



Update Arbeitsrecht
Neue Rechtsprechung und Gesetzgebung
2022/2023

Seminar der IHK-Akademie München Westerham

Anke Voswinkel

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Mediatorin



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Copyright

Die folgenden Dokumentationsunterlagen wurden im Auftrag der IHK Akademie München und Oberbayern erstellt und sind vom Verfasser durch das Urheberrecht geschützt. Nachdruck, Vervielfältigung, (Weiter)-Bearbeitung – auch auszugsweise – und / oder Weiterleitung an Dritte ist urheberrechtlich nicht gestattet. Verfasser/-in dieser Unterlagen:
Rechtsanwältin Anke Voswinkel

Kontaktdaten:

Voswinkel Rechtsanwälte

Rechtsanwältin Anke Voswinkel

Montenstr. 9

80639 München

Tel.: 089/ 55 05 47 80

Fax: 089/ 55 05 47 85

E-Mail: mail@ra-voswinkel.de

www.ra-voswinkel.de



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Gliederung

- A. Einstellung
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- B. Betriebsübergang
- C. Befristung
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- D. Teilzeit
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- F. Geldleistungen
- G. Vertragsklauseln
- H. Arbeitszeit – Überstunden
 - I. Krankheit
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Gliederung

- J. Urlaub – Pflegezeit
- K. Mutterschutz – Elternzeit
- L. Schadensersatz – Vertragsstrafe
- I. Gesetzgebung
- II. Rechtsprechung
- M. Betriebsrat
- N. Soziale Mitbestimmung
- O. Versetzung – Vertragsänderung
- P. Abmahnung - Beurteilung
- Q. Kündigung
- R. Personenbedingte Kündigung
- S. Verhaltensbedingte Kündigung
- T. Betriebsbedingte Kündigung
- U. Mitbestimmung Kündigung
- V. Freistellung
- W. Austrittsvereinbarung
- X. Zeugnis



Einleitung 1/3

Update Arbeitsrecht ist eine jährliche Veranstaltung der IHK. Sie dient der Vertiefung arbeitsrechtlicher Kenntnisse und dem Erfahrungsaustausch unter Praktikern. Die Referentin stellt Ihnen gesetzliche Neuregelungen und ausgewählte Gerichtsentscheidungen vor. Sie bespricht aktuelle Probleme zum Arbeitsvertrags-, Kündigungs- und Betriebsverfassungsrecht. Erörtert werden insbesondere die Konsequenzen neuer arbeitsrechtlicher Entwicklungen für die betriebliche Praxis und Personalarbeit.

Die zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) finden Sie veröffentlicht in vielen Fachzeitschriften und regelmäßig auch unter www.bundesarbeitsgericht.de, dort unter Entscheidungen.





Einleitung 2/3

Neue und fortgeltende Regelungen aufgrund der Covid-19-Pandemie

- SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung n.F. aufgrund § 18 Abs. 3 S. 2 ArbSchG:
Geltungsdauer: 01.10.2022 – 07.04.2023
Wichtigster Inhalt:
§ 2 Hygienekonzept, Prüfpflicht, aber keine starre Angebotspflicht für Homeoffice, Ermöglichung von Schutzimpfungen während Arbeitszeit (unbezahlte Freistellung)
- Verlängerung und Schaffung neuer Regelungen zum Kurzarbeitergeld, insbes. Verlängerung der Kurzarbeitergeldzugangsverordnung (KugZuV) bis 31.12.2022 → nicht mehr ganz so großzügig wie bislang
- Digitale Arbeit von Einigungsstellen & betriebsverfassungsrechtlichen Gremien: § 129 BetrVG, seit Ende September, Geltung bis 07.04.2023
- Zur Neuregelung des BetrVG durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz siehe Skript 2021/2022
- Einrichtungsbezogene Impfpflicht seit 15.03.2022, § 20a IfSG – hier nicht behandelt, weil sie i.d.R. Teilnehmer nicht betrifft und zum Jahresende ausläuft



Einleitung 3/3

Sonstige Neuregelungen

- Minijobs und Midijobs: Anhebung der Geringfügigkeitsgrenzen auf monatlich 520 Euro und Neugestaltung der Vorschriften, insbes. § 8 Abs. 1a SGB IV, ab 01.10.2022 sowie des Übergangsbereichs.

§ 8 Abs. 1a SGB IV n.F. → flexible Grenze:

„Die Geringfügigkeitsgrenze im Sinne des Sozialgesetzbuchs bezeichnet das monatliche Arbeitsentgelt, das bei einer Arbeitszeit von zehn Wochenstunden zum Mindestlohn nach § 1 Absatz 2 Satz 1 des Mindestlohngesetzes in Verbindung mit der auf der Grundlage des § 11 Absatz 1 Satz 1 des Mindestlohngesetzes jeweils erlassenen Verordnung erzielt wird. Sie wird berechnet, indem der Mindestlohn mit 130 vervielfacht, durch drei geteilt und auf volle Euro aufgerundet wird.“



A. Einstellung

I. Gesetzgebung





I. Die Herausforderung für AG:

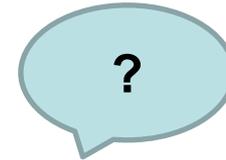
Neue Anforderungen an den Nachweis wesentlicher Arbeitsbedingungen

- Hintergrund: Umsetzungsfrist 01.08.2022 für die Richtlinie (EU) 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen
- Inkrafttreten der Erweiterungen und Konkretisierungen im Nachweisgesetz (NachwG) in Deutschland kurzfristig erst im Juli durch Gesetzgebung: 01.08.2022
- Anwendungsbereich, § 1 NachwG:
alle **Arbeitnehmer**, einschließlich Aushilfen (neu), mindestlohnpflichtige Praktikanten
- Form, §§ 2,3 NachwG:
Schriftform = mit **Originalunterschrift**
- Problem: Vorschriften sind sehr unklar, erst die Rechtsprechung wird zeigen, wie weit die Informationspflichten gehen
- Neue Sanktion, §§ 4 NachwG, 10 OWiG:
Bußgeld bis zu 2.000 € für fehlende, falsche, unvollständige, verspätete oder formwidrige Informationen – im Fall von Vorsatz



1. Was ist für ArbeitgeberInnen bei Neueinstellungen zu tun? 1/8

✓ **Arbeitsvertragsbeginn ab 01.08.2022**



✓ **Schriftform** des Nachweises wesentlicher Arbeitsbedingungen

- Originalunterschrift
- eines Vertretungsberechtigten (Prokura, i.V.)
- **Tipp:** Vollmacht dafür an MitarbeiterInnen der Personalabteilung erteilen (ohnehin oft eine blanko-Vollmacht für den Ausspruch von Kündigungen sinnvoll)

✓ **Empfehlung: Schriftlicher Arbeitsvertrag** mit allen erforderlichen Angaben
→ die darin enthaltene Informationen ersetzen die gesonderte Information, § 2 Abs. 5 NachwG,
auf Zugangsnachweis beim Arbeitnehmer (AN) achten



1. Was ist für ArbeitgeberInnen bei Neueinstellungen zu tun? 2/8

✓ **Tip:** Ausführlicher schriftlicher Arbeitsvertrag ist bei allen ArbeitnehmerInnen, auch geringfügig beschäftigten ohnehin empfehlenswert, um alle notwendigen Verpflichtungen der ArbeitnehmerInnen zu erhalten, z.B.

- Zustimmung zu Arbeitszeitkonten
- Pauschalvergütung von Reisezeiten
- Umgang mit EDV, Privatnutzungsverbot betrieblicher Email-Accounts
- Anzeigepflicht für Nebentätigkeiten
- Gleichlauf der Kündigungsfristen



Mit einmaliger, vollständiger Regelung im Arbeitsvertrag vermeiden Sie den Aufwand, verschiedene Dokumente unterzeichnen und überwachen zu müssen und Widersprüche zwischen verschiedenen relevanten Dokumenten zu erzeugen. Eine separate Information dient er der Heilung bei Unvollständigkeiten oder notwendigen nachträglichen Anpassungen.



1. Was ist für ArbeitgeberInnen bei Neueinstellungen zu tun? 3/8



✓ **Fristen ?**

Gestaffelte Fristen bei Beginn des Arbeitsverhältnisses § 2 Abs. 1 NachwG:

- Arbeitsbeginn
- 7 Tage nach Arbeitsbeginn
- Ein Monat nach Arbeitsbeginn

→ Vereinfachung und Vermeidung von Versäumnissen durch Aufnahme in den Arbeitsvertrag



1. Was ist für ArbeitgeberInnen bei Neueinstellungen zu tun? 4/8

✓ Inhalt der Informationspflichten, § 2 Abs. 1 NachwG

- Name und Anschrift der Vertragsparteien – *bei Arbeitsbeginn*
- Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses - *7 Tage nach Arbeitsbeginn*
- Bei Befristungen: Enddatum oder vorhersehbare Dauer – ohnehin *vor Arbeitsbeginn* im schriftlichen Vertrag erforderlich
- Arbeitsort bzw. Hinweis, dass AN an verschiedenen Orten beschäftigt werden oder seinen Arbeitsort frei wählen kann - *7 Tage nach Arbeitsbeginn*

Achtung: Klarstellung erforderlich, wenn das Weisungsrecht unberührt bleiben soll



Tipp: Homeoffice/Mobile Arbeit sollten nicht pauschal im Arbeitsvertrag zugesagt werden, sondern in detaillierter gesonderter Vereinbarung geregelt werden.



1. Was ist für ArbeitgeberInnen bei Neueinstellungen zu tun? 5/8

✓ Inhalt der Informationspflichten, § 2 Abs. 1 NachwG

- Kurze Tätigkeitsbeschreibung - *7 Tage nach Arbeitsbeginn*
→ bei ersatzweisem Verweis auf Stellenbeschreibung ist diese fest mit dem Vertrag zu verbinden, optimaler Weise sollte AG diese auch im Original unterschreiben
- Sofern vereinbart: Dauer der Probezeit (→ abgekürzte Kündigungsfrist) - bei Arbeitsbeginn – Verweis auf BV/TV möglich
- Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts - bei Arbeitsbeginn – Verweis auf **konkreten** BV/TV möglich
- Getrennte Ausweisung von **Überstundenvergütung**, Zuschlägen, Zulagen, Prämien, Sonderzahlungen und anderer Entgeltbestandteile - bei Arbeitsbeginn – Verweis auf **konkreten** BV/TV möglich
- Fälligkeit und Art der Auszahlung (z. B. per Banküberweisung) - bei Arbeitsbeginn – Verweis auf konkreten BV/TV möglich





1. Was ist für ArbeitgeberInnen bei Neueinstellungen zu tun? 6/8

✓ Inhalt der Informationspflichten, § 2 Abs. 1 NachwG

- Dauer der Arbeitszeit und - sofern vereinbart - Lage der Arbeitszeit - bei Arbeitsbeginn – Verweis auf **konkrete** BV/TV möglich, **Achtung: Klarstellung** erforderlich, wenn das Weisungsrecht zur Lage unberührt bleiben soll
- - sofern vereinbart – Ruhepausen, Ruhezeiten - bei Arbeitsbeginn – Verweis auf konkrete BV/TV möglich, Nennung der gesetzlichen Regelung nicht nötig, aber Hinweis darauf empfehlenswert. **Achtung: Klarstellung** erforderlich, wenn das Weisungsrecht unberührt bleiben soll
- - sofern vereinbart - **Schichtarbeit**: Schichtsystem, Schichtrhythmus, Voraussetzungen für Schichtänderungen - bei Arbeitsbeginn – Verweis auf konkrete BV/TV möglich, **Achtung: Klarstellung** erforderlich, wenn das Weisungsrecht unberührt bleiben soll





1. Was ist für ArbeitgeberInnen bei Neueinstellungen zu tun? 7/8

✓ Inhalt der Informationspflichten, § 2 Abs. 1 NachwG

- Sonderregelung für Arbeit auf Abruf - bei Arbeitsbeginn, neu dazu auch § 12 Abs. 3 TzBfG
- Sofern vereinbart: Möglichkeit und **Voraussetzungen** zur Anordnung von Überstunden - *7 Tage nach Arbeitsbeginn* – Verweis auf konkreten BV/TV möglich
- Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs - *1 Monat nach Arbeitsbeginn* – Verweis auf konkreten BV/TV und auf Gesetz möglich
- **Sofern Anspruch**: von Arbeitgeberin bereitgestellte Fortbildung - *1 Monat nach Arbeitsbeginn* – Verweis auf konkreten BV/TV möglich,
unklar: auch Schulungsansprüche der Betriebsräte gemeint?
- Sofern bAV Zusage über Versorgungsträger: Name und Anschrift des Trägers (außer, wenn der Träger zur Information bereits selbst verpflichtet ist wie Pensionsfonds, Pensionskassen, Lebensversicherungsunternehmen - *1 Monat nach Arbeitsbeginn* – Verweis auf BV/TV möglich



1. Was ist für ArbeitgeberInnen bei Neueinstellungen zu tun? 8/8

✓ Inhalt der Informationspflichten, § 2 Abs. 1 NachwG



?

- Verfahren bei Kündigungen, mindestens Kündigungsfristen und Schriftformerfordernis, **dreiwöchige Frist für Kündigungsschutzklage** - 1 Monat nach Arbeitsbeginn – Verweis auf BV/TV und auf Gesetz möglich
 - Bei fehlerhafter Information über Klagefrist und verspäteter Kündigungsschutzklage: Kündigung ist trotzdem wirksam; str. Wiedereinstellung als Schadenersatzanspruch?
 - **Tipp**: u.U. Hinweis (wiederholen) in der Kündigung, Standardformulierung ergänzen
- In **allgemeiner Form** gehaltener Hinweis auf die anwendbaren Tarifverträge (Branche, Region) und Betriebsvereinbarungen - 1 Monat nach Arbeitsbeginn – Aufzählung nicht erforderlich, jedoch **anzuraten** für die wichtigsten
- Sonderregelungen für Auslandseinsätze und Entsendungen, § 2 Abs. 2 u. 3 NachwG
- Sonderregelungen für Praktikanten, § 2 Abs. 1a NachwG und Ausbildungsverhältnisse, § 11 BBiG
- Zusatzpflichten für Verleiher nach § 11 Abs. 2 AÜG



2. Was ist für ArbeitgeberInnen gegenüber bereits beschäftigten ArbeitnehmerInnen zu tun?

- ✓ Arbeitsvertragsbeginn bis 31.07.2022
- ✓ Entsprechende Informationspflichten in Schriftform, § 5 NachwG
 - Nur **auf Verlangen** des Arbeitnehmers
 - Gestaffelt: 7 Tage / 1 Monat ab Verlangen
 - Kein Bußgeld
 - Aber, **Vorsicht**: unzureichende Informationen werden bei Streit um Ansprüche der AN in der Auslegung von Regelungen voraussichtlich zulasten der AG gewertet werden. Geltung von Ausschlussfristen? Umfang evtl. Schadensersatzansprüche noch unklar
 - Bisherige Beweislastumkehr bei Verletzungen der Nachweispflicht zulasten AG dürften bleiben, Schadensersatzpflichten bleiben
- **Empfehlung: Infoblatt erstellen**
 - Prüfung der bisherigen Standardarbeitsverträge im Unternehmen
 - standardisiertes Informationsschreiben mit nötigen Zusatzinformationen vorbereiten
 - Zeichnungsvollmacht sicherstellen, Empfangsbekanntnis gegenzeichnen lassen



3. Was ist für ArbeitgeberInnen bei Änderung von Arbeitsbedingungen zu tun?

- ✓ Entsprechende Informationspflicht bei Änderung der wesentlichen Arbeitsvertragsbedingungen in informationspflichtigen Punkten, § 3 NachwG



- ✓ **Frist:** spätestens am (ersten) Tag, ab dem die Änderung gilt



- Nicht nötig bei Änderung von TV / BV / DV und Gesetzen, d.h. nötig nur bei individualvertraglichen Änderungen/ individualvertraglichen Vereinbarungen
- **Risiko** z.B. bei Arbeitszeitänderungen nach TzBfG, BEEG, PflegeZG oder tariflichen Regelungen und Vereinbarungen zu Homeoffice o.ä.,
Empfehlung: Klarstellung, wenn/wie weit das Weisungsrecht zur Lage unberührt bleiben soll



4. Fazit, Empfehlungen

- ✓ Nötige Informationen möglichst vollständig und einheitlich in aller Arbeitsverträge aufnehmen, auch für geringfügig Beschäftigte/Aushilfen/Werkstudenten
→ Vollständigkeit und Klarheit geht vor Schlankeit
- ✓ Standardisiertes Informationsschreiben für die bestehenden Arbeitsverhältnisse vorbereiten
- ✓ Musterarbeitsverträge des Unternehmens dazu anwaltlich prüfen lassen, anpassen und die Prüfung in wenigen Jahren wiederholen, um die sich entwickelnde Rechtsprechung zu berücksichtigen
- ✓ Alle Änderungen der individualvertraglichen Arbeitsbedingungen spätestens am 1. Geltungstag schriftlich vereinbaren, Zugangsnachweis sicherstellen



II. Neue Äußerungspflichten bei Wunsch eines AN nach Anpassung des Arbeitsverhältnisses 1/2

1. Anwendungsfälle

- 1) Anpassung von Dauer und/oder Lage der Arbeitszeit, § 7 Abs. 3 TzBfG
- 2) befristetes Arbeitsverhältnis → unbefristetes Arbeitsverhältnis, § 18 Abs. 2 TzBfG
- 3) Zeitarbeitskraft → Stammarbeitnehmer beim Entleiher, § 13 Abs. 2 AEntG

2. Voraussetzungen

- ✓ AN ist länger als 6 Monate beschäftigt bzw. beim adressierten Entleiher eingesetzt,
- ✓ äußert **Anpassungswunsch**
- ✓ in Textform, z.B. E-mail



II. Neue Äußerungspflichten bei Wunsch eines AN nach Anpassung des Arbeitsverhältnisses 2/2

3. Folge Äußerungspflicht des AG

- ✓ **Begründete** Antwort
 - unklar: Mindestanforderungen? Gesetzesbegründung: durchschnittlich 5 Minuten
- ✓ in **Textform**
- ✓ **binnen eines Monats** (evtl. im Bewerbungsverfahren Zwischenbescheid geben)
- Fiktionswirkung bei fehlender oder unzureichend begründeter Antwort? Gesetzlich nicht vorgeschrieben, daher unwahrscheinlich
- Kein Bußgeld



4. Folge: Sperrfrist bei erneutem gleichartigen Wunsch innerhalb von 12 Monaten

- Arbeitszeitänderung: mündliche Erörterung ausreichend (wie bisher, Grenze Rechtsmissbrauch)
- Befristete AN u. Zeitarbeitskräfte: keine Antwort erforderlich



II. Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



B. Betriebsübergang

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

C. Befristung

I. Gesetzgebung



Probezeit bei befristeten Arbeitsverträgen, § 15 Abs. 3 TzBfG neu

- ✓ Probezeit muss „im Verhältnis zu der erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit stehen.“
- betrifft nur die Verkürzung der Kündigungsfrist
- längstens 6 Monate, § 622 Abs. 3 BGB
- KSchG greift nach 6monatiger Wartefrist ein wie sonst auch
- Was ist angemessenes Verhältnis?

- Rechtsfolge bei Verstoß: längere Kündigungsfrist, keine Unwirksamkeit der Kündigung



C. Befristung

Siehe zudem A. Gesetzgebung II.,
neue Äußerungspflichten für AG



II. Rechtsprechung



Mitbestimmung des BR bei Weiterbeschäftigung nach Erreichen des Rentenalters

Fragestellung: § 41 Abs. 3 SGB VI ermöglicht es, mit AN deren Arbeitsverhältnis aufgrund einer vertraglichen Altersgrenze, also aufgrund einer Befristung, endet, das Arbeitsverhältnis befristet zu verlängern. Die Vorschrift erlaubt also eine erleichterte Befristung ohne Sachgrund. Voraussetzung ist die nahtlose Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses. Mitbestimmungsrechtlich stellt sich die Frage, ob eine solche Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Altersbefristung Mitbestimmungsrechte des BR nach § 99 BetrVG auslöst.

Lösung: Nach BAG 22.09.2021, 7 ABR 22/20 handelt es sich in diesem Fall mitbestimmungsrechtlich um eine Einstellung. Der BR ist also nach § 99 Satz 1 BetrVG zu beteiligen.

- Wie bei einer erstmaligen Einstellung eines AN seien auch bei einer solchen Verlängerung die Interessen der anderen AN berührt und könnten Zustimmungsverweigerungsgründe, die bei der „Ersteinstellung“ nicht voraussehbar waren, auslösen.
- Die Verlängerung käme einer Besetzung des aufgrund der Befristung des Arbeitsverhältnisses frei werdenden Arbeitsplatzes gleich.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

D. Teilzeit

I. Gesetzgebung



Siehe zudem A. Gesetzgebung II.,
neue Äußerungspflichten für AG



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

D. Teilzeit

II. Rechtsprechung



Verspäteter Antrag auf Brückenteilzeit 1/2

Fragestellung:

Bei einem allgemeinen Teilzeitanspruch nach § 8 TzBfG stellt sich die Frage, was passiert, wenn der AN die Frist für das Verlangen von drei Monate vor dem gewünschten Beginn der Teilzeit nicht einhält. Nach dem BAG ist ein solcher Antrag grundsätzlich so auszulegen, dass er zum nächstmöglichen Teilzeitbeginn wirken soll. Offen war, ob diese Auslegung auch für einen verspäteten Antrag auf sog. Brückenteilzeit gelten kann.

Brückenteilzeit nach § 9 a TzBfG muss für einen Zeitraum von 1 – 5 Jahren beantragt werden, ist also von vorne herein befristet. Würde der Antrag so ausgelegt, dass er zum frühestmöglichen Beginn gelten sollte, würde sich die Folgefrage stellen, ob das Ende der Teilzeit entsprechend verschoben werden soll oder bestehen bleiben soll – für den AN wegen der damit verbundenen Verdienstmöglichkeiten eine wichtige Frage.



Verspäteter Antrag auf Brückenteilzeit 2/2

Lösung:

Nach BAG 07.09.2021, 9 AZR 595/20 mit herrschender Meinung kann ein unter Verletzung der dreimonatigen Mindestankündigungsfrist gestellter Antrag auf zeitlich begrenzte Reduzierung der Arbeitszeit nicht ohne Weiteres als ein zum frühestmöglichen Zeitpunkt wirkendes Angebot verstanden werden. Eine solche Auslegung sei nur möglich, wenn der AG aufgrund greifbarer Anhaltspunkte erkennen könne, ob der AN die Brückenteilzeit verkürzen oder verschieben wolle.

- Eine Auslegung eines solchen Antrages ist wegen der Auswirkungen auf das Ende der Arbeitszeitverkürzung grundsätzlich nicht eindeutig möglich.
- Auf die Mindestfrist kann der AG verzichten, müsste dies aber eindeutig, zweifelsfrei und unmissverständlich erklären.



E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag

I. Gesetzgebung



E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag

Siehe zudem A. Gesetzgebung II.,
neue Äußerungspflichten für AG



E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag

II. Rechtsprechung



Keine Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher bei illegaler grenzüberschreitender Überlassung

Fragestellung:

Nach §§ 9, 10 AÜG kann kraft Fiktion ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leih-AN entstehen, beispielsweise wenn der Verleiher nicht die erforderliche Überlassungserlaubnis hat und sein Vertrag mit dem Leih-AN daher unwirksam wird.

Das BAG hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein französischer Verleiher ohne Erlaubnis seinen AN in einen deutschen Betrieb verliehen hatte. Der Arbeitsvertrag unterlag französischem Recht. Nach Kündigung seines Arbeitsvertrags durch den Verleiher klagte der AN ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher in Deutschland ein.

Lösung:

Nach BAG 26.04.2022, 9 AZR 228/21 ohne Erfolg. Das deutsche Arbeitsrecht/AÜG ordnet nicht die Unwirksamkeit eines nach ausländischem Recht geschlossenen Arbeitsvertrags an. Die Vorschrift des § 9 AÜG (a.F.) ist keine zwingende Eingriffsnorm nach internationalem Recht. Bei Fortbestand des ausländischen Vertrags sei für eine Fiktion eines Arbeitsvertrags mit dem Entleiher in Deutschland kein Raum.



Überstundenzuschläge bei Teilzeitarbeit

Fragestellung:

Das BAG hatte 2017 entschieden, dass Überstundenzuschläge nicht erst bei Überschreiten der Vollzeitarbeit – wie das viele Tarifverträge vorsahen – sondern schon bei Überschreiten der individuellen regelmäßigen Teilzeitarbeit verlangt werden könnten, BAG 23.02.2017 und 19.12.2018. Eine andere Behandlung verstieße gegen das Diskriminierungsverbot wegen Teilzeitarbeit nach § 4 TzBfG. Zuschläge sollen „Eingriff in den individuellen Freizeitbereich“ honorieren, dieser Eingriff wiege bei Teilzeitbeschäftigten genauso hoch wie bei Vollzeitbeschäftigten.

Lösung:

BAG 15.10.2021 6 AZR 253/19 gibt diese Rechtsprechung nun ausdrücklich wieder auf: Überstundenzuschläge seien erst ab Überschreiten der regelmäßigen Vollzeit zu beanspruchen. Es liege keine unzulässige Diskriminierung vor.

- gerade bei den im Vergleich zu den normalen Stundensätzen durch die Zuschläge höheren Überstundenvergütungen könnte es sonst zu einer Bevorzugung der Teilzeitkräfte kommen
- Vorlagebeschluss bei EuGH durch BAG 11.11.2020 10 AZR185/20 zu ähnlicher Frage; fraglich ist, was miteinander verglichen wird (Gesamtvergütung oder Komponenten?)



Betriebsvereinbarungsoffene Gestaltung von Urlaubsgeld 1/2

Fragestellung:

AN können individualrechtlich Ansprüche nicht nur durch ausdrückliche Regelung in ihrem Arbeitsvertrag erwerben, sondern auch dadurch, dass der Arbeitgeber einheitlich für alle oder eine bestimmte Gruppe von AN Zusagen macht oder Leistungen gewährt, sog. Ansprüche aus Gesamtzusagen oder betrieblicher Übung.

Wird in dem Betrieb später ein BR gewählt und/oder eine Betriebsvereinbarung geschlossen, wollen die Betriebspartner solche Ansprüche oftmals anders regeln, z.B. verringern oder durch eine andere Leistung ersetzen. Dann stellt sich die Frage, ob solche durch Gesamtzusage oder betriebliche Übung entstandenen Ansprüche durch Betriebsvereinbarung eingegriffen werden darf.

Zu entscheiden war über einen Fall einer Arbeitsvertragsklausel, die die Zahlung eines „zusätzlichen Urlaubsgelds nach den betrieblichen Regeln“ vorsah. Der AN hatte durch betriebliche Übung einen Anspruch auf Urlaubsgeld in Form erhöhten Urlaubsentgelts erhalten. Durch Betriebsvereinbarung sollte dies einige Jahre später durch eine Prämienregelung ersetzt werden.



Betriebsvereinbarungsoffene Gestaltung von Urlaubsgeld 2/2

Lösung:

BAG 17.08.2021, 1 AZR 50/20 entschied, dass Ansprüche aus betrieblicher Übung auch zu den vertraglichen Ansprüchen zählen, die betriebsvereinbarungsoffen gestaltet werden können. Mit vorstehend genannter Klausel - „zusätzliches Urlaubsgeld nach den betrieblichen Regeln“ - sei für den AN hinreichend erkennbar, dass insoweit im Betrieb einheitliche Regelungen gelten sollen. Die Klausel sei eine ausdrückliche betriebsvereinbarungsoffene Gestaltung und nicht intransparent.



Rückzahlungsklausel für Fortbildungskosten 1/2

Fragestellung:

Finanziert der AG eine Fortbildung des AN ganz oder teilweise mit, hat er ein Interesse daran, den AN für eine bestimmte Zeit an das Unternehmen zu binden. Daher sollen Fortbildungszusagen häufig mit einer Rückzahlungsklausel verknüpft werden für den Fall, dass der AN vor Ablauf einer bestimmten Bindungsfrist aus dem Unternehmen ausscheidet.

Während die grundsätzliche Zulässigkeit von Rückzahlungsklauseln anerkannt ist, ist die rechtssichere Formulierung äußerst schwierig und hat die Rechtsprechung zahlreiche Voraussetzungen für die Wirksamkeit aufgestellt, die diese Klauseln sehr komplex macht. An die Bestimmtheit und Angemessenheit werden hohe Anforderungen gestellt.

U. and. muss für den Fall des Ausscheidens des AN innerhalb der Bleibefrist nach dem Verantwortungs- und Risikobereich für das Ausscheiden differenziert werden:

Keine Rückzahlung bei

- AG-Kündigung, die nicht auf vertragswidrigem Verhalten des AN beruht, z.B. betriebsbedingter Kündigung





Rückzahlungsklausel für Fortbildungskosten 2/2

- berechtigter Eigenkündigung des AN, z.B. weil AG ihn nicht seiner Ausbildung entsprechend beschäftigen kann oder will
- personenbedingter Eigenkündigung des AN

Unklar war noch, welche Fälle der Eigenkündigung des AN eine Rückzahlungspflicht auslösen dürfen.

Lösung:

BAG 01.03.2022, 9 AZR 260/21 stellt noch mal klar, dass Rückzahlungsklauseln sich zwingend auf diejenigen Fälle beschränken müssen, in denen die Veranlassung der Beendigung aus der Sphäre des AN stammt. Sie dürfen aber nicht ohne weitere Differenzierung an die Eigenkündigung des AN anknüpfen.

- Eigenkündigungen wegen einer unverschuldeten dauerhaften Leistungsunfähigkeit müssen von der Rückzahlungspflicht ausgenommen werden
- Der AG kann in diesem Fall die Qualifikation bis zum Ablauf der Bindungsdauer ohnehin nicht nutzen, unabhängig von der Eigenkündigung. Er hat kein billigenwertes Interesse an der Aufrechterhaltung eines „sinnentleerten“ Arbeitsverhältnisses.
- sonstige Fälle, in denen der AG kein berechtigtes Interesse an der Fortsetzung des Arbeitsvertrags hat, müssen ebenfalls ausgenommen werden.



Anforderungen an Ausschlussfristen 1/2

Fragestellung:

Ausschlussfristen, die den Verfall von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis bewirken sollen, sind nach AGB-Recht unwirksam, wenn sie den AN unangemessen benachteiligen. Insbesondere sind sie unwirksam, wenn sie sich auch auf nicht verzichtbare Rechte des AN erstrecken sollen.

Vor 2002 hatte das BAG solche Klauseln so ausgelegt, dass sie sich von vorneherein nicht auf gesetzlich unverzichtbare Rechte erstrecken sollen – die ein redlicher AG ohnehin nicht würde ausschließen wollen. Unter der Geltung des strengen AGB-Rechts waren immer mehr Klauseln für unwirksam erklärt worden, die nicht explizit zwingende gesetzliche Ansprüche ausnahmen, insbes. AN-Ansprüche aus dem MiLoG, AEntG. Das führte dazu, dass die Klauseln immer komplexer und für viele AN letztlich unverständlich formuliert wurden.

In letzter Zeit scheint das BAG seine strenge Rechtsprechung etwas zurück zu schrauben: BAG 22.10.2019, 9 AZR 532/18 Wirksamkeit einer Verfallklausel, auch wenn sie Haftungsansprüche wegen der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit nicht ausschließt



Anforderungen an Ausschlussfristen 2/2

Lösung:

Nach BAG 24.05.2022, 9 AZR 461/21 ist eine Ausschlussklausel wirksam, auch wenn sie

- nur die Haftung wegen Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit ausnimmt – nicht aber ausdrücklich auch die Haftung für gesetzliche Vertreter und Erfüllungsgehilfen → die Ausnahme erstrecke sich auf alle Handelnden, wenn nicht explizit differenziert sei
 - sie nicht ausdrücklich Ansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ausnehme → solche Ansprüche sind wegen § 104 ff SGB VII ohnehin selten und insoweit liegt eine Besonderheit des Arbeitsrechts vor
 - nicht ausdrücklich zugesagte, anerkannte oder streitlos gestellte Ansprüche ausnehme
 - nicht ausdrücklich Ansprüche aus §§ 77 Abs. 4 S. 4 BetrVG, 4 Abs. 4 S. 3 TVG ausnehme → diese beiden letztgenannten Klarstellungen seien ebenfalls unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitsrechts nicht nötig.
- BAG: Es komme beim Transparenzgebot nicht auf den flüchtigen Betrachter, sondern den aufmerksamen und sorgfältigen Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr an; dem Vertragspartner könne „nicht jedes eigene Nachdenken erspart bleiben“; allzu detaillierte Regelungen könnten unübersichtlich und intransparent sein.
- **Fazit:** Verfallsklauseln müssen nicht alle denkbaren Fälle regeln.



Anordnung von Coronatests durch Weisung

Fragestellung:

Ist ein AG berechtigt, einseitig Coronatests, insbesondere PCR-Tests für AN anzuordnen, wenn er dies aufgrund seines Schutz- und Hygienekonzepts für erforderlich achtet? Die Befugnis hätte zu Folge, dass eine AN, die sich den Tests verweigert und die der AG darauf hin nicht arbeiten lässt, ihren Vergütungsanspruch verlieren kann.

Lösung:

Das BAG, 01.06.2022, 5 AZR 28/22 hat wie zuvor das LAG München, 26.10.2021, 9 Sa 332/21 (Orchestermusikerin der Bay. Staatsoper) entschieden, dass der AG als Folge seiner Arbeitsschutz- und Fürsorgeverpflichtungen zum Gesundheitsschutz berechtigt sein kann, betriebliche Corona-Tests einseitig nach billigem Ermessen gem. § 106 GewO anzuordnen, wenn er diese nach seiner Gefährdungsbeurteilung für erforderlich hält.

- Der gesundheitliche Eingriff ist bei PCR-Tests so minimal, dass er verhältnismäßig ist.
- Dies gilt zumindest, wenn der AG vorher auch andere Schutzmaßnahmen, hier bauliche und organisatorische ergriffen hat.
- Die Datenverarbeitung des Tests im Rahmen eines arbeitsschutzrechtlichen Hygienekonzepts kann zulässig sein – kein absoluter Vorrang des Datenschutzes



Zeiterfassung als Arbeitsschutzpflicht 1/2

Fragestellung:

Nach dem Urteil des EuGH, 14.05.2019, C-55/18 müssen die Mitgliedsstaaten von den AG die Einrichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems verlangen, mit dem die von einem jeden AN geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

§ 16 des ArbZG regelt bislang eine Aufzeichnungspflicht allerdings dem Wortlaut nach nur für Arbeitszeiten über acht Stunden werktäglich sowie an Sonn- und Feiertagen. Die herrschende Meinung war bisher davon ausgegangen, dass die deutsche Regelung keiner europarechtskonformen Auslegung zugänglich ist und deshalb eine Aufzeichnungspflicht für Arbeitszeiten unter 8 Std. täglich erst durch eine Gesetzesänderung eingeführt werden muss. Zudem ermögliche die Rechtsprechung des EuGH dem Gesetzgeber Spielräume für die Ausgestaltung der Aufzeichnungspflicht z.B. da, wo der AN selbst seine Arbeitszeit bestimme. Die Gegenmeinung ging von einer unmittelbaren Bindung der AG durch die Richtlinie aus.



Zeiterfassung als Arbeitsschutzpflicht 2/2

Lösung:

Zur großen Überraschung aller Arbeitsrechtler hat das BAG nunmehr am 13.09.2022, 1 ABR 22/21 (bislang nur Pressemitteilung, am 22.11.22 noch keine Veröffentlichung des vollständigen Urteils) entschieden, dass § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG, also nicht das ArbZG, in dem Sinne europarechtlich auszulegen ist, dass die von den AN geleistete **Arbeitszeit zu erfassen** ist. Abgeleitet wird das aus der sehr allgemeinen Pflicht des Gesundheitsschutzes. Auch wenn das nicht ausdrücklich erwähnt ist, bezieht sich das wohl auf die gesamte Arbeitszeit, also auch unterhalb von werktäglich acht Stunden.

- Im zu entscheidenden Fall ging es im Kern um ein entsprechendes Initiativrecht des BR zur Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems. Da bereits eine gesetzliche Pflicht besteht, hat das BAG ein solches verneint.
- str.: Ist die Delegation der Erfassung auf den AN, sog. Selbsterfassung noch möglich?
→ wohl ja, siehe Zweck: Schutz vor Selbstausbeutung, nicht vor Selbststeuerung
→ wenn dann jedenfalls stichprobenartige Kontrolle durch AG nötig
- str.: Ist Vertrauensarbeitszeit noch möglich? BAG: Vertrauensarbeitszeit = Verzicht auf die Festlegung/das Weisungsrecht hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit, die AN-Verpflichtung auf den Umfang der Arbeitszeit bleibt bestehen → wohl noch zulässig



Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich Überstundenvergütung 1/2

Fragestellung:

Nach dem Urteil des EuGH v. 14.05.2019, C–55/18 müssen die Mitgliedsstaaten die AG verpflichten, die Arbeitszeit durch ein objektives, verlässliches und zugängliches Arbeitszeiterfassungssystem festzuhalten. Eine solche Verpflichtung ist in Deutschland noch nicht eingeführt, eine Gesetzesänderung wurde bislang erwartet.

Vor dem BAG war nun auch ein Fall anhängig, in dem ein AN die Vergütung für angeblich geleistete Überstunden eingeklagt hat. Er erfasste seine Arbeitszeit technisch nur in Form der Erfassung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, jedoch ohne Aufzeichnung der Pausenzeiten. Mit der Behauptung, keine Pausen genommen zu haben, hat er in erheblichem Umfang Zeiten als Überstunden behauptet und die Vergütung verlangt.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG hat er als AN darzulegen, dass er

1. die Überstunden über die normale Arbeitszeit hinaus geleistet hat,
2. die Überstunden ausdrücklich angeordnet, geduldet oder nachträglich gebilligt waren,
3. für welche Arbeiten diese Überstunden angefallen sind.



Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich Überstundenvergütung 2/2

Das Arbeitsgericht hatte argumentiert, die Darlegungslast sei modifiziert. Der positiven Kenntnis des AG von Überstunden sei es gleichzustellen, wenn der AG sich diese durch Einführung, Überwachung und Kontrolle der Arbeitszeitumfassung nach den Maßstäben des EuGH hätte verschaffen können. Der AN hätte nicht mehr vortragen müssen. Vielmehr hätte der AG konkret die Inanspruchnahme der Pausen darlegen und beweisen müssen.

Lösung:

Nach BAG 04.05.2022, 5 AZR 359/21 bleibt es bei der bisherigen Darlegungs- und Beweislast des AN. Daran habe das genannte EuGH-Urteil zur Auslegung und Anwendung der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG sowie Art. 31 der Charta der Grundrechte der EU nichts geändert. Die EU-rechtlichen Vorschriften regeln nur Aspekte der Arbeitsgestaltung, um den Schutz der Sicherheit und **Gesundheit** der AN zu gewährleisten. Sie finden grundsätzlich keine Anwendung auf die **Vergütung** der AN. Die unionsrechtlich begründete Pflicht zur Messung der täglichen Arbeitszeit hat also keine Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess.



Werktag nach dem ArbZG - Schichtarbeit

Fragestellung:

Nach § 3 ArbZG darf die Arbeitszeit pro Werktag maximal 10 Stunden betragen. Nach § 11 Abs. 3 S. 2 ArbZG müssen AN, die an einem auf einen Werktag fallenden Feiertag beschäftigt werden, einen Ersatzruhetag erhalten. Wenn die AN jedoch im Schichtdienst arbeiten, bei dem die Schichten über Mitternacht hinaus gehen, stellt sich die Frage, ob mit dem Werktag der Kalendertag oder der individuelle Arbeitstag gemeint ist.

Lösung:

Nach h.M. und den Aufsichtsämtern kam es bislang für die Höchstarbeitszeit pro Werktag nach § 3 ArbZG auf den individuellen Arbeitstag, nicht den Kalendertag an. BAG 08.12.2022, 10 AZR 641/19 bestätigt das. Dies im Hinblick v.a. auf die erforderliche Ruhezeit von 11 Stunden zwischen den Einsatzzeiten.

Im gleichen Urteil stellt das BAG jedoch fest, dass es für den Ersatzruhetag für eine Feiertagsarbeit i.S.v. § 11 Abs. 3 S. 2 ArbZG auf den Kalendertag ankommt. Der Ersatzruhetag ist also die Zeit von 0:00 bis 24:00 Uhr.



Angeordnete Fortbildungszeiten als Arbeitszeit 1/2

Fragestellung:

Der EuGH hatte die Frage zu entscheiden, ob eine vom AG vorgeschriebene berufliche Fortbildung als Arbeitszeit im Sinne der RL 2003/88/EG zu qualifizieren ist, wenn sie außerhalb des gewöhnlichen Arbeitsortes stattfindet und der AN währenddessen nicht seinen normalen Aufgaben nachgeht.

Der EuGH hat in den letzten Jahren mehrfach bestimmt, dass für das Vorliegen von Arbeitszeiten entscheidend ist, ob der AN sich persönlich an einem vom AG bestimmten Ort aufhalten und ihm zur Verfügung stehen muss, um ggf. sofort oder kurzfristig seine Leistung erbringen zu können. Arbeitsplatz in diesem Sinne ist jeder Ort, an dem der AN nach Weisung eine Tätigkeit ausübt, auch wenn es sich dabei nicht um die gewöhnliche Tätigkeit am regulären Arbeitsort handelt.



Angeordnete Fortbildungszeiten als Arbeitszeit 2/2

Lösung: Nach EuGH 28.10.2021, C-909/19 liegt bei einer vom AG vorgeschriebenen beruflichen Fortbildung Arbeitszeit vor, auch, wenn es dabei nicht um die gewöhnliche Tätigkeit geht und sie nicht am gewöhnlichen Arbeitsort stattfindet. Es komme auch nicht darauf an, ob die Fortbildung während oder außerhalb der regulären Arbeitszeiten stattfindet.

- Der EuGH bzw. die Arbeitszeitrichtlinien beziehen sich dabei zunächst nur auf die Frage der Anerkennung der Arbeitszeit und nicht die Vergütung als solches. Soweit der Vergütungsanspruch jedoch der Anerkennung als Arbeitszeit folgt, ergibt sich aus dem Urteil ein Vergütungsanspruch.
- Solche Fortbildungszeiten sind also keine Ruhezeiten.
- Ob sich die Fortbildungspflicht aus Rechtsvorschriften ergibt, ist irrelevant.
- Das betrifft insbesondere vom AG organisierte Fortbildungen.
- Anders: „Private“ Fortbildungen, die der AG nicht angewiesen hat, selbst dann, wenn sie der Tätigkeit für den AG dienen.



I. Gesetzgebung





Verlängerung der Regelungen zur telefonischen Krankschreibung 1/2

Änderung der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie durch den Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) § 8

- im Zuge der steigenden Infektionszahlen ab 04.08.2022 erneute Ermöglichung telefonischer Krankschreibung, befristet zunächst bis 30.11.2022, nunmehr verlängert bis 31.03.2023
- Voraussetzungen:
 - ✓ telefonische durchgeführte Anamnese durch eingehende Befragung – durch Arzt
 - ✓ für Erkrankungen der oberen Atemwege
 - ✓ bis zu 7 Kalendertagen
 - ✓ einmalige Verlängerung telefonisch für weitere 7 Kalendertage möglich
- verbindlich für gesetzliche Krankenkassen, deren Versicherte und die Kassenärzte nach § 91 Abs. 6 SGB V

Achtung: Die Regelungen zur Feststellung der AU per Videosprechstunde gelten unbefristet, § 4 Abs. 5 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie



Verlängerung der Regelungen zur telefonischen Krankschreibung 2/2

Fragestellung:

Nach § 3 Abs. 1 S. EFZG Entgeltfortzahlungsanspruch des AN bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit bis zu 6 Wochen → Grds. muss der AN die anspruchsbegründenden Tatsachen beweisen, der AG die anspruchsvernichtenden. Bisherige Rspr.: Die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist sog. „Beweis des ersten Anscheins“. Will der AG ihn erschüttern, muss er Tatsachen beweisen, die zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit Anlass geben. Dazu gehörte es, wenn das Attest nicht aufgrund einer persönlichen Untersuchung durch den Arzt ausgestellt war.

Das ärztliche Berufsrecht ist jedoch seit 2018 und insbesondere im Zuge der Pandemie seit Sommer 2020 zunächst befristet bis 31.03.2021 durch Änderung der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie durch den Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) (verbindlich für gesetzliche Krankenkassen, deren Versicherte und die Kassenärzte nach § 91 Abs. 6 SGB V) gelockert worden. Im Zuge der steigenden Infektionszahlen wurde diese Regelung erneuert.

Offen ist nach wie vor, ob den mittels Ferndiagnose ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen **derselbe Beweiswert** wie den aufgrund unmittelbarer ärztlicher Untersuchung ausgestellten zukommt.

→ **Tipp:** Im Zweifel als AG die AU nach einem solchen Attest zunächst bestreiten



Keine Anrechnung von Quarantäne auf Urlaubsansprüche

Musste ein AN während der Pandemie im Laufe eines regulären Urlaubs in Quarantäne wegen Ansteckungsverdacht oder Infektion, war strittig, ob wie bei einer Erkrankung die Quarantänetermine von den Urlaubstagen abzuziehen waren oder nicht. Das BAG hat dazu mit Beschluss vom 16.08.2022, 9 AZR 76/22 eine Vorlage an den EuGH gemacht, die für Altfälle noch relevant werden wird. Inzwischen trat jedoch eine **Neuregelung mit Wirkung ab 17.09.2022** in Kraft - sie wirkt nicht zurück:

§ 59 Abs. 1 IfSG n.F.

„Wird ein Beschäftigter während seines Urlaubs nach § 30, auch in Verbindung mit § 32, abgesondert oder hat er sich auf Grund einer nach § 36 Abs. 8 S. 1 Nr. 1 erlassenen Rechtsverordnung abzusondern, so werden die Tage der Absonderung nicht auf den Jahresurlaub angerechnet.“

→ die Tage sind vom AG nach zu gewähren, aber kein Recht auf eigenmächtige Urlaubsnahme nach Quarantäne oder zu anderer Zeit



Wegfall der Corona-Isolationspflicht

Nach der sog. AV Isolation, mussten in Bayern bislang positiv auf SARS-CoV-2 Getestete mindestens fünf Tage in Isolation. Neu gilt vom 16.11.2022, zunächst befristet bis 31.01.2023 die sog. AV Corona-Schutzmaßnahmen. Danach gelten keine Absonderungspflichten für SARS-CoV-2-Infizierte mehr, stattdessen gelten folgende Besonderheiten für Personen, die mittels PCR-Test oder professionellem Antigentest positiv auf das Virus getestet wurden:

- außerhalb der eigenen Wohnung Pflicht zum Tragen mindestens einer medizinischen Gesichtsmaske; Ausnahmen:
 - in Innenräumen, in denen sich keine anderen Personen aufhalten
 - Personen, die glaubhaft machen können, dass ihnen das Tragen einer Maske aufgrund einer Behinderung oder aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist, solange dies vor Ort sofort insbesondere durch Vorlage eines schriftlichen ärztlichen Zeugnisses im Original nachgewiesen werden kann, das den vollständigen Namen, das Geburtsdatum und konkrete Angaben zum Grund der Befreiung enthalten muss
 - aus sonstigen zwingenden Erfordernissen
- Betretungs- und Tätigkeitsverbot für schutzwürdigen Einrichtungen nach Nr. 4
- Empfehlung, sich freiwillig in Selbstisolation zu begeben, ihrer beruflichen Tätigkeit, soweit möglich, von der eigenen Wohnung aus nachzugehen nach Nr. 5
- für 5 Tage nach dem Tag der positiven Testung, sofern die Person am Ende des 5. Tages 48 Stunden lang symptomfrei, sonst max. 10 Tage



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

I. Krankheit

II. Rechtsprechung



Notwendigkeit eines wiederholten betrieblichen Eingliederungsmanagements 1/2

Fragestellung:

Sind AN länger oder häufig erkrankt, verpflichtet § 167 Abs. 2 SGB IX den AG zur Durchführung eines sog. BEM. Dies gilt immer, wenn der AN innerhalb von 12 Monaten durchgängig oder durch verschiedene Kurzerkrankungen länger als 6 Wochen arbeitsunfähig ist.

Versäumt der AG ein ordnungsgemäßes BEM und will später personenbedingt kündigen, wird die Kündigung scheitern, wenn er nicht darlegen und beweisen kann, dass auch ein BEM schlechterdings nichts hätte beitragen können, andauernde oder erneute Krankheitszeiten zu verhindern und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.

Faktisch bieten AG oft nach den ersten Wochen, d.h. zu Beginn längerer Erkrankung ein BEM an, das gerade bei Langerkrankten häufig abgelehnt wird. Die Frage war, ob der AG bei weiteren Krankheitszeiten regelmäßig, insbesondere ggf. vor einer späteren Kündigung, erneut zu einem BEM einladen muss.



Notwendigkeit eines wiederholten betrieblichen Eingliederungsmanagements 1/2

Lösung:

BAG 18.11.2021, 2 AZR 138/21 hat dazu folgende Maßgaben festgehalten:

- Erkrankt ein AN nach Abschluss eines BEM erneut innerhalb eines Jahres für mehr als 6 Wochen, ist grundsätzlich **erneut ein BEM** durchzuführen – auch wenn nach dem zuvor durchgeführten BEM noch nicht wieder ein Jahr vergangen ist
- Auch wenn der AN zuvor ein BEM abgelehnt hat, ist entsprechend **erneut ein BEM** anzubieten.
- Verabsäumt der AG das, steht ihm dennoch frei darzulegen und zu beweisen, dass auch ein erneutes BEM kein positives Ergebnis erbracht hätte, weil schon das erste keins ergeben hat und keine relevanten Veränderungen der Umstände eingetreten sind.





Urlaubsabgeltung bei Langerkrankung 1/2

Fragestellung:

Nach der neuen Rechtsprechung von EuGH und BAG kann Urlaub am Jahresende bzw. Ende des Übertragungszeitraums nach § 7 Abs. 3 BUrlG nur verfallen, wenn der AG seinen Mitwirkungsobliegenheiten genügt hat, indem er dem AN seine Resturlaubstage mitgeteilt und den AN aufgefordert hat, seinen Urlaub zu nehmen, sowie ihm klar und rechtzeitig mitgeteilt hat, dass der Urlaub verfallt, wenn der AN ihn nicht beantragt. Diese AG-Pflichten bestehen auch, solange der AN erkrankt ist.



Der gesetzliche Urlaubsanspruch erlischt nach der Rechtsprechung bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahrs.

Dies galt jedenfalls dann, wenn der AG seine Mitwirkungsobliegenheit erfüllt hatte. Offen war, ob der Urlaub nach diesen 15 Monaten auch erlischt, wenn der AG ihnen nicht nachgekommen ist.



Urlaubsabgeltung bei Langerkrankung 2/2

Lösung:

Auch wenn der AG seinen Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nicht nachgekommen ist, erlischt nach BAG 07.09.2021, 9 AZR 3/21, der gesetzliche Urlaubsanspruch jedenfalls dann 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahr, sofern es dem AN, allein weil er bis zu diesem Zeitpunkt durchgängig krankheitsbedingt arbeitsunfähig war, nicht möglich war, den Urlaub (vollständig) zu nehmen.

- In dem Fall ist die unterlassene Mitwirkung des AG nicht kausal für die fehlende Möglichkeit der Urlaubnahme.
- **Anders**, wenn der genesene AN zumindest einige Tage noch vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bzw. Ablauf des Übertragungszeitraums hätte nehmen können.
- **Tipp**: Da der Urlaubsanspruch bereits zu Beginn des Kalenderjahres entsteht, sollten die AG – anders als bislang empfohlen – die erforderlichen Mitteilungen und **Aufforderungen gleich zu Beginn jeden Kalenderjahrs** geben.





Urlaubsverjährung bei fehlender Aufforderung zur Urlaubnahme

Fragestellung:

Offen war auch, ob der Urlaubsanspruch verjähren kann, wenn der AG seinen Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nicht nachgekommen ist.

Lösung:

Nach zwei Urteilen des EuGH vom 22.09.2022, C-120/21 und C-518/20 kann der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch nicht verjähren, wenn der AG seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt hat.

- Das gilt auch für Urlaubsansprüche, die in der Zeit vor der Formulierung der Mitwirkungsobliegenheiten im Urteil des EuGH vom 06.11.2018 entstanden sind.
- Es gilt auch für vor der Erwerbsunfähigkeit entstandene Urlaubsansprüche, die der AN während der vollen Erwerbsunfähigkeit nicht mehr nehmen konnte.



Verfall des Zusatzurlaubs Schwerbehinderter

Fragestellung:

Noch ungeklärt war auch, ob der Anspruch Schwerbehinderter auf den gesetzlichen Zusatzurlaub nach § 208 Abs. 1 S. SGB IX gem. § 7 Abs. 3 BUrlG zum Jahresende verfallen kann, wenn der AG seinen Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten nicht nachgekommen ist.

Lösung:

Nach BAG 30.11.2021, 9 AZR 143/21 gilt grundsätzlich auch für den Zusatzurlaub, dass dieser nicht verfällt, wenn der AG seine Mitwirkungsobliegenheiten nicht erfüllt hat. Dieser Anspruch ist akzessorisch an den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch geknüpft.

Der Zusatzurlaub verfällt jedoch auch ohne Erfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten, wenn der AG die Schwerbehinderung nicht kannte und diese auch nicht offenkundig war.

- Der AN, der den AG nicht von seiner Schwerbehinderung informiert, kann seinen Zusatzurlaub also am Jahresende verlieren.
- Der AG ist auch nicht verpflichtet, sich nach der Schwerbehinderung zu erkundigen.
- In diesen Fällen ist es nicht der AG, der den AN von der Urlaubnahme abhält.



Urlaubsberechnung bei Kurzarbeit

Fragestellung:

Das BAG hat in den letzten Jahren eine Formel entwickelt mit der verschiedene Sonderfälle der Urlaubsberechnung anzugehen sind: unbezahlter Sonderurlaub, Wechsel von Teilzeit in Vollzeit, umgekehrt, Altersteilzeit etc. Offen war, ob man für Zeiten der Kurzarbeit, in denen ganze Tage der Arbeit ausfallen, den Urlaub anteilig kürzen kann.

Lösung:

Nach BAG 30.11.2021, 9 AZR 225/21 ist es bei der Berechnung des Jahresurlaubs auch zu berücksichtigen, wenn aufgrund von Kurzarbeit einzelne Arbeitstage ausfallen. Das BAG wendet dazu die bekannte Formel an:

24 Werktage Urlaubstage bei Vollzeittätigkeit auf Werktage berechnet (oder auf Arbeitstage berechnet)

x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht

: 312 Werktage (oder 260 Arbeitstage in der 5 Tage Woche)

= tatsächliche Zahl der Urlaubstage



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

K. Mutterschutz - Elternzeit

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



L. Schadensersatz - Vertragsstrafe

I. Gesetzgebung





Hinweisgeberschutzgesetz 1/6

Verfahren und Zweck

- Gesetzentwurf HinSchG wird im Bundestag beraten und soll noch dieses Jahr verabschiedet werden und Anfang 2023 in Kraft treten
- Hintergrund: EU-RiLi zum Schutz von Whistleblowern war umzusetzen bis 17.12.2021
- Zweck: Hinweisgeber sollen einfach und ohne Angst vor Repressalien auf Missstände bzw. Rechts- und Regelverstöße aufmerksam machen können

- Sachlicher Gegenstand, § 2 HinSchG:
 - straf- oder wichtige bußgeldbewehrte (Schutz von Leben, Gesundheit, Beschäftigtenrecht, Rechte der ANvertretungen) Verstöße
 - aufgezählte Vorschriften des EU- und Bundesrechts
 - Verstöße gegen nationale oder europäische Rechtsakte in bestimmten aufgezählten Rechtsbereichen, z. B. öffentliches Auftragswesen, Umweltrecht
 - auch Geschäftsgeheimnisse, § 6 HinSchG und der Verschwiegenheit unterliegende Vorgänge, § 5 HinSchG



Hinweisgeberschutzgesetz 2/6

Übersicht: Wesentliche Regelungen

- **Schutz der Vertraulichkeit** des Hinweisgebers
- **Schutz** des Hinweisgebers **vor Repressalien**, § 36 HinSchG (entspricht weitgehend Maßregelverbot des § 612 a BGB)
- **Gleichrangige Möglichkeiten „externer“ Meldungen** neben „interner“ – anders als nach bisheriger Rechtsprechung kein Vorrang interner Meldungen
- Verpflichtung zur **Einrichtung einer internen Meldestelle**
- Bußgeldkatalog bei Verstößen z.B. Nichteinrichtung einer internen Meldestelle oder Verstoß gegen das Vertraulichkeitsgebot, § 40 Abs. 2 HinSchG – Voraussetzung: Vorsatz, Verschulden
- Schadensersatzpflicht von Hinweisgebern, die vorsätzlich oder grob fahrlässig Informationen über Verstöße melden, § 38 HinSchG



Hinweisgeberschutzgesetz 3/6

Interne Meldestellen – Verpflichtende Einrichtung

- Unternehmen/Beschäftigungsgeber mit 50 oder mehr AN (Kopfprinzip) sowie
- kleinere Unternehmen bestimmter Branchen (Wertpapiere, Börse, Kapitalverwaltung)
- Inkrafttreten 3 Monate nach Verkündung des Gesetzes, bei 50-249 Beschäftigten Pflicht erst ab 17.12.2023
- Betrieb durch Dritte wie z.B. eine Anwaltskanzlei möglich, unklar wie weit durch konzerneinheitlichen Meldekanal
- Gemeinsamer Betrieb von Unternehmen mit 50-249 AN möglich
- Unabhängigkeit der beauftragten Personen muss gewahrt sein (= keine Weisungsgebundenheit für die Funktion), aber kein Sonderkündigungsschutz beauftragter AN
- Zwingende Offenheit des Meldekanals für Leih-AN, fakultativ für Dienstleister
- Ermöglichung anonymer Meldungen bislang nicht zwingend
- detaillierte Verfahrensregelungen zur Behandlung von Meldungen, § 17, insbes. zwingende Ermöglichung Meldungen mündlich oder in Textform und von persönlichen Treffen, Eingangsbestätigung und Rückmeldepflichten
- u.U. Mitbestimmungspflicht des BR nach allgemeinen Regeln



Hinweisgeberschutzgesetz 4/6

Geschützte Hinweisgeber, §§ 33, 34 HinSchG - wer

- ✓ im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit oder deren Vorfeld, § 1 HinSchG
- ✓ zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung hinreichenden Grund zur Annahme hatte
- ✓ der Wahrheit der gemeldeten oder offengelegten Informationen,
- ✓ die Verstöße im Anwendungsbereich des Gesetzes treffen

≠ „wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben“ oder richtige Angaben, aber zu nicht strafbaren Vorgängen, wenn für den AN die Haltlosigkeit des Vorwurfs erkennbar war

→ Bei vorsätzlichen oder groß fahrlässigen Falschmeldungen kein Vertraulichkeitsschutz des Hinweisgebers über seine Identität. Personen, die von seiner Meldung betroffen waren, haben ein Interesse an der Bekanntmachung zur Geltendmachung evtl. Schadensersatzansprüche



Hinweisgeberschutzgesetz 5/6

- **Wahl zwischen interner und externer Meldung, § 7 HinSchG**
- **kein Vorrang des innerbetrieblichen Klärungsversuchs** wie nach bisheriger kündigungrechtlicher Rechtsprechung mehr
- aber: **enger Kreis möglicher externer Meldestellen**, §§ 27 ff. HinSchG (beim Bundesamt für Justiz, von Ländern eingerichteten, BaFin, Bundeskartellamt)
- darüber hinausgehende Offenlegung, insbes. an Presse und Öffentlichkeit ist nachrangig, § 32 HinSchG: wenn auf Meldung an ext. Stelle nicht innerhalb bestimmter Frist angemessen reagiert wird oder bei unmittelbarer oder offenkundiger Gefährdung des öffentlichen Interesses



Hinweiserschutzgesetz 5/6

Vertraulichkeitsgebot, § 8 HinSchG

- zugunsten Hinweisgeber
 - Ausnahmen für Hinweisgeber, § 9 HinSchG
 - im Strafverfahren auf Verlangen der Strafverfolgungsbehörden
 - im Verwaltungsverfahren auf behördliche Anordnung
 - Weitergabe ist für Folgemaßnahmen erforderlich und der Hinweisgeber hat in Textform eingewilligt
 - Verhältnis zu Datenschutz unklar, § 26 BDSG als weitere Grenze oder zusätzlicher Ausnahmetatbestand?
- zugunsten betroffener Person
 - Ausnahmen umfangreicher, § 9 Abs 4 HinSchG, Ergreifung von Folgemaßnahmen möglich
 - Problem: Verhältnis **zu datenschutzrechtlichem Informations- und Auskunftsanspruch** des Betroffenen, Art. 14 u. 15 DS-GVO → in beide Richtungen Bußgelddrohung für AG, ob er nun Auskünfte erteilt (Vertraulichkeit evtl. verletzt) oder nicht erteilt (evtl. Datenauskunft verletzt)



Hinweisgeberschutzgesetz 6/6

Beweislastumkehr beim Schutz vor Repressalien, § 36 Abs. 2 HinSchG

„ Erleidet eine hinweisgebende Person nach einer Meldung oder Offenlegung eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit, so wird vermutet, dass diese Benachteiligung eine Repressalie ist. In diesem Fall hat die Person, die die hinweisgebende Person benachteiligt hat, zu beweisen, dass die Benachteiligung auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte oder dass sie nicht auf der Meldung oder Offenlegung beruhte.“

- Dauer der Vermutungswirkung?
- Wie beweist man etwas, das nicht vorliegt, nämlich den fehlenden Zusammenhang zwischen einer arbeitsrechtlichen Maßnahme und der Meldung?
- Kündigungsschutzrechtliche Darlegungs- und Beweislast des AG bleibt unberührt → Auswirkungen im Kündigungsfall eher im Kleinbetrieb oder Wartezeit nach KSchG
- Bei Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen kein Einstellungsanspruch, aber evtl. Schadensersatzanspruch des AN



L. Schadensersatz - Vertragsstrafe

II. Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

M. Betriebsrat

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



N. Soziale Mitbestimmung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



O. Versetzung – Vertragsänderung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



P. Abmahnung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Anspruch auf Auskunft und Datenkopie nach § 15 DSGVO 1/2

Fragestellung:

Nach § 15 Abs. 1 DSGVO auf Auskunft über die verarbeiteten personenbezogenen Daten und die dort aufgelisteten Informationen. Nach Abs. 3 der Vorschrift kann ein AN vom AG eine „Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind“, verlangen. Inhalt und Umfang des Anspruchs waren trotz des letztes Jahr vorgestellten Urteils noch unklar.

BAG 27.04.2021, 2 AZR 342/20 wies eine AN-Klage ab, weil der Antrag zu unbestimmt und nicht vollstreckbar war. In dem Fall hatte ein nur einen Monat beschäftigter AN die Überlassung einer Kopie sämtlicher E-Mails, die Gegenstand der Verarbeitung bei der AG waren und oder die ihn namentlich, d.h. mit zumindest seinem Vor- oder Zunamen, erwähnten, verlangt. Die bloß abstrakte Nennung von Kategorien von Emails, genüge nicht für den Antrag, ebenso wenig wie die Wiederholung des Gesetzeswortlauts.

Anhängig beim BAG war noch ein ähnlicher Fall, in dem der AN „eine Kopie seiner personenbezogenen Leistungs- und Verhaltensdaten, die Gegenstand der von ihm vorgenommenen Verarbeitung seien“ verlangt. Ein Kläger hatte Auskunft und Herausgabe einer Kopie der über ihn „nicht in der Personalakte gespeicherten“ „Leistungs- und Verhaltensdaten verlangt.



Anspruch auf Auskunft und Datenkopie nach § 15 DSGVO 2/2

Lösung:

BAG 16.12.2021, 2 AZR 235/21 wies die letztgenannte Klage ebenfalls ab, weil der Antrag den strengen Bestimmtheitsanforderungen nicht genüge. Eine Bezugnahme auf die Begriffe „Leistungs- und Verhaltensdaten“ und „Personalakte“ ist nicht ausreichend, wenn über deren Auslegung zwischen den Parteien Streit besteht.

- Ausdrücklich offen lässt das BAG, ob es hinsichtlich des Auskunftsanspruchs, wenn der AN noch keinerlei Auskünfte hat, nicht genügen könnte, den Gesetzeswortlaut zu wiederholen. Es bestätigt aber die vorangegangene Rechtsprechung, dass für den Anspruch auf Herausgabe einer Datenkopie die Wiederholung des Gesetzeswortlauts nicht genügt, weil sie den Streit unzulässig auf das Vollstreckungsverfahren verschieben würde.



Berücksichtigung von AG-Kosten bei krankheitsbedingter Kündigung

Fragestellung:

Zur Beurteilung, ob ein AG bei hohen Krankheitszeiten eines AN zur Kündigung berechtigt ist, sind nach der sog. 3-Stufen-Prüfung des BAG auf der 2. Stufe die infolge der Krankheit für den AG eingetretenen Belastungen zu prüfen. Dabei sind grundsätzlich auch die wirtschaftlichen Belastungen des AG z.B. durch Lohnfortzahlungen zu berücksichtigen. Fraglich ist allerdings, welche Kosten hierbei herangezogen werden können.

Lösung:

BAG 22.07.2021, 2 AZR 125/21 hat entschieden, dass unabdingbare Entgeltfortzahlungskosten gem. §§ 3,4 EFZG, aber auch „arbeitsleistungsbezogene“ Sonderzahlungen mit reinem Entgeltcharakter zugunsten des AG gewertet werden dürften. Sie stören das Abhängigkeitsverhältnis (Synallagma) Leistung-Gegenleistung. Nicht zulasten der AN in die Wertung einfließen dürfen jedoch folgende Zahlungen des AG:

- freiwillige Krankengeldzuschüsse
- Arbeitgeberleistungen, die ausschließlich die erbrachte und/oder künftige Betriebstreue honorieren wie z.B. Jubiläumsaktien – deren Zweck wird durch die Arbeitsunfähigkeit nicht beeinträchtigt
- Sonderleistungen mit Mischcharakter – Kürzung nur im Rahmen von § 4a EFZG



S. Verhaltensbedingte Kündigung

Beginn der Frist für eine außerordentliche Kündigung bei Compliance-Untersuchung 1/2

Fragestellung:

Nach § 626 Abs. 2 BGB muss eine außerordentliche Kündigung innerhalb von 2 Wochen ab dem Zeitpunkt erklärt werden, in dem „der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen Kenntnis erlangt“. Dabei kommt es auf die Kenntnis von sämtlichen Tatsachen an, die eine Entscheidung erlauben, ob dem AG die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zugemutet werden kann oder nicht, auch entlastende. Selbst grob fahrlässige Unkenntnis reicht i.d.R. nicht. Der AG muss jedoch bei Anhaltspunkten zügig ermitteln (lassen).

Die Frage, wann der Kündigungsberechtigte Kenntnis hatte, ist ein häufiger Streitpunkt in kündigungsschutzrechtlichen Verfahren. Im entschiedenen Fall ging es um den Vorwurf eines Compliance-Verstoßes (Verletzung von Geheimhaltungspflichten), der Ermittlungen der Compliance-Abteilung über ein Jahr auslöste, bevor die Compliance-Abteilung die kündigungsberechtigte Geschäftsführung über Pflichtverstöße von 89 Mitarbeitern informierte, was dann nach Anhörung des AN zu dessen außerordentlichen Kündigung innerhalb von 2 Wochen führten. Der AN berief sich auf eine Verspätung der Kündigung wegen der langen vorangegangenen Kenntnis der Compliance-Abteilung.



S. Verhaltensbedingte Kündigung

Beginn der Frist für eine außerordentliche Kündigung bei Compliance-Untersuchung 2/2

Lösung:

BAG 05.05.2022, AZR 483/21 erklärt, dass

- der AG sich nicht auf die Fristwahrung berufen kann, wenn er selbst zielgerichtet verhindert hat, dass eine kündigungsberechtigte Person Kenntnis erhält
- oder sonst nach allen Umständen sich die späte Kenntniserlangung als unredlich darstellt,
- was zumindest erfordert, dass die späte Kenntniserlangung auf unsachgemäßer Organisation des Betriebs beruht – die sich als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt (zielgerichtete Behinderung des Informationsflusses) -
- und die nicht kündigungsberechtigte Person, die früher Kenntnis hatte, eine so herausgehobene Position und Funktion im Betrieb innehat, dass sie den Sachverhalt so umfassend aufklären kann, dass der Kündigungsberechtigte nach ihrem Bericht ohne weitere Nachforschungen die Kündigungsentscheidung abgewogen treffen kann.
- Die Einrichtung einer Compliance-Abteilung und deren Beauftragung mit den Ermittlungen ist für sich genommen nicht unredlich, sondern sachgerecht.



T. Betriebsbedingte Kündigung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



U. Mitbestimmung Kündigung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



V. Freistellung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Anfechtungsrecht mangels Bedenkzeit? 1/2

Fragestellung:

Kann ein AN einen Aufhebungsvertrag anfechten, den er in einem Gespräch mit dem AG unterzeichnet hat, weil der AG den Abschluss des Aufhebungsvertrags von der sofortigen Annahme seines Angebots abhängig gemacht hat? Kann der AN insbesondere dann den Aufhebungsvertrag anfechten, wenn der AG seine ausdrückliche Bitte nach Bedenkzeit und Einholung eines Rechtsrats abgelehnt hat?

Im Streitfall hatte der AG mit seinem Anwalt in einem Gespräch der AN vorgeworfen, als Teamkoordinatorin Verkauf unberechtigt Einkaufspreise in der EDV abgeändert bzw. reduziert zu haben, um so einen höheren Verkaufspreis vorzuspiegeln. Die AN behauptete, ihr sei für den Fall der Nichtunterzeichnung des Aufhebungsvertrags eine außerordentliche Kündigung sowie die Erstattung einer Strafanzeige in Aussicht gestellt worden. Nach allseitigem 10-minütigen Schweigen hätte sie daher unterzeichnet. Der AG habe mit diesem Vorgehen gegen das Gebot fairen Verhandeln verstoßen.



Anfechtungsrecht mangels Bedenkzeit? 2/2

Lösung:

BAG 24.02.2022, 6 AZR 333/21 wiederholt zunächst die Grundsätze zur Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung: Die Androhung einer außerordentlichen Kündigung oder Strafanzeige ist nur dann widerrechtlich, wenn ein verständiger AG diese in keinem Fall vornehmen würde. Hier durfte der AG diese Maßnahmen jedoch ernsthaft in Erwägung ziehen.

Die entscheidende Frage war daher, ob durch die Ablehnung von Bedenkzeit und Rechtsrat das Gebot fairen Verfahrens verletzt wurde. Nach dem BAG hängt dies von den Gesamtumständen der konkreten Verhandlungssituation im Einzelfall ab. Das BAG sah hier das Gebot nicht deswegen verletzt, weil der AG einen Aufhebungsvertrag nur bei sofortiger Annahme des Angebots angeboten hat.

- **Tip**: Wenn der AG sich das Anfechtungsrisiko und das Risiko eines entsprechenden Prozesses ersparen möchte, sollte er jedoch möglichst stets ausreichend Bedenkzeit gewähren.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

X. Zeugnis

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

