

Newsletter-Arbeitsrecht I/2018

Sehr geehrte Mandanten,
liebe Leser,

ich freue mich, Ihnen heute die erste Ausgabe des *Newsletter Arbeitsrecht* für das Jahr 2018 überreichen zu dürfen. Bereits im achten Jahr stelle ich Ihnen nun aktuelle Themen rund um das Arbeitsrecht vor.

In dieser Ausgabe finden Sie aktuelle Tendenzen der Rechtsprechung sowie eine Zusammenstellung der Neuerungen, die die Parteien im Koalitionsvertrag vereinbart haben.

Aber bitte beachten Sie: *Newsletter Arbeitsrecht* ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Es soll nur Tendenzen aufzeigen und Sie sensibilisieren. Für die gewohnte Qualität in der Rechtsberatung durch meine Kanzlei ist der persönliche Kontakt der Weg der Wahl und kann durch nichts ersetzt werden.

Ich wünsche Ihnen auch bei dieser Ausgabe eine interessante Lektüre und stehe für Gespräche, Beratung und Anregungen gerne zu Verfügung. Ihnen und Ihren Familien ein frohes Osterfest.

Ihr



David Pitzer
Rechtsanwalt

In dieser Ausgabe:

- **Rechtsprechung**

1. Inhaberwechsel zwingend für Betriebsübergang
2. Keine Verweigerung von Krankengeld während des Urlaubs im Ausland
3. Zur Anrechnung nachgezahlten Arbeitslohns bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes
4. Aktuelle Entscheidung zum Neutralitätsgebot für Arbeitgeber
5. Schwangerschaft und Massenentlassung
6. Neuerungen aus dem Koalitionsvertrag im Arbeitsrecht

David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>

Seite zwei

Rechtsprechung

1. Inhaberwechsel zwingend für Betriebsübergang (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.01.2018, 8 AZR 338/16)

In einer jüngst ergangenen Entscheidung stritten Klägerin und Beklagter darüber, ob tatsächlich ein Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber im Rahmen des Betriebsübergangs nach § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vorlag.

Geklagte hatte die Arbeitgeberin, ein metallverarbeitender Betrieb mit mehreren Standorten. Sie begehrte die Feststellung, dass nach dem Betriebsübergang zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis nicht bestanden hatte und besteht.

Weil die Klägerin mit einer dritten Gesellschaft vor einigen Jahren eine „Vereinbarung über Lohnfertigung und Geschäftsbesorgungsvertrag über Betriebsführung“ geschlossen hatte, und ab einem dort festgelegten Zeitpunkt diese die gesamte Produktion der Klägerin an allen Standorten in Lohnfertigung und mit den dort bereits tätigen Arbeitnehmern weiterführte und für die Klägerin die Betriebsführung des gesamten Geschäftsbetriebs an allen Standorten übernahm mit der Vereinbarung, ausschließlich für Rechnung und im Namen der Klägerin tätig zu sein, teilten sowohl diese Gesellschaft, als auch die Klägerin allen Arbeitnehmern mit, dass das jeweilige Arbeitsverhältnisse in Folge eines

Betriebsübergangs auf die Gesellschaft übergehen werde.

Etwa drei Jahre später kündigte die Gesellschaft das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten auf. Die daraufhin von dem Beklagten gegen die Gesellschaft erhobene Kündigungsschutzklage wurde abgewiesen mit der Begründung, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Beklagten nicht bestanden habe.

Daraufhin forderte der Beklagte die Klägerin zur Anerkennung auf, dass zwischen ihnen über den Zeitpunkt des behaupteten Betriebsübergang hinaus ein Arbeitsverhältnis bestehe.

Die hierauf erhobene Feststellungsklage wiesen die Richter des Bundesarbeitsgerichts nunmehr ab mit der Begründung, dass das ursprüngliche Arbeitsverhältnis nie im Rahmen eines Betriebsübergangs nach § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auf die Gesellschaft übergegangen war.

Die Richter stellten in Ihrer Entscheidung klar, dass ein Betriebsübergang voraussetze, dass die natürliche oder juristische Person, die für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich zeichne und die insoweit die Arbeitgeberverpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingehe, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechsele.

Diese Voraussetzung sahen die Richter aber als nicht erfüllt an.

Die Klägerin hatte ihre Verantwortung

für den Betrieb des Unternehmens nicht an die Gesellschaft abgegeben, da sie nach wie vor nach außen auftrat. Auch seien die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Voraussetzungen für die Beurteilung des Vorliegens eines Betriebsübergangs (Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13) nicht erfüllt.

So liege etwa ein Betriebsübergang dann vor, argumentierten die Richter, wenn ein neuer Rechtsträger eine bestehende wirtschaftliche Einheit unter Wahrung der Identität fortführe. Und dies sei gerade nicht gegeben, so die Richter.

Auch sei des dem Beklagten nicht nach Treu und Glauben (§ 242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) versagt, sich auf den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin zu berufen.

Ferner sei der Umstand, dass die Kündigungsschutzklage des Beklagten gegen die Gesellschaft rechtskräftig abgewiesen worden war, ohne Belang, urteilten die Richter.

2. Keine Verweigerung von Krankengeld während des Urlaubs im Ausland (Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 20.02.2018, S 4 KR 2398/17)

Der arbeitsunfähig erkrankte Kläger bezog Krankengeld von der Beklagten, seiner gesetzlichen Krankenkasse.

Da er einen zweiwöchigen Urlaub im Ausland (EU) bereits vor seiner Erkrankung gebucht hatte, fragte er bei

Seite drei

der beklagten Krankenkasse an, ob er für einen Erholungsurlaub mit seiner Familie für knapp zwei Wochen in ein Ferienhaus an der Mittelmeerküste fahren könne.

Mit der Anfrage legte er eine Bescheinigung seines Arztes über seine Reisefähigkeit vor und teilte der Beklagten mit, dass im Zeitraum seines urlaubsbedingten Auslandsaufenthaltes keine Arzttermine geplant seien.

Weil die Krankenkasse dem Kläger daraufhin für die Zeit seines Urlaubsaufenthaltes im Ausland die Zahlung von Krankengeld mit der Begründung verweigert hatte, dass sich die Erkrankung des Klägers im Urlaub verschlechtern könne und eine positive Auswirkung des Urlaubs auf dessen Genesung nicht gesichert sei, klagte er gegen die Krankenkasse.

Die Richter des Sozialgerichts Karlsruhe stellten nunmehr fest, dass es durchaus trotz längerer Erkrankung zulässig sein könne, einen mehrwöchigen Urlaub zu machen.

Die Krankenkasse dürfe in dieser Zeit die Zahlung des Krankengeldes nicht einstellen, so die Richter des Sozialgerichts Karlsruhe.

So stellten die Richter klar, dass die beklagte Krankenkasse ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe, da die möglich vorliegenden Vorteile eines Erholungsurlaubs für den Kläger in der getroffenen Entscheidung nicht genügend berücksichtigt seien.

Insbesondere hätte die Krankenkasse in Ihrer Entscheidung beachten müssen, dass der Urlaub des Klägers schon vor Beginn seiner Arbeitsunfähigkeit gebucht worden war, die Arbeitsunfähigkeit seit dem durchgängig bescheinigt worden war und der behandelnde Arzt keine Bedenken gegen den Auslandsurlaub hatte.

Die Richter stellten weiterhin klar, dass die Vorschriften über das Ruhen des Krankengeldanspruchs bei urlaubsbedingtem Auslandsaufenthalt nur eine nicht berechnete Inanspruchnahme von Krankengeld in den Fällen verhindern solle, in denen die Arbeitsunfähigkeit im Ausland nur schwierig festgestellt werden könne.

Da, so die Richter, die Arbeitsunfähigkeit bereits in Deutschland festgestellt worden sei und diese auch unstreitig während des gesamten urlaubsbedingten Auslandsaufenthaltes vorliege, verbleibe für eine Ablehnung durch die Krankenkasse in diesem Fall kein Raum mehr.

Auch ergebe sich dies für den Fall des urlaubsbedingten Auslandsaufenthaltes in einem EU-Land auch aus höherrangigem Recht der Europäischen Union.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

3. Zur Anrechnung nachgezahlten Arbeitslohns bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes (Bundessozialgericht, Urteil vom 24.08.2017, B 11 AL 16/16 R)

Die Klägerin, eine ehemalige Angestellte eines in finanzielle Schieflage geratenen Telekommunikationsdienstleisters, hatte im Rahmen einer Betriebsvereinbarung, die der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat ausgehandelt hatte, auf ein Drittel der Bruttovergütung verzichten müssen, um den eigenen Arbeitsplatz zu sichern.

In der abgeschlossenen Betriebsvereinbarung war weiterhin geregelt, dass die Differenz zwischen der eigentlichen Bruttovergütung und der abgesenkten Vergütung dann nachgezahlt werde, wenn es zur Betriebsschließung und damit einhergehenden Kündigungen kommen sollte.

Nachdem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt gekündigt hatte, zahlte er vereinbarungsgemäß mit der letzten Gehaltsabrechnung die Differenz zwischen der eigentlichen Bruttovergütung und der abgesenkten Vergütung, also die Vergütung, auf die die Mitarbeiterin verzichtet hatte, aus.

Nachdem die Mitarbeiterin nun Arbeitslosengeld bei der Bundesagentur für Arbeit beantragt hatte, berechnete diese den Arbeitslosengeldanspruch ausschließlich auf der Grundlage der abgesenkten Vergütung und argumentierte, dass die Nachzahlung gerade wegen der Kündigung erfolgt

Seite vier

sei und daher bei der Berechnung nicht berücksichtigt werden dürfe.

So berechne sich gemäß § 151 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) das Arbeitslosengeld nach dem durchschnittlichen Gehalt im Bemessungszeitraum vor der Arbeitslosigkeit.

§ 151 Abs. 2 Nr. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) stelle jedoch klar, so die Argumentation der Bundesagentur für Arbeit, dass gerade solche Arbeitsentgelte außer Betracht bleiben müssten, die im Hinblick auf die Arbeitslosigkeit vereinbart seien oder die Arbeitnehmer gerade wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhielten.

Die gegen die Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit erhobene Klage hatte letztendlich auch in der dritten Instanz vor dem Bundessozialgericht Erfolg.

Die Richter des Bundessozialgerichts urteilten, dass das gesamte Entgelt, also sowohl der abgesenkte Betrag, als auch die Nachzahlung zur Bruttovergütung bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes zu berücksichtigen war, und gaben der Klägerin Recht.

So stellten die Richter klar, dass in diesem Fall gerade nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses die wesentliche Ursache für die Zahlung gewesen sei.

So sei die Regelung des § 151 Abs. 2 Nr. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) geschaffen worden, um „kurzfristige

Manipulationen des Arbeitsentgelts mit dem Ziel, ein höheres Arbeitslosengeld zu erzielen“ zu verhindern, stellten die Richter klar.

So sei es bei den in der Betriebsvereinbarung und im Arbeitsvertrag getroffenen arbeitsrechtlichen Regelungen eben nicht um eine kurzfristige Manipulation von Arbeitsentgelt gegangen, sondern vielmehr um eine langfristig angelegte Vereinbarung, die gerade dazu dienen sollte, den Arbeitsplatz durch Lohnverzicht erhalten zu können, also gerade dem Gegenteil einer Förderung der Bereitschaft zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, so die Richter.

Dies spreche gegen die Anwendbarkeit der Regelung des § 151 Abs. 2 Nr. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III).

4. Aktuelle Entscheidung zum Neutralitätsgebot für Arbeitgeber (Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 25.10.2017, 7 ABR 10/16)

„Aus dem in § 20 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) normierten Verbot, die Wahl des Betriebsrats durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen zu beeinflussen, ergibt sich nicht die Verpflichtung des Arbeitgebers, sich jeder kritischen Äußerung über den bestehenden Betriebsrat oder einzelner seiner Mitglieder im Hinblick auf eine zukünftige Wahl zu enthalten“, so der Leitsatz der Richter des Bundesarbeitsgerichtes.

Weil sie der Auffassung sind, dass der Arbeitgeber die Wahl des Betriebsrates in einer unzulässigen Weise beeinflusst hatte, begehrten drei Arbeitnehmer die Anfechtung der Betriebsratswahl.

Dabei vertraten die Arbeitnehmer die Auffassung, dass die Geschäftsleitung des Arbeitgebers die Wahl durch herabstufende Äußerungen gegen den seinerzeitigen Betriebsratsvorsitzenden und dessen Arbeit in unzulässiger Weise beeinflusst habe, es sei geäußert worden, dass der seinerzeitige Betriebsratsvorsitzende die Arbeit des Unternehmens behindere.

Auch soll bei einem Treffen von Mitarbeitern der mittleren Führungsebene durch den Personalleiter erklärt worden sein, dass er es als Verrat am Arbeitgeber ansehe, wenn Mitarbeiter dem seinerzeitigen Betriebsratsvorsitzenden seine Stimme geben würden.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichtes (BAG), die den Fall beurteilen mussten, hielten mit ihrer Entscheidung nun an dem strikten Neutralitätsgebot nicht mehr fest und hoben die Entscheidung der Vorinstanz auf.

Sie stellten in ihrer Entscheidung klar, dass die Regelung des § 20 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zwar die Betriebsratswahl vor unzulässiger Beeinflussung schütze, in dem es untersagt sei, die Wahl des Betriebsrats durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen zu beeinflussen.

Seite fünf

Im Umkehrschluss lasse sich dem § 20 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) jedoch nicht entnehmen, dass jedes nicht konsequent neutrale Verhalten des Arbeitgebers in Bezug auf die Betriebsratswahlen zur Anfechtung berechtigen kann, stellten die Richter klar.

So sahen die Richter in den dem Fall zugrunde liegenden Äußerungen kein Verhalten, durch das der Arbeitgeber in zurechenbarer Weise und unter Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder unter Gewährung oder Versprechen von Vorteilen die Wahl des Betriebsrats beeinflusst hätte.

So untersage die Vorschrift nicht jede Handlung oder Äußerung, die abstrakt geeignet sei, die Wahl zu beeinflussen, die Norm schütze jedoch die innere Willensbildung des Arbeitnehmers, um eine freie Willensentscheidung zu gewährleisten.

Und eben diese innere Freiheit der Wahlentscheidung sei ja grundsätzlich durch das Wahlgeheimnis in § 14 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) gewährleistet, so die Richter.

Würde das Neutralitätsgebot strikt ausgelegt, so sei jede Betriebsratswahl einem hohen Anfechtungsrisiko unterworfen, wenn jede Äußerung des Arbeitgebers dem Neutralitätsgebot zuwider laufen würde, argumentierten die Richter.

5. Schwangerschaft und Massenentlassung (Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 22.02.2018, C-103/16)

Die Schwangerschaft schützt nicht vor der Entlassung bei einer Massenentlassung, urteilten jetzt die Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).

Die Richter urteilten, dass Nationale Regelungen, die eine derartige Kündigung vorsehen, nicht gegen die Richtlinie 92/85/EWG (»Mutterschutzrichtlinie«) verstoßen, solange die Kündigung nicht im Zusammenhang mit der Schwangerschaft stehe.

Weil ein spanisches Unternehmen im Rahmen einer Massenentlassung der schwangeren Arbeitnehmerin aus betrieblichen Gründen gekündigt hatte, klagte diese gegen das Unternehmen.

Das angerufene Gericht legte dem EuGH Fragen zur Auslegung des Kündigungsverbots nach Art. 10 Richtlinie 92/85/EWG (»Mutterschutzrichtlinie«) in Fällen, in denen Massenentlassungen im Sinne des Art. 1 Abs. 1 lit. a Richtlinie 98/59/EWG (»Massenentlassungsrichtlinie«) durchgeführt werden, zur Entscheidung vor.

Die Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) stellten klar, dass die Mutterschutzrichtlinie nicht nationalen Regelungen, die die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin im Rahmen einer Massenentlassung zulassen, entgegensteht.

Voraussetzung sei allerdings, so die Richter, dass die berechtigten Kündigungsgründe schriftlich vom Arbeitgeber angegeben werden müssen und die Kündigung als solche generell nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften beziehungsweise Gepflogenheiten zulässig sei.

So habe der Arbeitgeber im Rahmen der Kündigung lediglich die Gründe, die eine Massenentlassung rechtfertigen sowie die sachlichen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer anzugeben.

Allerdings stellten die Richter auch klar, dass der Mutterschutzrichtlinie solche nationalen Regelungen entgegenstehen, nach denen die Kündigung von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen nicht grundsätzlich präventiv verboten ist und bei einer widerrechtlichen Kündigung lediglich deren Unwirksamkeit als Wiedergutmachung vorgesehen ist.

So differenziere die Mutterschutzrichtlinie ausdrücklich zwischen dem präventiven Schutz vor der Kündigung und dem Schutz vor den Folgen der Kündigung als Wiedergutmachung, und diesen zweifachen Schutz haben die Mitgliedsstaaten zu gewährleisten, urteilten die Richter.

Jedoch stehe die Mutterschutzrichtlinie einer nationalen Regelung nicht entgegen, die weder einen Vorrang der Weiterbeschäftigung noch einen Vorrang der anderweitigen Verwendung vor der Entlassung vorsehe.

Seite sechs

Es bleibt abzuwarten, wie diese Entscheidung im deutschen Arbeitsrecht Anwendung findet.

6. Neuerungen aus dem Koalitionsvertrag im Arbeitsrecht

Vor einigen Tagen haben nun CDU, CSU und SPD den Koalitionsvertrag unterschrieben und somit den Weg für eine stabile Regierung in der 19. Legislaturperiode frei gemacht.

Im Folgenden möchte ich Ihnen die Eckpunkte der arbeitsrechtlichen Themenschwerpunkte des Koalitionsvertrages aufzeigen.

Bei den befristeten Arbeitsverträgen ohne Sachgrund soll die Befristungshöchstdauer von bisher 24 Monaten auf 18 Monate herabgesetzt werden. Bis zu dieser Höchstdauer soll nur noch eine einmalige Verlängerung der Befristung möglich sein, bislang sind drei Verlängerungen möglich.

Auch soll die Anzahl der Befristungen an die Unternehmensgröße gebunden werden.

Arbeitgeber mit mehr als 75 Angestellten sollen zukünftig nur noch maximal 2,5 Prozent der Beschäftigten sachgrundlos befristen können.

Werden die Quoten überschritten, ist es erklärter Wille der Koalitionspartner, dass jedes weitere sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis als unbefristet zustande kommen soll.

Die bislang nicht vorhandene zeitliche Höchstgrenze für Befristungen mit Sachgrund soll auf fünf Jahre begrenzt werden, um sog. Kettenbefristungen zu unterbinden. Liegt eine sogenannte Vorbeschäftigung vor, so haben sich die Koalitionsparteien darauf geeinigt, dass er nach einer Karenzzeit von drei Jahren eine erneute Befristung möglich sein soll.

Weitaus komplizierter hingegen sollen die Regelungen zum Recht auf befristete Teilzeit werden.

So sollen Beschäftigte in Unternehmen mit mehr als 45 Mitarbeitern ein Recht darauf bekommen, für eine befristete Zeit von einem bis maximal fünf Jahre nur in Teilzeit zu arbeiten.

Bislang war die Rückkehr in Vollzeit nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich.

Während der Ausübung dieses Rechtes auf begrenzte Teilzeitarbeit soll kein Anspruch auf Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit oder vorzeitige Rückkehr zur früheren Arbeitszeit bestehen. Und eine Pause von einem Jahr für einen erneuten Antrag soll eingeführt werden.

Eine weitere Sonderregelung zum Recht auf befristete Teilzeit soll in Betrieben mit 46 bis 200 Mitarbeitern bestehen.

Im Rahmen einer Zumutbarkeitsgrenze soll der Arbeitgeber nur einem fünfzehntel der Belegschaft diesen Anspruch gewähren müssen, wobei

bei der Berechnung der zumutbaren Freistellungen die ersten 45 Beschäftigten mitgerechnet werden sollen.

Bei Überschreitung dieser Grenze soll der Teilzeitantrag vom Arbeitgeber abgelehnt werden dürfen.

Tarifverträge können abweichende Regelungen vorsehen.

Weiterhin ist geplant, dass die Arbeit auf Abruf eingeschränkt werden soll (Mindestarbeitszeit soll höchstens 20 Prozent unterschritten und 25 Prozent überschritten werden dürfen), es ist eine Öffnungsklausel im Arbeitszeitgesetz vorgesehen, die mobile Arbeit soll gestärkt werden und die Gründung von Betriebsräten soll erleichtert werden. Auch soll das Initiativrecht der Betriebsräte für Weiterbildung gestärkt werden.

Es bleibt die gesetzliche Umsetzung des Koalitionsvertrages abzuwarten.

HAFTUNGSAUSSCHLUSS:

Dieser Newsletter Arbeitsrecht ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall, er dient als allgemeine Information über aktuelle Rechtsentwicklungen. Eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen im Einzelfall übernehme ich mit der Herausgabe des Newsletter Arbeitsrecht nicht.

Verantwortlich für den Inhalt: David Pitzer, Ehringshausen.

Wenn Sie diese Informationen nicht länger erhalten möchten, senden Sie bitte eine Email an info@d-h-p.de.

Copyright © 2018 David Pitzer. All rights reserved.