld weiterhin reibungslos funktioniert, sollte dies im Zweifel also versucht werden.

Grundsätzlich kann der Arbeitgeber den Beschäftigten nicht während der Arbeitsunfähigkeit zu einem Personalgespräch verpflichten, auch nicht um dessen weitere Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb zu erörtern. Anders kann dies nur sein, wenn ein „berechtigtes Interesse“ des Unternehmens besteht. Dies wird aber nur angenommen, wenn ein dringender betrieblicher Anlass besteht, der keinen Aufschub der arbeitgeberseitigen Weisung auf einen Zeitpunkt nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit gestattet. Diese Voraussetzung wird in der Praxis nur äußerst selten erfüllt sein.

Darf der Arbeitgeber auf das E Mail-Postfach seines Arbeitnehmers im Krankheitsfall zugreifen?

Soweit der Arbeitgeber die private Nutzung des E Mail-Accounts verboten hat, dürfte der Zugriff auf das Postfach im Krankheitsfall unkritisch sein. Wurde die Nutzung jedoch auch zu privaten Zwecken gestattet, ist der Zugriff deutlich problematischer. Der Arbeitgeber muss dann nicht nur ein besonderes wirtschaftliches oder ideelles Interesse an den Informationen haben, der Zugriff auf das Postfach muss vielmehr auch erforderlich sein. Das Unternehmen sollte also vorher alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft haben, um an die benötigten Informationen zu gelangen. So sollte der Mitarbeiter im Zweifel erst einmal aufgefordert werden, die gefragten Daten herauszugeben. Erst wenn sämtliche zumutbare alternative Wege zur Kenntniserlangung ausgeschöpft sind, darf ein Zugriff erfolgen.

Darf er seinen Mitarbeiter auffordern, überlassene Gegenstände herauszugeben?

Solange überlassene Gegenstände wie Dienstwagen, Laptop, Smartphone etc. ausschließlich zur dienstlichen Nutzung vorgesehen sind, kann das Unternehmen sie dem Mitarbeiter jederzeit, also auch im Krankheitsfall, sofort entziehen. Wurden sie aber auch zur privaten Nutzung überlassen, können sie während der Dauer der Entgeltfortzahlung nicht ohne Weiteres herausverlangt werden. Ausnahmsweise ist dies denkbar, wenn beispielsweise

das Unternehmen den Dienstwagen oder die anderen Gegenstände für den vertretenden Mitarbeiter unbedingt benötigt. Dann wird dem Arbeitnehmer aber im Zweifel eine Entschädigung zustehen. Nach Ablauf der Entgeltfortzahlungspflicht ist der Entzug des Dienstwagens und anderer Arbeitsmittel bei fortdauernder Erkrankung jedoch ohne Nutzungsentschädigung möglich.

Wie geht man mit Arbeitnehmern um, die trotz (schwerer) Erkrankung arbeiten kommen („Präsentismus“)?

Gibt es unbelehrbare Mitarbeiter, die trotz schwerer Erkrankung arbeiten kommen und dadurch unproduktiv sind bzw. Gefahr laufen, gravierende Fehler zu machen oder andere Mitarbeiter anzustecken, kann bzw. muss (!) sich der Arbeitgeber aus juristischer Sicht auf seine Fürsorgepflicht nach § 618 Abs. 1 BGB berufen und sie nach Hause schicken. Tut er dies nicht, kann er unter Umständen für daraus resultierende Schadensereignisse haftbar gemacht werden (§ 618 Abs. 3 BGB). In psychologischer Hinsicht ist es sinnvoll, den Mitarbeitern klarzumachen, dass das Unternehmen ihre Gesundheit ernst nimmt und sie keine Nachteile haben, wenn sie zu Hause bleiben.

Darf der Arbeitnehmer trotz Krankschreibung arbeiten kommen?

Eng mit dem Thema Präsentismus verbunden ist die Frage, wie sich der Arbeitgeber zu verhalten hat, wenn ein Mitarbeiter trotz noch bestehender Krankschreibung zur Arbeit kommt.

Zunächst einmal muss man wissen, dass die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht besagt, dass es dem Arbeitnehmer verboten ist, im angegebenen Zeitraum zu arbeiten. Es handelt sich bei einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch nicht um ein Beschäftigungsverbot für den Arbeitgeber. Sie stellt vielmehr nur fest, dass der Arbeitnehmer derzeit nicht arbeiten kann und voraussichtlich bis zum angegebenen Zeitraum auch nicht dazu in der Lage sein wird. Diese Prognose muss aber nicht unbedingt zutreffen. Unter Umständen ist eine Verlängerung der Krankschreibung erforderlich oder aber der Mitarbeiter ist früher schon wieder arbeitsfähig. In diesem Fall muss (!) er ohne Einschränkungen und Bestätigungen auch wieder arbeiten gehen. Eine „Gesundschreibung“ bzw. eine „Arbeitsfähigkeitsbescheinigung“ gibt es nicht. Die Sorge, dass die Berufsgenossenschaft bei einem eventuellen Arbeitsunfall nicht zahlt, wenn der eigentlich noch krankgeschriebene Mitarbeiter verunfallt, ist deshalb auch grundsätzlich unbegründet. Sinnvoll ist es aber in jedem Fall, wenn der Arbeitnehmer vorher ankündigt, dass er frühzeitig an seinen Arbeitsplatz zurückkehren wird. Kommt allerdings ein offensichtlich arbeitsunfähiger Mitarbeiter zur Arbeit, besteht die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, ihn nicht zu beschäftigen.

Darf der Arbeitgeber eine Eignungsuntersuchung im laufenden Arbeitsverhältnis anordnen?

Wenn ein Mitarbeiter dauerhaft die geschuldete Leistung nicht erbringt, stellt sich für den Arbeitgeber nicht selten die Frage, weswegen: weil er nicht will – oder etwa, weil er nicht kann? Kann der Arbeitgeber in diesem Fall eine Eignungsuntersuchung beim Betriebs- oder Amtsarzt anordnen?

Im Öffentlichen Dienst ist diese Frage im TVöD klar geregelt. Wenn berechnete Zweifel an der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers bestehen, muss dieser den Weg zum Arzt antreten und sich bescheinigen lassen, dass er in der Lage ist, seiner Tätigkeit nachzugehen.

Im Bereich des privaten Arbeitsrechts gibt es nur singuläre Vorschriften, die verpflichtende Untersuchungen vorschreiben (z. B. § 48 Fahrerlaubnisverordnung für die Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung). Anlasslose Eignungsuntersuchungen sind ansonsten verboten, dürfen also z. B. auch nicht im Arbeitsvertrag vereinbart werden. Der Arbeitgeber kann sich nur auf seine allgemeine Fürsorgepflicht nach § 618 BGB bzw. auf die Treuepflicht des Arbeitnehmers nach § 241 Abs. 2 BGB berufen, wenn es darum geht, Sicherheitsrisiken zu vermeiden. Es hat jedenfalls eine Interessenabwägung stattzufinden. Es müssen – wie auch im TVöD vorgesehen – berechnete Zweifel an der Arbeitsfähigkeit vorliegen. Der Arbeitgeber muss dann abwägen zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht seines Mitarbeiters und seinem eigenen Informationsinteresse.

Übrigens sind Gefährdungsbeurteilungen nach dem Arbeitsschutzgesetz kein geeignetes Instrument zur Begründung von Eignungsuntersuchungen. Die Gefährdungsbeurteilung ist arbeitsplatz- bzw. tätigkeitsbezogen und grundsätzlich unabhängig von der dort tätigen Person durchzuführen. Eignungsuntersuchungen sind keine aus der Gefährdungsbeurteilung ableitbaren Arbeitsschutzmaßnahmen (siehe dazu das Merkblatt des BMAS zum Thema „Eignungsuntersuchungen“).

Es erscheint mithin ratsam, diese Frage samt Rechten und Pflichten der Beteiligten beispielsweise in einer Betriebsvereinbarung zu regeln.

Was kann der Arbeitgeber mit „dauerkranken“ Arbeitnehmern machen?

Wenn ein Mitarbeiter ständig oder dauerhaft krank ist, kann der Arbeitgeber – grob gesagt – drei verschiedene Strategien bemühen.

Zum einen kann er sein Möglichstes tun, um ihn zurück ins Arbeitsleben zu führen. Dafür stehen dem Arbeitnehmer die Mittel der Wiedereingliederung und des betrieblichen Eingliederungsmanagements zur Verfügung.

Zum anderen kann er eine Trennung von dem Arbeitnehmer prüfen. Dabei muss er sich zunächst fragen, ob der Arbeitnehmer tatsächlich krank ist oder ob er dies nur vorgibt. Denn davon hängt die Kündigungsart und damit das weitere Vorgehen ab: In ersterem Fall ist die krankheitsbedingte, in letzterem Fall die verhaltensbedingte Kündigung das Mittel der Wahl. Nicht selten wird man die Kündigung auf verhaltensbedingte und hilfsweise auf krankheitsbedingte Argumente stützen.

Was tun bei Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit?

Bestehen Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit eines krankgeschriebenen Mitarbeiters, hat der Arbeitgeber durchaus einige Hebel, an denen er ziehen kann. Er muss sich aber darüber im Klaren sein, dass der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von der Rechtsprechung ein hoher Beweiswert beigemessen wird. Der Arbeitgeber muss die Beweiskraft dieser Bescheinigung bei Zweifeln erschüttern.

Zunächst muss sich der Arbeitgeber bewusst machen, dass ein krankgeschriebener Mitarbeiter nicht dazu verpflichtet ist, sich zu Hause aufzuhalten. Aus alltäglichen Verhaltensweisen wie Einkaufengehen, Spazierengehen etc. lassen sich nicht in jedem Falle Rückschlüsse auf einen Missbrauch der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ziehen. Es kommt hier auf den Einzelfall an. Der Arbeitnehmer ist lediglich verpflichtet, keinen gesundheitsschädigenden Aktivitäten nachzugehen. Da der Arbeitgeber in aller Regel die Art der Erkrankung nicht kennt, kann er dies oft nicht zuverlässig einschätzen. Sichtet er beispielsweise einen krankgeschriebenen Mitarbeiter auf einem Karnevalsbumzug im Schneeregen, wird dies bei einer Erkältung durchaus gesundheitsschädigend einzustufen sein. Leidet der Beschäftigte aber an einer Depression, mag das ganz anders zu beurteilen sein.

Ein Mittel, mit dem der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert werden kann, ist die Einschaltung des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) (§ 275 SGB V). Möglich ist das jedoch ausschließlich bei gesetzlich versicherten Mitarbeitern. Das Gesetz sieht eine Verpflichtung der Krankenkassen zur Einschaltung des Medizinischen Dienstes vor, wenn es nach Art, Schwere, Dauer oder Häufigkeit der Erkrankung oder nach dem Krankheitsverlauf zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit erforderlich ist. Zweifel sind insbesondere anzunehmen, wenn

- Versicherte auffällig häufig oder auffällig häufig nur für kurze Dauer arbeitsunfähig sind oder
- der Beginn der Arbeitsunfähigkeit häufig auf einen Arbeitstag am Beginn oder am Ende einer Woche fällt oder
- die Arbeitsunfähigkeit von einem Arzt festgestellt worden ist, der durch die Häufigkeit der von ihm ausgestellten Bescheinigungen über Arbeitsunfähigkeit auffällig geworden ist.

Dies ist lediglich eine beispielhafte Aufzählung des Gesetzgebers. Weitere Fallgruppen sind denkbar, wie etwa die Arbeitsunfähigkeitsmeldung nach innerbetrieblichen Differenzen oder aber nach Ankündigung der Arbeitsunfähigkeit („Dann werde ich eben krank!“).

Selbst wenn das Ergebnis der Untersuchung eine Erkrankung des Mitarbeiters letztlich bestätigt, hat die Einschaltung des MDK eine nicht zu unterschätzende psychologische Wirkung.

Ein weiteres Mittel zur Abklärung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit ist die Einschaltung eines Privatdetektivs, um den nur vermeintlich erkrankten Arbeitnehmer im öffentlichen Raum zu observieren. Neben hohen Kosten sind strenge datenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten. Der Einsatz eines Detektivs sollte jedenfalls erst nach sorgfältiger Prüfung erwogen werden.

Krankenkontrollbesuche durch den Arbeitgeber sind ebenfalls möglich. Der Erkenntnisgewinn in der Praxis wird jedoch oftmals eher gering sein. Denn der Mitarbeiter ist – wie zuvor beschrieben – nicht unbedingt verpflichtet, sich in seiner Wohnung aufzuhalten. Zudem muss er seinem Arbeitgeber keinen Zutritt zur Wohnung gewähren.

Zuletzt besteht unter Umständen für den Arbeitgeber die Möglichkeit, die Vergütung einzubehalten. Das Gesetz sieht ein Leistungsverweigerungsrecht vor, wenn der Mitarbeiter die nach § 5 Abs. 1 EFZG vorzulegende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht beibringt (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG).

Aber auch ansonsten kann er bei konkreten Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit die während der Krankheit für maximal sechs Wochen fortzuzahlende Vergütung (§ 3 EFZG) zurückhalten. Sollte der Mitarbeiter sodann die Zahlung gerichtlich durchzusetzen versuchen, muss jedoch klar sein, dass die vorgelegte ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor den Gerichten einen hohen Beweiswert hat. Letztlich besteht dabei ein nicht unerhebliches Risiko, dass die Vergütung (nebst Zinsen) nachzuzahlen ist.

Darf der Arbeitgeber dem Angestellten ggf. eine andere Tätigkeit zuweisen, für die die Erkrankung nicht hinderlich ist?

Wichtig zu wissen ist hier zunächst, dass der Begriff der Arbeitsunfähigkeit nur besagt, dass der Beschäftigte seine vertraglich geschuldete Tätigkeit nicht mehr ausüben kann. Die Erkrankung als solche ist damit nicht gemeint. Genau genommen müsste jeder Arzt seinen Patienten vor einer Krankschreibung nach der genauen Tätigkeit befragen, um dann zu entscheiden, ob dieser im Hinblick auf sein Krankheitsbild den entsprechenden Belastungen gewachsen ist. In der Praxis geschieht dies aber nur selten, zumal der Arzt das Unternehmen nicht kennt und nicht beurteilen kann, ob der Patient eventuell anderweitig eingesetzt werden kann.

Der Arbeitgeber könnte dementsprechend seinem Mitarbeiter – je nach Ausgestaltung des Arbeitsvertrags – eine andere Tätigkeit zuweisen, die der Krankheit nicht entgegensteht. Dies gestattet ihm sein Direktionsrecht nach § 106 GewO. Ein eingegipstes Bein hindert beispielsweise einen Außendienstmitarbeiter daran, seine Kunden persönlich vor Ort aufzusuchen. Er wird aber unter Umständen in der Lage sein, diese telefonisch weiterhin zu beraten, Bestellungen aufzunehmen und die Abwicklung von Aufträgen zu überwachen. Liegt eine entgegenstehende ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor, sollte der Arbeitgeber versuchen, mit dem behandelnden Arzt schriftlich Kontakt aufzunehmen und abzuklären, ob der vorgeschlagene Einsatz des Mitarbeiters denkbar ist.

Darf bzw. muss der Arbeitgeber langfristige oder häufige Erkrankungen im Zeugnis eines Mitarbeiters erwähnen?

Grundsätzlich dürfen Krankheiten keine Erwähnung im Zeugnis finden, da sie vom Arbeitnehmer nicht beeinflusst werden können. Sind die Ausfallzeiten andererseits auf-

grund ihrer Dauer oder Lage für die Bewertungsgrundlage wesentlich, kann dies unter Umständen einmal anders aussehen: Das Zeugnis darf nicht den Eindruck erwecken, dass der zu beurteilende Arbeitnehmer eine die tatsächliche Dauer der Arbeitsleistung wesentlich übersteigende Berufserfahrung erworben hat. Der Arbeitgeber muss dann also sogar die Krankheitszeiten aufnehmen. Wann dies jedoch der Fall ist, ist immer eine Frage des Einzelfalls. Eine schematische Grenze lehnt die Rechtsprechung ab. Eine Erwähnung im Zeugnis sollte wohl nur im Falle besonders langer Krankheitszeiträume stattfinden. Denn dem Arbeitgeber drohen Schadensersatzansprüche des ehemaligen Mitarbeiters, wenn dieser aufgrund der Erwähnung seiner Krankheitszeiten einen neuen Arbeitsplatz nicht antreten kann, den er andernfalls bekommen hätte.

Elternzeit: was bei der Kürzung von Urlaubsansprüchen zu beachten ist

Die Rechtslage bei der Kürzung von Urlaubsansprüchen während der Elternzeit lichtet sich. Das BAG stellt in mehreren Entscheidungen klar, was Arbeitgeber beachten müssen.

Nach § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG können Arbeitgeber den Urlaubsanspruch einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen. Nachdem das BAG am 19. März 2019 (9 AZR 362/18) entschieden hatte, dass die Kürzungsmöglichkeit nach § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG europarechtskonform ist, sind zwischenzeitlich zwei weitere Entscheidungen des BAG vom selben Tag (9 AZR 495/17 und 9 AZR 881/16) veröffentlicht worden.

Arbeitgeber müssen die folgenden Grundsätze beachten, wenn sie von dieser Kürzungsmöglichkeit wirksam Gebrauch machen möchten:

- Die Anpassung des Urlaubsanspruchs ist gesetzlich als Kürzungsrecht ausgestaltet. Eine Kürzung findet daher weder automatisch noch losgelöst vom Willen des Arbeitgebers statt. Der Arbeitgeber kann vielmehr entscheiden, ob er das Kürzungsrecht ausüben möchte oder nicht. Entscheidet er sich dafür, ist eine entsprechende Erklärung erforderlich, die dem Arbeitnehmer

zugehen muss (BAG vom 28. Juli 1992 – 9 AZR 340/91).

- Die Kürzungserklärung kann ausdrücklich oder implizit abgegeben werden. Konkret bedeutet das für den Arbeitgeber, dass er sein Kürzungsrecht schon dadurch ausüben kann, dass er dem Arbeitnehmer (ggf. abweichend von dessen Urlaubsverlangen) nur den gekürzten Urlaub gewährt. Nichtsdestotrotz muss beachtet werden, dass es sich bei der Kürzungserklärung um eine rechtsgestaltende Willenserklärung handelt. Nicht ausreichend sind daher Angaben über (gekürzte) Urlaubstage in Entgeltabrechnungen (BAG vom 19. März 2019 – 9 AZR 881/16). Entgeltabrechnungen bezwecken lediglich die Information über erfolgte Zahlungen und den Umfang sonstiger Ansprüche, stellen aber keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen dar.

Da der Arbeitgeber letztlich beweisen können muss, dass er sein Kürzungsrecht gegenüber dem Arbeitnehmer ausgeübt hat, ist es ratsam, eine explizite Kürzungserklärung abzugeben, sie zu dokumentieren und einen gesicherten Zugang beim Arbeitnehmer herbeizuführen. In der Praxis wird die Kürzungserklärung deshalb üblicherweise im Rahmen

der Bestätigung der Inanspruchnahme von Elternzeit gegenüber dem Arbeitnehmer erklärt.

- § 17 Abs. 1 S. 1 BEEG setzt außerdem voraus, dass bei Zugang der Kürzungserklärung der Anspruch auf Erholungsurlaub noch besteht. Die Kürzungserklärung kann daher nur während eines Arbeitsverhältnisses abgegeben werden, nicht jedoch nach dessen Beendigung.

Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wandelt sich der Anspruch auf Erholung nach § 7 Abs. 4 BUrlG in einen (finanziellen) Abgeltungsanspruch. Der Abgeltungsanspruch kann aber nach Auffassung des BAG (vom 19. März 2015 – 9 AZR 725/13) nicht mehr gekürzt werden, d. h., eine Kürzungserklärung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist zu spät und führt dazu, dass der Arbeitgeber die Urlaubsansprüche voll vergüten muss. In Fällen, in denen Arbeitnehmer (nahtlos) mehrere Elternzeiten hintereinander genommen haben, kann den Arbeitgeber eine verspätete Kürzungserklärung daher teuer zu stehen kommen.

Vorsicht ist somit geboten, wenn das Arbeitsverhältnis im Anschluss an die Elternzeit nicht fortgesetzt wird. Dann muss die Kürzungserklärung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist dem Arbeitnehmer zugegangen sein. Beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages liegt der Zeitpunkt (nicht unbedingt nachvollziehbar) früher. Denn nach der Rechtsprechung muss die Kürzung des Urlaubsanspruchs noch vor Abschluss des Aufhebungsvertrages erklärt werden (BAG vom 19. Mai 2015 – 9 AZR 725/13).

- Im bestehenden Arbeitsverhältnis hat der Arbeitgeber den meisten Spielraum und kann die Kürzung des Urlaubsanspruchs vor, während und nach dem Ende

der Elternzeit erklären. Der Arbeitgeber ist – auch wenn dies zwischenzeitlich üblich geworden ist – insbesondere nicht verpflichtet, die Kürzungserklärung direkt mit Antritt der Elternzeit zu erklären, denn oft steht erst im Nachhinein fest, in welchem Umfang die Kürzung überhaupt in Betracht kommt.

Eine vorsorgliche Erklärung der Kürzung des Urlaubsanspruchs, also für den Fall, dass der Arbeitnehmer in der Zukunft Elternzeit nimmt, ist dagegen nicht möglich. Die Kürzungsbefugnis setzt ein Elternzeitverlangen nach § 16 Abs. 1 S. 1 BEEG voraus, durch das der Umfang und die zeitliche Lage der Elternzeit festgelegt werden. Nach Auffassung des BAG kann der Arbeitgeber erst dann sein Wahlrecht sinnvoll ausüben, wenn der Arbeitnehmer Elternzeit beantragt hat (BAG vom 19. März 2019 – 9 AZR 495/17). Dem Arbeitgeber ist demnach nicht geholfen, wenn er z. B. im Arbeitsvertrag eine Kürzungserklärung abgibt, der Arbeitnehmer bei Abschluss des Arbeitsvertrags aber noch keine Elternzeit beantragt hat (wie regelmäßig der Fall).

Tipp für die Praxis:

Die Frequenz der ergangenen Urteile zeigt, dass die Kürzung von Urlaubsansprüchen während der Elternzeit einige Fallstricke beinhaltet. Arbeitgeber bekommen diese am sichersten in den Griff, wenn die Kürzungserklärung in das Musterschreiben für die Bestätigung der Elternzeit mit aufgenommen wird.

Scheinselbstständigkeit kann teuer werden – auch für den freien Mitarbeiter

Wenn ein Scheinselbstständiger sich nachträglich als Arbeitnehmer entpuppt, kann das teuer werden – und zwar nicht nur für den Arbeitgeber. Diese Erfahrung musste ein IT-Experte nunmehr vor dem BAG machen und über EUR 100.000 an seinen Arbeitgeber zurückzahlen.

Der IT-Fachmann wurde acht Jahre lang ohne festen Stundenumfang und zunächst nur aufgrund mündlicher Vereinbarung als freier Mitarbeiter in einem Unternehmen beschäftigt. Sein Honorar belief sich anfangs auf

EUR 28,12 pro Stunde und wurde schrittweise erhöht. Zuletzt betrug es EUR 60,00 pro Stunde. Nach seiner Kündigung im März 2009 stellte er bei der Deutschen Rentenversicherung einen Antrag auf Feststellung, dass er während seiner gesamten Tätigkeit – entgegen den von den Parteien dokumentierten und ursprünglich beabsichtigten Regelungen – nicht als freier Mitarbeiter tätig, sondern vollumfänglich sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen war. Diesem Antrag gab die Deutsche Rentenversicherung statt. Nachdem sich das Unternehmen

erfolglos dagegen wehrte, wurde es für die Zeit von Dezember 2004 bis März 2009 auf Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen herangezogen, wobei sich der Arbeitgeberanteil auf rund EUR 6.000,00 belief. Das Unternehmen entschied sich sodann, gegen den ehemaligen Beschäftigten vorzugehen, und verklagte den Arbeitnehmer vor dem ArbG auf Rückzahlung von EUR 106.000,00. Dies begründete es damit, dass der IT-Experte, anders als zunächst angenommen, Arbeitnehmer gewesen sei und die vereinbarte Vergütung in diesem Fall nicht gelte. Da mit Blick auf die Arbeitnehmereigenschaft keine Vergütung vereinbart war, habe nur ein Anspruch auf die übliche Vergütung eines entsprechend seiner Tätigkeit beschäftigten Arbeitnehmers bestanden (nicht aber auf das deutlich höhere und faktisch gezahlte Honorar für freie Mitarbeiter). Die übliche Vergütung bestimmte die Klägerin anhand von Auskünften der IHK und des Lohnspiegels der Bundesagentur für Arbeit.

In den ersten beiden Instanzen blieb das Unternehmen erfolglos – das BAG gab ihm nun aber recht (BAG, Urteil vom 26. Juni 2019 – 5 AZR 178/18). Demnach muss der ehemalige Arbeitnehmer den Differenzbetrag zwischen der tatsächlich gezahlten und der geringen üblichen Vergütung in Höhe von EUR 106.000,00 zurückzahlen.

Mit seiner Entscheidung stellte das BAG an den Rückzahlungsanspruch geringere Anforderungen als bisher. So setzte das Gericht in der Vergangenheit für die Annahme, eine getroffene Vergütungsvereinbarung gelte nicht für den Fall, dass der Beschäftigte ein Arbeitnehmer und kein freier Mitarbeiter sei, voraus, dass bei dem Arbeitgeber generell zwei unterschiedliche Vergütungsordnungen für Arbeitnehmer und freie Mitarbeiter vorgesehen seien (vgl. BAG, Urteil vom 9. Februar 2005 – 5 AZR 175/04; BAG, Urteil vom 29. Mai 2002 – 5 AZR 680/00). Nach der aktuellen Entscheidung soll nur ausnahmsweise dann die für die freie Mitarbeit vereinbarte (in der Regel höhere) Vergütung auch für das Arbeitsverhältnis maßgeblich sein, wenn sich das Vertragsverhältnis der Parteien faktisch als solches darstellt oder aber von den Behörden oder Gerichten als solches qualifiziert wird.

Arbeitnehmer ist nach § 611 a Abs. 1 BGB, wer im „Dienst eines anderen zur Leistungsweisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet“ ist. Im Gegensatz zu freien Mitarbeitern sind Arbeitnehmer in die betriebliche Organisation des Arbeitgebers integriert, haben regelmäßig keine anderen Auftraggeber und sind zur höchstpersönlichen Leistungserbringung verpflichtet. Ihre Tätigkeit folgt genauen zeitlichen,

räumlichen und inhaltlichen Vorgaben durch den Arbeitgeber. Freie Mitarbeiter sind hingegen frei darin zu entscheiden, wann und wo sie tätig werden und wie sie vereinbarte Ziele oder Leistungen erbringen. Sie sind nicht in die betrieblichen Strukturen des Auftraggebers eingebunden bzw. sollten es nicht sein und sollten zudem eigene wirtschaftliche Risiken tragen.

Arbeitnehmer sind im Ergebnis deutlich besser geschützt als freie Mitarbeiter (z. B. wegen bezahlter Urlaubsansprüche, Kündigungsschutz und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall). Daraus folgert das BAG, dass in der Regel nicht davon auszugehen sei, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten als Arbeitnehmer genauso vergüten wolle wie als freien Mitarbeiter. Schließlich trage Letztgenannter all die Risiken, die das Gesetz in einem Arbeitsverhältnis auf den Arbeitgeber verlagert, selbst. Dass der Beschäftigte als Arbeitnehmer eine geringere Vergütung zu erwarten habe, müsse diesem auch bewusst sein.

Eine Rückabwicklung ist nach Ansicht der Richter aber nur möglich, wenn der Arbeitgeber nichts vom Arbeitnehmerstatus des Beschäftigten weiß. Wenn der Arbeitgeber davon Kenntnis erlangt und trotzdem unverändert den bisherigen Lohn zahlt, scheidet eine Rückforderung jedenfalls für den ab diesem Zeitpunkt gezahlten Lohn aus. An die Kenntnis werden jedoch hohe Anforderungen gestellt. In dem vom BAG entschiedenen Fall äußerte der Beschäftigte mehrfach Bedenken darüber, ob er tatsächlich bloß freier Mitarbeiter sei. Trotzdem verneinte das Gericht die Kenntnis des Arbeitgebers. Für die Annahme einer Kenntnis reichen Zweifel am Status des Beschäftigten nicht aus. Der Arbeitgeber muss den rechtlichen Schluss auf den Status des Arbeitnehmers gezogen haben. Es genügt auch nicht, dass die Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht. Im Prozess muss der Beschäftigte beweisen, dass sein Arbeitgeber Kenntnis von der Arbeitnehmereigenschaft hatte.

Der Rückforderungsanspruch beläuft sich auf die Differenz zwischen der tatsächlichen Vergütung und dem niedrigeren Lohn, der dem Beschäftigten als Arbeitnehmer zugestanden hat. Gibt es im Unternehmen – wie in diesem Fall – keine speziellen Vergütungsordnungen für freie Mitarbeiter und Arbeitnehmer, greift § 612 Abs. 2 BGB ein. Diese Vorschrift gilt für Fälle, in denen keine Vergütung vereinbart wurde, und ordnet an, dass „die übliche Vergütung“ als vereinbart anzusehen ist. Die Bestimmung dieser üblichen Vergütung kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. Anhaltspunkte können entsprechende Vergleichszahlen wie etwa der bestehende Tariflohn liefern.

Tipp für die Praxis:

Die neue Entscheidung des BAG zeigt, dass ein im Nachgang durch die Behörden oder Gerichte festgestellter Arbeitnehmerstatus nicht nur für den Auftraggeber mit erheblichen rechtlichen und finanziellen Risiken einhergeht. Dem Auftraggeber drohen im Falle des „falschen“ Einsatzes von Fremdpersonal neben der Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge und Steuern auch strafrechtliche Konsequenzen. Für Freelancer kann die rückwirkende Klassifizierung des Vertragsverhältnisses erhebliche finanzielle Konsequenzen haben. Dies gilt insbesondere, wenn sie auf Grundlage der freien Mitarbeit sehr hohe Honorare erhalten haben.

Daher sollte bei dem Einsatz von freien Mitarbeitern genauestens darauf geachtet werden, dass deren Tätigkeit nicht weisungsgebunden und fremdbestimmt erfolgt, eine klare Abgrenzung zu den im Unternehmen tätigen Arbeitnehmern besteht und selbige nach außen erkennbar wird.

Die Problematik bzw. das Risiko auf Seiten des Beschäftigten dürfte durch das Urteil des BSG aus dem Jahr 2017 (vgl. Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R) noch brisanter werden. Denn das BSG hat insofern entschieden, dass die Höhe des an einen freien Mitarbeiter gezahlten Honorars zur Bestimmung des Status (frei vs. abhängig beschäftigt) entscheidend sein kann. Sofern der freie Mitarbeiter deutlich mehr verdient als ein vergleichbar beschäftigter Arbeitnehmer, soll dies nach Ansicht des BSG ein Indiz für eine freie Tätigkeit sein. In der Praxis tendieren daher viele Unternehmen neuerdings dazu, für freie Mitarbeiter noch höhere Honorare zu zahlen, damit sie sich möglichst auch in dieser Hinsicht von den Arbeitnehmern des Unternehmens abgrenzen. Im Falle einer Rückabwicklung kann dies für die freien Mitarbeiter dann aber umso teurer werden.

Für den Fall, dass es trotzdem zu einer Rückabwicklung kommt, sollten Unternehmen auf klare Vergütungsstrukturen, die zwischen freien Mitarbeitern und Arbeitnehmern differenzieren, zurückgreifen können. So kann leichter dargelegt und bewiesen werden, dass der Beschäftigte als Arbeitnehmer einen abweichenden Vergütungsanspruch hat; der zu erstattende Betrag kann dann genau bestimmt werden.

Streit um die Beteiligten des Konsultationsverfahrens nach § 17 Abs. 2 KSchG

Muss ein Arbeitgeber eine größere Anzahl an Mitarbeitern abbauen, gibt es für ihn diverse Stolperfallen. Deren Anzahl hat das LAG Berlin-Brandenburg in einem aktuellen Urteil nun vervielfacht. Im zu entscheidenden Fall sah das LAG drei Fehler im Verfahren der Massenentlassung und hielt die Kündigung eines Arbeitnehmers daher für unwirksam.

Das Gericht hatte über eine Kündigung zu entscheiden, die die Fluggesellschaft Air Berlin im Zuge ihrer Insolvenz ausgesprochen hatte. Anstelle von Betriebsräten waren bei Air Berlin zwei „Personalvertretungen“ (PV) eingerichtet worden, denen im Wesentlichen die gleichen Rechte zustehen wie einem Betriebsrat. Überdies existierte eine Schwerbehindertenvertretung. Air Berlin führte mit der einen Personalvertretung („PV Cockpit“) Gespräche zu einem Interessenausgleich und kündigte dem betroffenen Cockpitpersonal im Anschluss daran. Zu diesem Zeitpunkt waren die Verhandlungen mit der zweiten Personalvertretung („PV Kabine“) noch offen. Ab Kündigung und unwiderruflicher Freistellung des Cockpitpersonals musste Air Berlin seinen Flugbetrieb einstellen.

In der Massenentlassungsanzeige gab Air Berlin an, man habe mit der PV Kabine Konsultationsverhandlungen durchgeführt. Im Prozess gelang Air Berlin kein substantiierter Vortrag, wann die Verhandlungen stattgefunden haben sollten. Darlegen konnte Air Berlin lediglich die Ankündigung, Verhandlungen zum Interessenausgleich mit dem Konsultationsverfahren verknüpfen zu wollen. Das LAG hielt die ausgesprochene Kündigung aus drei Gründen für unwirksam:

- Air Berlin habe die Schwerbehindertenvertretung nicht konsultiert,
- Air Berlin habe vor Abschluss des Konsultationsverfahrens mit der PV Kabine „vollendete Tatsachen geschaffen“ und
- Air Berlin habe die Agentur für Arbeit falsch über das Konsultationsverfahren mit der PV Kabine informiert.

Die aufsehenerregende Neuerung des Urteils ist, wen das LAG als verpflichtenden Beteiligten eines Konsultationsverfahrens ansieht: Das sei nicht nur der „Betriebsrat“,

den § 17 Abs. 2 KSchG ausschließlich nennt. Vielmehr seien Konsultationen zu führen mit „jede[r] nach nationalem Recht zu bildende[n] Arbeitnehmervertretung“.

Das großzügige Verständnis des Wortlauts begründet das Gericht mit dem europarechtlichen Hintergrund von § 17 KSchG: Art. 2 RL 98/59/EG verlangt eine Konsultation mit den „Arbeitnehmervertreter[n] nach den Rechtsvorschriften oder der Praxis der Mitgliedstaaten“ (siehe zur Begriffsbestimmung Art. 1 Abs. 1 lit. b RL 98/59/EG, wonach „Arbeitnehmervertreter“ die Arbeitnehmervertreter nach den Rechtsvorschriften oder der Praxis der Mitgliedstaaten sind).

Zu sich aufdrängenden Bedenken, dass der Gesetzgeber in § 17 Abs. 2 KSchG abschließend den „Betriebsrat“, aber keine Mehrfachvertretung vorgesehen hat, schweigt das Gericht ebenso wie zu der Frage, ob die RL 98/59/EG überhaupt eine Mehrfachvertretung verlangt.

Einen weiteren Unwirksamkeitsgrund sieht das LAG in den geschaffenen vollendeten Tatsachen vor Abschluss

eines Konsultationsverfahrens. Mit der unwiderruflichen Freistellung des gesamten Cockpitpersonals habe Air Berlin unumkehrbare Maßnahmen mit Wirkung auch für das Kabinenpersonal ergriffen. Ohne Cockpitpersonal gab es weder Flugbetrieb noch Beschäftigung des Kabinenpersonals. Air Berlin habe damit den Ausgang des Konsultationsverfahrens mit der PV Kabine vorweggenommen und es dadurch sinnlos gemacht.

Ein Arbeitgeber müsse bei mehreren Personalvertretungen gleichzeitige Verhandlungen führen oder mehrgliedrige Vereinbarungen treffen, um zu verhindern, dass die Verhandlungen mit einer Vertretung dem Konsultationsverfahren mit der anderen die Wirksamkeit nehmen.

Als dritten Unwirksamkeitsgrund nahm das LAG die fehlerhafte Information der Agentur für Arbeit an. Air Berlin hatte in der Massenentlassungsanzeige angegeben, Konsultationsverhandlungen mit der PV Kabine geführt zu haben. Im Prozess konnte Air Berlin nicht darlegen, wann es die behauptete Konsultation geführt haben wollte (LAG Berlin-Brandenburg vom 11. Juli 2019 – 21 Sa 2100/18).

Tipp für die Praxis:

- Bis zu einer – abweichenden – Entscheidung durch das BAG muss die Praxis sich auf die weite Interpretation von § 17 KSchG durch das LAG einstellen: Das Urteil verlangt von umsichtigen Arbeitgebern, bei zukünftigen Massenentlassungen ein Konsultationsverfahren mit sämtlichen im deutschen Arbeitsrecht vorgesehenen Arbeitnehmervertretungen einzuplanen, insbesondere mit einer Schwerbehindertenvertretung, falls in dem betroffenen Betrieb Schwerbehinderte beschäftigt sind, aber z. B. auch mit dem Sprecherausschuss. Dadurch erhöht sich die Fehleranfälligkeit des gesamten Verfahrens, da dem Arbeitgeber formelle Fehler nun gegenüber mehreren Gremien unterlaufen können.
- Daneben macht das Urteil die gestiegene Bedeutung eines separaten Konsultationsverfahrens deutlich. Die Zeiten sind vorbei, in denen Betriebsparteien das Konsultationsverfahren als reinen Annex ihrer Verhandlungen zum Interessenausgleich begreifen oder es gar mit einem schlichten Standardsatz im finalen Interessenausgleich erledigen konnten. Arbeitgeber müssen bei zukünftigen Massenentlassungen dokumentieren, wann sie sich mit dem Betriebsrat trafen, um über die Entlassungen und Alternativen im Sinne des § 17 KSchG zu beraten.
- Bei mehreren Gremien wird ein vorsichtiger Arbeitgeber darauf achten müssen, durch Verhandlungen mit einer Vertretung keine vollendeten Tatsachen für die andere Vertretung zu schaffen. Eine Lösung dieses Dilemmas könnte sein, das Konsultationsverfahren mit sämtlichen Vertretungen gleichzeitig – „am runden Tisch“ – durchzuführen. Natürlich immer vorausgesetzt, dass die Arbeitnehmervertretungen zustimmen und sich die kurzfristige Terminfindung mit vielen Akteuren nicht als unmögliches Unterfangen erweist. Einigungen mit dem Betriebsrat über die zu Grunde liegende Betriebsänderung müsste der Arbeitgeber so lange aufschieben.

Gegen das Urteil ist inzwischen Revision eingelegt worden. Ob das BAG die aufgeworfenen Rechtsfragen allerdings klärt, ist offen. Da das LAG die Kündigung aus drei Gründen für unwirksam hielt, könnte das BAG sich einen anderen Unwirksamkeitsgrund herausgreifen, könnte diesen bestätigen und müsste über die zu beteiligenden Gremien nicht mehr entscheiden.

Zugang von Kündigungsschreiben: Einwurf-Einschreiben nicht rechtssicher

Drei aktuelle arbeitsgerichtliche Entscheidungen geben Anlass, das Thema „Zugang von Kündigungen“ genauer zu beleuchten.

Das ArbG Düsseldorf, das ArbG Reutlingen sowie das LAG Mecklenburg-Vorpommern haben sich zu Zustellungsfragen positioniert. Im Kern sind sich die Gerichte uneinig, ob ein Einwurf-Einschreiben den Beweis des ersten Anscheins des Zugangs einer Kündigung bei einem Arbeitnehmer begründet oder nicht.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf hat am 22. Februar 2019 (14 Ca 465/19) entschieden, dass der Auslieferungsbeleg eines sogenannten Einwurf-Einschreibens keinen Beweis des ersten Anscheins bezüglich des Zugangs einer Kündigung begründet.

Beim Einwurf-Einschreiben erhält der Absender – hier also der Arbeitgeber – bei der Post einen Aufgabebeleg, der dokumentiert, dass der Brief dort abgeliefert wurde. Der Postbote wirft das Einschreiben wie einen normalen Brief in den Briefkasten des Empfängers und dokumentiert dies auf einem Auslieferungsbeleg unter Angabe des Datums und der Uhrzeit. Der Absender kann bei der Post anhand dieses Auslieferungsbelegs nachfassen, ob/wann die Sendung eingeworfen wurde.

Das Arbeitsgericht hielt diese Zustellungsmethode für eine Kündigung für nicht geeignet. Denn eine Fehlleitung der Postsendung beim Vorgang des Einsortierens in die Zustellfächer oder bei der Entnahme bzw. beim Zutragen in die Hausbriefkästen könne nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden. Gerade bei Postfächern oder in großen Mehrfamilienhäusern sei es denkbar, dass der Auslieferungsbeleg zwar ordnungsgemäß reproduziert werde, die Sendung sodann aber doch noch falsch einsortiert/eingeworfen werde. Insoweit scheide der Anscheinsbeweis mangels gesicherter Erkenntnisse darüber, wie häufig es beim Sortieren/Einwerfen zu Fehlern komme, aus.

Dieser Auffassung hat sich auch das Arbeitsgericht Reutlingen (19. März 2019 – 7 Ca 89/19) angeschlossen. Erfahrungen im Gerichtsalltag sowie im privaten Bereich zeigten, dass Postzustellungen durchaus nicht erfolgten oder Abläufe nicht zutreffend dokumentiert würden. Dieses Risiko dürfe nicht auf den Mitarbeiter abgewälzt werden. Der Arbeitnehmer könne keinen Nachweis dafür führen, dass ihm das Kündigungsschreiben nicht zugegangen sei. Er habe zudem keinen Einfluss auf die Wahl der Zustellungsart. Der Arbeitgeber selbst könne das Risiko hingegen durch sicherere Zustellungsarten vermeiden.

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern hingegen überträgt die Rechtsprechung des BGH vom 27. September 2016 – II ZR 299/15 auf die Arbeitgeberkündigung. Die Richter vertreten den Standpunkt, dass bei einem Einwurf-Einschreiben nach Vorlage des Aufgabebelegs zusammen mit der Reproduktion des Auslieferungsbelegs der Beweis des ersten Anscheins dafür spreche, dass die Sendung durch Einlegen in den Briefkasten bzw. das Postfach zugegangen sei (Urteil vom 12. März 2019 – 2 Sa 139/18).

Ohne Anhaltspunkte dafür, dass es bei der Auslieferung zu vorsätzlichem oder fahrlässigem Fehlverhalten bei der Herstellung eines Zustellbelegs gekommen ist, gebe es nach Ansicht des LAG keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, dass der Zusteller, wie in dem Dokument durch Vordruck bescheinigt, die Sendung mit der dort bezeichneten Nummer zur Auslieferung gebracht hat. Die Vorinstanz, das Arbeitsgericht Rostock, hatte sich entsprechend positioniert (Urteil vom 28. Juni 2018 – 1 Ca 1606/17).

Mangels höchstrichterlicher arbeitsrechtlicher Entscheidung besteht derzeit bei Einwurf-Einschreiben eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Tipp für die Praxis:

Empfehlenswert ist daher die persönliche Zustellung einer Kündigung am Arbeitsplatz durch Übergabe eines nicht kuvertierten Kündigungsschreibens. Ist dies nicht möglich, kann ein Bote eingeschaltet werden, der jedoch sorgfältig instruiert werden muss. Bei externen Boten sind datenschutzrechtliche Aspekte zu beachten. Ist es dem Boten nicht möglich, die Kündigung persönlich zu überreichen, steht zu befürchten, dass einige Gerichte auch hier den Beweis des ersten Anscheins nicht zulassen. Denn auch dem Boten könnte theoretisch mit dem Einwurf in den Briefkasten ein Fehler unterlaufen. Abhilfe schaffen könnte hier, dass der Bote das Einwerfen des Umschlags in den Briefkasten mit dem Smartphone z. B. durch Fotos oder Videoaufnahme dokumentiert. Rechtssicher ist auch die in der Praxis wenig genutzte Zustellung durch Gerichtsvollzieher. Detaillierte Informationen zu den verschiedenen Zustellmethoden finden Sie in unserem CMS-Blogbeitrag „Zugang von Kündigungsschreiben: Einwurf-Einschreiben nicht rechtssicher“ vom 7. Oktober 2019.

Digitale Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Das Bundeswirtschaftsministerium hat sein seit längerem angekündigtes drittes Bürokratienteilungsgesetz (BEG III) vorgelegt, das Bundeskabinett hat dies verabschiedet.

Eine der Änderungen betrifft § 5 EFZG, der die Meldepflicht der Beschäftigten im Fall der Arbeitsunfähigkeit betrifft.

Wenn ein Arbeitnehmer erkrankt, kann diese Krankheit dazu führen, dass er unfähig ist, zu arbeiten (Arbeitsunfähigkeit). In diesem Fall ist er nach § 5 EFZG verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit unverzüglich mitzuteilen.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen. Diese ärztliche Bescheinigung hat ihre Tücken. Zuletzt war das Verfahren Anfang des Jahres 2016 durch geänderte Formulare angepasst und vereinfacht worden.

Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, nach wie vor gerne „gelber Zettel“ genannt, soll nun in bestimmten Fällen überflüssig werden.

Nach den Vorstellungen des Ministeriums soll die Krankenkasse gesetzlich krankenversicherter Arbeitnehmer dem jeweiligen Arbeitgeber zahlreiche Daten „in elektronischer Form als Meldung zum Abruf“ bereitstellen, sobald sie die Arbeitsunfähigkeitsmeldung des Arztes erhält. Dazu gehören der Name des Krankenversicherten, Beginn und Ende der AU, das Ausstellungsdatum und

die Kennzeichnung, ob es sich um eine Ersterkrankung oder eine Folgemeldung handelt.

Gleichzeitig soll die Pflicht des Arbeitnehmers entfallen, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Dies gilt nicht für diejenigen Beschäftigten, die nicht gesetzlich krankenversichert sind oder bei denen die elektronische Meldung nicht greift. Das wiederum sind geringfügig Beschäftigte in Privathaushalten oder die Fälle, in denen die Arbeitsunfähigkeit nicht durch einen Arzt erfolgt, der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt.

Die Krankenkassen werden also im Ergebnis die Übermittler der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, wenn das Gesetz so in Kraft tritt. Allerdings ist die Information für den Arbeitgeber als „Meldung zum Abruf“ vorgesehen. Der Arbeitgeber muss bei der Krankenkasse abrufen, ob Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für ihn vorliegen.

Bescheid sagen, dass er nicht arbeiten kann, muss der Arbeitnehmer auch weiterhin: Denn § 5 Abs. 1 S. 1 EFZG bleibt unberührt. Von der Papierbescheinigung für den Arbeitnehmer sieht der Entwurf ebenso nicht ab. Der Arbeitnehmer solle weiterhin ein Beweismittel erhalten mit dem von der Rechtsprechung zugebilligten hohen Beweiswert für Störfälle. Hierunter versteht das Ministerium die „fehlgeschlagene Übermittlung im elektronischen Verfahren“.

Weitere Informationen zu diesem Gesetzentwurf finden Sie in unserem CMS-Blogbeitrag „AU-Bescheinigung ade“ vom 16. September 2019.

Arbeit-von-morgen-Gesetz I

Der erste Teil des bereits lange von Bundesarbeitsminister Hubertus Heil vorangekündigten Arbeit-von-morgen-Gesetzes liegt inzwischen als Referentenentwurf vor. Das Gesetz zielt vor allem darauf ab, Beschäftigte in Anbetracht der Umgestaltung der Arbeitswelt zielgerichtet aus- und weiterzubilden. Mit einer vorausschauenden Arbeitsmarktpolitik will das BMAS den digitalen Veränderungen in der Arbeitswelt begegnen. Bereits mit dem im Januar 2019 in Kraft getretenen Qualifizierungschancengesetz räumte

das Ministerium Unternehmen, die vom Strukturwandel betroffen sind und die ihre Mitarbeiter dementsprechend qualifizieren müssen, erhebliche Vergünstigungen ein. Je nach Größe des Betriebs können sie sich 15 bis 100 Prozent der Weiterbildungskosten sowie 25 bis 75 Prozent des fortgezählten Arbeitsentgelts erstatten lassen. Diese Vergünstigungen sollen durch das Arbeit-von-morgen-Gesetz I nun noch erweitert werden.



Im Einzelnen:

- Zum einen ist ein sogenannter „Transformationszuschuss“ geplant: Wenn in Unternehmen bei mindestens einem Zehntel der Belegschaft die beruflichen Kompetenzen in drei Jahren voraussichtlich nicht mehr den betrieblichen Anforderungen entsprechen, steigen die Fördersätze um 20 Prozent. Dies gilt unabhängig von der Größe des Betriebs. Allerdings müssen Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. Arbeitgeber und Beschäftigte einen detaillierten Qualifizierungsplan erstellen.
- Zum anderen sollen Beschäftigte, die in einem Unternehmen keine Perspektive auf Weiterbeschäftigung haben, eine „Perspektivqualifizierung“ in Anspruch nehmen können. Erklärt sich der Arbeitgeber bereit, die Beschäftigung für die Dauer der Weiterbildung fortzuführen, erhält er einen staatlichen Zuschuss von bis zu 75 Prozent sowohl zum Entgelt als auch zu den Weiterbildungskosten. Die Zuschüsse sollen ebenfalls unabhängig von der Größe des Betriebs geleistet werden.
- Sind Entlassungen unvermeidlich, sollen die Weiterbildungsmöglichkeiten in Transfergesellschaften verbessert werden. So soll insbesondere die Begrenzung der Förderung auf Ältere und Geringqualifizierte aufgehoben werden.
- Geringqualifizierte erhalten nach dem Referentenentwurf zudem einen Rechtsanspruch, mit Förderungen einen Berufsabschluss nachzuholen.
- Das Kurzarbeitergeld wird „zukunftsfest“ gemacht. Es soll mehr Anreize für Weiterbildung während der Kurzarbeit geben. Für Beschäftigte, die konjunkturelles Kurzarbeitergeld beziehen und in dieser Zeit in Weiterbildungsmaßnahmen sind, können die Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers teilweise erstattet werden.

Über weitere Entwicklungen, insbesondere durch das nun noch ausstehende Arbeit-von-morgen-Gesetz II, halten wir Sie auf dem Laufenden.

Höhere Beitragsbemessungsgrenzen ab 2020

Das Bundeskabinett hat für 2020 die Anhebung der Beitragsbemessungsgrenzen für die gesetzliche Sozialversicherung beschlossen: Die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, bis zu der – bundeseinheitlich – Beiträge fällig sind, steigt ab dem kommenden Jahr von EUR 4.537,50 monatlich (EUR 54.450 jährlich) auf EUR 4.687,50 monatlich (EUR 56.250 jährlich). Und auch in der Renten- und Arbeitslosenversicherung steigt die Beitragsbemessungsgrenze: im Westen von EUR 6.700 auf EUR 6.900 (EUR 82.800 jährlich) und im Osten von EUR 6.150 auf

EUR 6.450 (EUR 77.400 jährlich). Grundlage für die Anhebung ist die Lohnentwicklung des vorangegangenen Jahres.

Der stärkere Anstieg im Osten ist dabei Folge der laufenden schrittweisen Rentenangleichung mit dem Ziel, bis 2025 den Rentenwert sowie die Beitragsbemessungsgrenze an die Westwerte anzugleichen.

Siehe dazu die ausführliche tabellarische Übersicht.

Rechengrößen der Sozialversicherung 2020

	2019				2020			
	West		Ost		West		Ost	
	Monat	Jahr	Monat	Jahr	Monat	Jahr	Monat	Jahr
Beitragsbemessungsgrenze (Rentenversicherung)*	EUR 6.700	EUR 80.400	EUR 6.150	EUR 73.800	EUR 6.900	EUR 82.800	EUR 6.450	EUR 77.400
Beitragsbemessungsgrenze (Knappschaft)*	EUR 8.200	EUR 98.400	EUR 7.600	EUR 91.200	EUR 8.450	EUR 101.400	EUR 7.900	EUR 94.800
Beitragsbemessungsgrenze (Arbeitslosenversicherung)*	EUR 6.700	EUR 80.400	EUR 6.150	EUR 73.800	EUR 6.900	EUR 82.800	EUR 6.450	EUR 77.400
Beitragsbemessungsgrenze (Kranken- und Pflegeversicherung)*	EUR 4.537,50	EUR 54.450	EUR 4.537,50	EUR 54.450	EUR 4.687,50	EUR 56.250	EUR 4.687,50	EUR 56.250
Versicherungspflichtgrenze (Kranken- und Pflegeversicherung) ab dem 1. Januar 2003 privat versichert**	EUR 5.062,50	EUR 60.750	EUR 5.062,50	EUR 60.750	EUR 5.212,50	EUR 62.550	EUR 5.212,50	EUR 62.550
Versicherungspflichtgrenze (Kranken- und Pflegeversicherung) vor dem 1. Januar 2003 privat versichert**	EUR 4.537,50	EUR 54.450	EUR 4.537,50	EUR 54.450	EUR 4.687,50	EUR 56.250	EUR 4.687,50	EUR 56.250
Bezugsgröße Kranken- und Pflegeversicherung***	EUR 3.115	EUR 37.380	EUR 3.115	EUR 37.380	EUR 3.185	EUR 38.220	EUR 3.185	EUR 38.220
Bezugsgröße Renten- und Arbeitslosenversicherung***	EUR 3.115	EUR 37.380	EUR 2.870	EUR 34.440	EUR 3.185	EUR 38.220	EUR 3.010	EUR 36.120
Geringfügigkeitsgröße	EUR 450		EUR 450		EUR 450		EUR 450	
Übergangsbereich	EUR 450,01–1.300		EUR 450,01–1.300		EUR 450,01–1.300		EUR 450,01–1.300	

* Hierbei handelt es sich um den Maximalbetrag, bis zu dem in der jeweiligen Sozialversicherung Beiträge erhoben werden dürfen. Der Einkommensanteil, der über diesem Grenzbetrag liegt, ist beitragsfrei.

** Eine private Krankenversicherung darf gewählt werden, wenn im vergangenen Jahr die Versicherungspflichtgrenze überschritten wurde und auch im aktuellen Kalenderjahr noch überschritten wird.

*** In der gesetzlichen Krankenversicherung ist diese Bezugsgröße bspw. Grundlage für die Festsetzung der Mindestbeitragsbemessungsgrundlage für freiwillige Mitglieder. In der gesetzlichen Rentenversicherung stellt die Bezugsgröße die Grundlage für die Beitragsberechnung versicherungspflichtiger Selbständiger dar.

Sozialabgaben

Versicherung		Gesamtkosten mtl. (Höchstbetrag)	Arbeitgeberanteil (Höchstbetrag)	Arbeitnehmeranteil (Höchstbetrag)
Rentenversicherung	18,6 %	(West) EUR 1.283,4 (Ost) EUR 1.199,7	(West) EUR 641,7 (Ost) EUR 599,85	(West) EUR 641,7 (Ost) EUR 599,85
Arbeitslosenversicherung	2,4 %	(West) EUR 165,6 (Ost) EUR 154,8	(West) EUR 82,8 (Ost) EUR 77,4	(West) EUR 82,8 (Ost) EUR 77,4
Krankenversicherung allgemeiner Beitragssatz	14,6 % + X****	EUR 684,38	EUR 342,19 (7,3 % + X:2)	EUR 342,19 (7,3 % + X:2)
Krankenversicherung ermäßigter Beitragssatz	14,0 % + X****	EUR 656,25	EUR 328,13 (7 % + X:2)	EUR 328,13 (7 % + X:2)
Pflegeversicherung für Beitragszahler mit Kind	3,05 %	EUR 143	EUR 71,5	EUR 71,5
Pflegeversicherung für Beitragszahler über 23 Jahre ohne Kind	3,05 % + 0,25 % für AN	EUR 148,84	EUR 71,5	EUR 77,34

**** 14,6 % paritätisch finanzierter Beitragssatz + zusätzlicher Beitragssatz von X %, der ab 2019 von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ebenfalls paritätisch zu tragen ist.

Mindestlohn

Mindestlohn ab 1. Januar 2020: EUR 9,35

Weitere interessante News, Entwicklungen und Entscheidungen



Arbeitsvertragsrecht



Sind Crowdworker als Arbeitnehmer zu qualifizieren?

Nach dem LAG Hessen agieren Crowdworker gewöhnlich nicht als Arbeitnehmer – jedenfalls nicht bei nur punktueller Tätigkeit für den Auftraggeber.



Keine Ausschlussfristen kraft allgemeiner Inbezugnahme im kirchlichen Arbeitsrecht

Eine Bezugnahme auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen ist kein ausreichender Nachweis einer Ausschlussfrist.

Beendigung des Arbeitsverhältnisses



Der Aufhebungsvertrag – Checkliste für Arbeitgeber

Das Jahresende naht. In den letzten Wochen des Jahres werden besonders viele Aufhebungsverträge geschlossen. Wir zeigen, worauf Arbeitgeber achten müssen.

Betriebliche Mitbestimmung



Einstellung auch ohne Zustimmung des Betriebsrats

Besteht ein Betriebsrat, benötigt der Arbeitgeber für jede Einstellung die Zustimmung des Gremiums. Eine Beschäftigung ohne Zustimmung ist aber möglich.

Arbeitnehmerüberlassung



Änderung der „Fachlichen Weisung AÜG“ – Mischbetriebe stehen vor neuen Herausforderungen

Ca. 2,5 Jahre sind die „Fachlichen Weisungen AÜG“ (FW AÜG) der Bundesagentur für Arbeit schon alt – nun hat die Behörde diese überarbeitet und an einigen Stellen angepasst.



Equal Pay: (wohl) kein echter „Showdown“ beim BAG

BAG entscheidet über Equal Pay, lässt aber (wohl) zahlreiche weitere spannende Fragen, u. a. zur „Rechtsqualität“ der Tarifverträge der Zeitarbeit, offen!



Anspruch des Personaldienstleisters auf Zahlung einer Vermittlungsprovision

Vermittlungsprovisionen für Personaldienstleister sind grundsätzlich möglich, führen in der Praxis jedoch vermehrt zu Konflikten mit erheblichem Beratungsbedarf.



BAG: Immobilienentwickler als Bauherren haften nicht als Bürgen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz

Das BAG sorgt für Klarheit bei der Frage, ob auch Immobilienentwickler als Bauherren unter die Haftungsnorm des 14 AEntG fallen.



Zeitarbeit: Widerruf einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis mangels Zuverlässigkeit

Summe von minder schweren Verstößen rechtfertigt Widerruf einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis aufgrund negativer Zuverlässigkeitsprognose.



1. Teil der AÜG-3-Teilers

Das AÜG wurde 2017 erneut reformiert. Im ersten von drei Blogbeiträgen werden die Grundlagen des Gleichstellungssatzes des neuen AÜG zusammengefasst.

Mindestlohngesetz



Haftung des Generalunternehmers

Muss sich der Auftraggeber über den Umfang der Tätigkeit der durch seine Subunternehmer eingesetzten Arbeitnehmer informieren – oder kann er diese mit Nichtwissen bestreiten?

Digitalisierung und Datenschutz



Betriebsratsvorsitzender darf Datenschutzbeauftragter sein

Hürden für die Abberufung: nach LAG Chemnitz keine Inkompatibilität zwischen Ämtern des Betriebsratsvorsitzenden und Datenschutzbeauftragten.

Sozialversicherungsrecht



Sozialversicherungsrecht für Arbeitgeber: die Probearbeit

Das Sozialversicherungsrecht spielt im Arbeitsleben eine große Rolle. Unsere Blogserie zeigt, was Arbeitgeber beachten müssen, etwa bei der Probearbeit.



Sozialversicherungsrecht für Arbeitgeber: Auslandsentsendung

Auch wenn ein Arbeitnehmer im Ausland eingesetzt wird, kann deutsches Sozialversicherungsrecht gelten.



Sozialversicherungsrecht für Arbeitgeber: die Gleitzone

Der Grundsatz ist, dass sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge teilen. Aber es gibt Ausnahmen. Eine hiervon ist die Gleitzone.



Unfallversicherung: Home-Office und Tanken auf dem Arbeitsweg

Gesetzlicher Unfallversicherungsschutz besteht nicht nur im Büro. Auch im Home-Office und auf dem Weg zur Arbeit kann der Beschäftigte versichert sein.

Gesetzliche Neuerungen



Verbandssanktionengesetz und Internal Investigations – der Rest ist Schweigen ...?

Der Referentenentwurf zu einem Unternehmensstrafgesetz sieht neue Regeln für interne Untersuchungen vor. Wir erklären die geplanten Vorschriften.



Veröffentlichungen

Prof. Dr. Marion Bernhardt/Verena Oechslen

„Legal Tech im Arbeitsrecht: Scheinselbstständigkeit“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb (DB) 2019, M20

Prof. Dr. Marion Bernhardt/Dr. Elin Reiter

„Arbeitgeber zur Aufzeichnung der Arbeitszeit verpflichtet“, Aufsatz im Magazin Mitteilungen der Wirtschaftsprüferkammer (WPK) 2019, Heft 3, S. 56

Prof. Dr. Marion Bernhardt/Amelie Schäfer

„Scheinselbstständigkeit in Wirtschaftsprüfungsgesellschaften: Risikoanalyse und -management“, Aufsatz im Magazin Mitteilungen der Wirtschaftsprüferkammer (WPK) 2019, Heft 2, S. 38

Dr. Alexander Bissels/Kira Falter

„Änderung der ‚Fachlichen Weisungen AÜG‘: Der große Wurf bleibt (bedauerlicherweise) aus!“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb (DB) 2019, S. 2128

Dr. Alexander Bissels / Kira Falter

„AÜG-Reform 2017: die Offenlegungs- und Konkretisierungspflicht in der Praxis“, Aufsatz in der Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) 2019, S. 1231

Dr. Alexander Bissels / Kira Falter

„Berücksichtigung von Zeitarbeitnehmern bei den Schwellenwerten der unternehmerischen Mitbestimmungen bei einer arbeitsplatzbezogenen Betrachtung“, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25. Juni 2019 – II ZB 21/18 in der Zeitschrift Der Betrieb (DB) 2019, S. 2188

Dr. Andrea Bonanni / Lisa-Marie Niklas

„Die neue Hinweispflicht des Arbeitgebers auf bestehende Urlaubsansprüche“, Aufsatz im Arbeits-Rechtsberater (ArbRB) 2019, S. 208

Martina Hidalgo

„Arbeitsschutz im Home-Office – ein Lösungsvorschlag“, Aufsatz in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2019, S. 1449

Dr. Sören Langner, LL. M. / Dr. Henrike Seifert

„Diskriminierung und Datenschutz im Kulturbetrieb“, Beitrag im Handbuch Kulturmanagement, DUZ Verlags- und Medienhaus, 67. Ausgabe 2019

Dr. Sören Langner, LL. M. / Dr. Henrike Seifert

„Stellenausschreibung: geschlechtsneutral und rechtssicher“, Beitrag für die Verbandsnachrichten des Steuerberaterverbandes Berlin-Brandenburg 2019, Heft 3, S. 33

Dr. Martin Lützeler / Florian Scholz

„Gestaltungsmöglichkeiten zum flexiblen Arbeitsabruf“, Aufsatz in der Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht (öAT) 2019, S. 161

Dr. Markus Meißner

„Ablösung einer aufgrund Gesamtzusage zusätzlich zur Betriebsrente gewährten Sachleistung“, Aufsatz in der Zeitschrift Löhne und Gehälter professionell (LGP) 2019, S. 161

Lisa-Marie Niklas

„Nachvertragliche Wettbewerbsverbote auf dem Prüfstand – eine Analyse mit Handlungsempfehlung“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeitsrecht Aktuell (ArbR) 2019, 459

Dr. David Poguntke / Martin von Villiez

„Digitale Dokumente und elektronischer Rechtsverkehr im Arbeitsrecht“, Aufsatz in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2019, S. 1097

Verena Oechslen / Dr. Elin Reiter

„Hilfsweise ordentliche Kündigung: Stolpersteine bei der Personalratsbeteiligung“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb (DB) 2019, S. 2358

Dr. Alexandra Otto

„Verzicht auf das Widerspruchsrecht – in Zukunft nur noch durch ausdrückliche Verzichtserklärung?“, Anmerkung zu BAG, Urteil vom 28. Februar 2019 – 8 AZR 201/18 in der Zeitschrift Der Betrieb (DB) 2019, S. 2479

Dr. Michael Rein / Dr. Boris Alles

„Anspruch auf betriebliche Altersversorgung aufgrund betrieblicher Übung“, Anmerkung zu BAG, Urteil vom 13. November 2018 – 3 AZR 103/17 in der Zeitschrift Der Betrieb (DB) 2019, S. 1516

Dr. Claudia Rid

„Kurz kommentiert zu den Themen: Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung; Eigenmächtige Räumung des Betriebsratsbüros durch den Arbeitgeber; Unfall im Home-Office; Fristlose Kündigung wegen rechtsradikaler Gesinnung“, Beiträge in der Zeitschrift Arbeit und Arbeitsrecht (AuA) 2019, S. 610

Dr. Claudia Rid

„Kurz kommentiert zu den Themen: Median Vergütungshöhe; Anforderungsprofil; Aufhebungsvertrag; Zurückweisung der Kündigung; Versetzung“, Beiträge in der Zeitschrift Arbeit und Arbeitsrecht (AuA) 2019, S. 674

Dr. Anja Schöder, LL. M.

„Die Beschäftigung technischer Bühnenarbeiter – arbeitszeitrechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten“, Beitrag im Handbuch Kulturmanagement, DUZ Verlags- und Medienhaus, 65. Ausgabe 2019

Dr. Anja Schöder, LL. M.

„Wiedereinstellung“, Mitautorin im Personal-Lexikon Minn/Stück/Braun (Hrsg.), 24. Auflage 2019

Dr. Anja Schöder, LL. M.

„Low Performance“, Mitautorin in Grobys/Panzer (Hrsg.), 3. Auflage Edition 9 aus 2019

Dr. Anja Schöder, LL. M. / Dr. Felix Fuchs

„Lohnpfändung von Sonderleistungen: Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld oder ‚nur‘ Vergütung für geleistete Arbeit?“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb (DB) 2019, S. 913

Dr. Anja Schöder, LL. M. / Dr. Felix Fuchs

„Der richtige Umgang mit Lohnpfändungen“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeitsrecht Aktuell (ArbRAktuell) 2019, S. 292



Law . Tax

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu
vielfältigen juristischen Themen.

cms-lawnow.com

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking und Shanghai für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten oder deren Büros beziehen.

CMS-Standorte:

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Johannesburg, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Ljubljana, London, Luanda, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Mexiko-Stadt, Mombasa, Monaco, Moskau, München, Nairobi, Paris, Peking, Podgorica, Posen, Prag, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

cms.law