
DAS ARBEITSRECHT-BOOT-CAMP



ARBEITSRECHT UPDATE 2024

Referent: Rechtsanwalt
FAArbR FABKR Mediator (BAFM)
Michael R. Moser



deutsche
fortbildungsakademie
heilwesen®

*Rechtsanwalt Michael R. Moser , selbständiger Rechtsanwalt seit 1997
Fachanwalt für Arbeitsrecht, seit 2008
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, seit 2008
Mediator (BAFM), seit 2000 (assoziiertes Mitglied), seit 2004 (ord. Mitglied)
Juristische Studiengesellschaft beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe
Lehrbeauftragter an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg (DHBW) 2013-2023
Dozent an der Deutschen Fortbildungsakademie für Heilwesen*



Berufliche Stationen

*Kanzlei Gründung in Bad Wörishofen 1997
Europäisches Institut für Conflict Management e.V. (gwmk), Mitglied des Vorstandes 2005 - 2010
Dr. Schindler – Boltze Rechtsanwälte (Panthega), Leitung Referat Arbeitsrecht, Karlsruhe, 2010 - 2014
Moser Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Bad Wörishofen, 2012 - 2017
BRSH Rechtsanwälte, Bürogemeinschaft, Lindau am Bodensee, 2017 – 03/2019
Kanzlei am Haydnplatz, Bürogemeinschaft, Karlsruhe, 04/2019 – 06/2021
SNP Schlawien Partnerschaft mbB Rechtsanwälte Steuerberater, Partner von 07/2021 bis 09/2022
MOSER Rechtsanwalt, selbständige Tätigkeit seit 10/2022, deutschlandweit und in der Schweiz
KONTRAFUNK (Schweiz) Moderation (co-Host) des Fachmagazins Der Rechtsstaat, seit 05/2023*

Das didaktische Konzept und dessen Herleitung

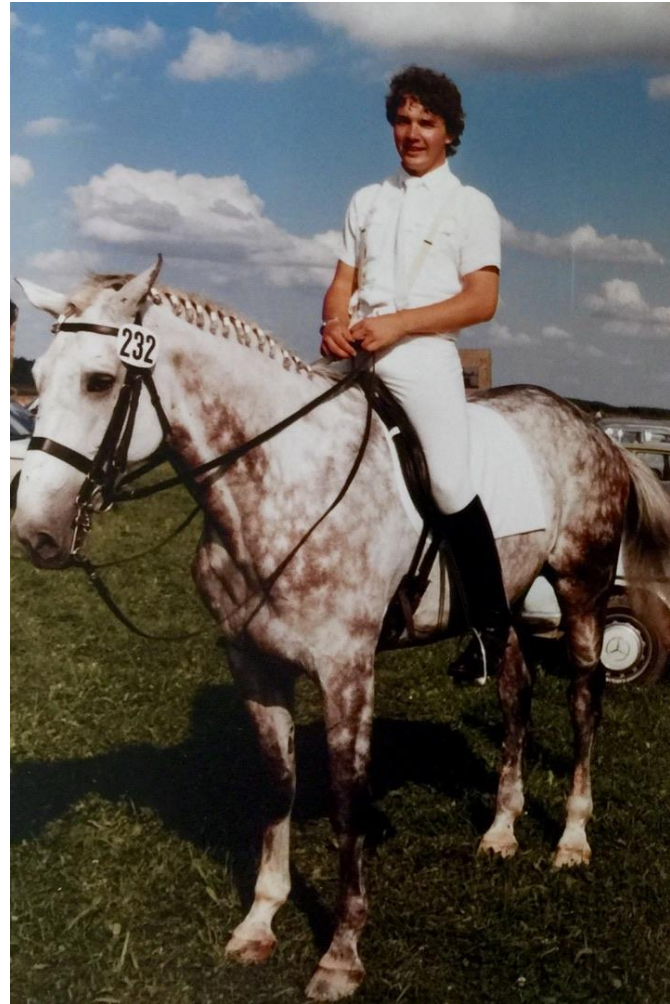
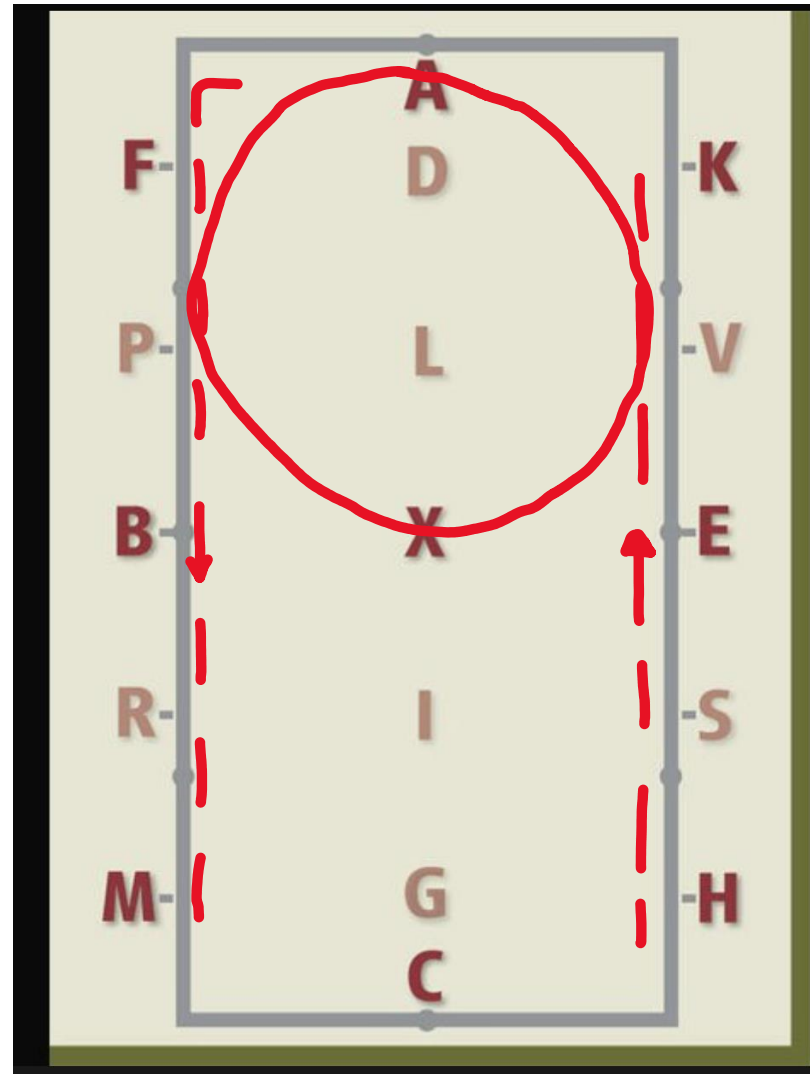


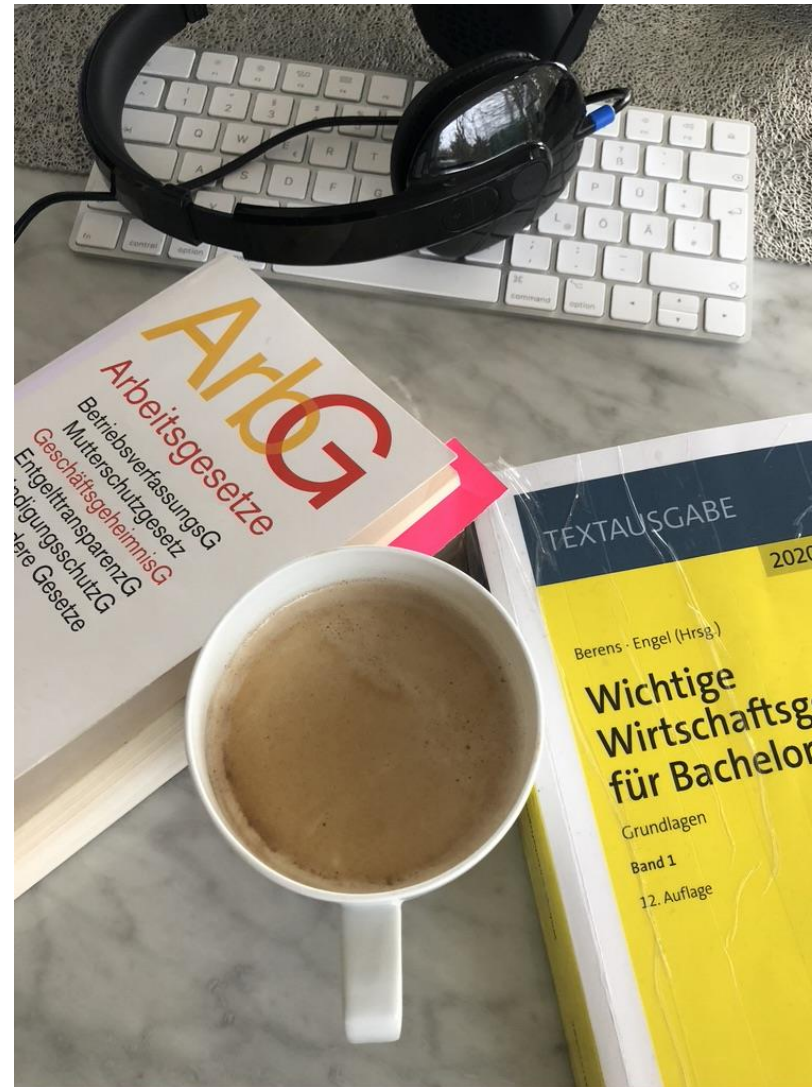
Foto: privat (1985)

***Didaktisches Konzept
RA Moser***

***Ein Dressurviereck
screenshot
cavallo.de***



Das wichtigste an Arbeitsgeräten...



*Das wichtigste an
Arbeitsgeräten...*

ArbG

Arbeitsgesetze

Mutterschutzgesetz
Betriebsverfassungsgesetz
HinweisgeberschutzG
EntgelttransparenzG
KündigungsschutzG
und andere Gesetze

104. Auflage
2024

Beck-Texte im dtv



Agenda

1.) Update 2024

2.) All-Time Evergreens

Timeline



Update 2024...

1.) Krankmeldung 2024 – Entgeltfortzahlung

2.) Betriebsurlaub – was darf der Chef vorschreiben

3.) Inflationsausgleich – Rechtsprechung Anforderungen an Regelung

4.) Sonderzahlungen – Freiwilligkeit - Krankheit

5.) Arbeitszeiterfassung - update

6.) Arbeitszeit - update

7.) Fortbildungskosten

8.) Nebentätigkeit von Mitarbeitern



... und „All-Time Evergreens“

- 1.) Risiko Diskriminierung vor und im Arbeitsverhältnis
- 2.) Arbeitsvertrag - neues Nachweisgesetz
- 3.) vor Gericht
- 4.) Risikomanagement

1.) Big Points 2024

die eAU

bisher: AN musste Arbeitsunfähigkeit dem Arbeitgeber unverzüglich mitteilen und „gelben Zettel“ zum Arbeitgeber schaffen

jetzt:

AN muss Arbeitsunfähigkeit und die voraussichtliche Dauer der AU dem Arbeitgeber unverzüglich mitteilen - fertig!

Arbeitgeber müssen seit 01.01.2023 die AU-Daten elektronisch bei der Krankenkasse abrufen

die eAU-Daten werden vom Arzt oder Krankenhaus an die Krankenkasse gemeldet – der Arbeitgeber ruft diese eAU-Daten über das Entgeltabrechnungsprogramm bei der Krankenkasse ab

keine eAU gibt es bei Diagnosen, die von einem Privatarzt festgestellt werden
keine eAU gibt es bei Diagnosen, die von einem Arzt im Ausland festgestellt sind



die neue eAU

Die Erwartungen des Gesetzgebers:

Die elektronische Arbeitsunfähigkeitsmeldung kann sicherer und schneller an den Arbeitgeber und die Krankenkasse zugestellt werden.

Das Verfahren zur Übermittlung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsmeldung könnte die Versicherten von der Zustellpflicht an den Arbeitgeber sowie die Krankenkasse entbinden.

Die elektronische Arbeitsunfähigkeitsmeldung kann vom Arbeitgeber unmittelbar nach Ausstellung in der Produktionssteuerung berücksichtigt werden.

Die elektronische Fassung der eAU beseitigt Medienbrüche und reduziert die Erstellungs- und Übermittlungskosten.

Das Verfahren zur Übermittlung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsmeldung sorgt für die lückenlose Dokumentation bei den Krankenkassen und sichert damit den korrekten Ausgleich bei der Zahlung von Krankengeld und im Umlageverfahren nach dem Aufwandsausgleichsgesetz.

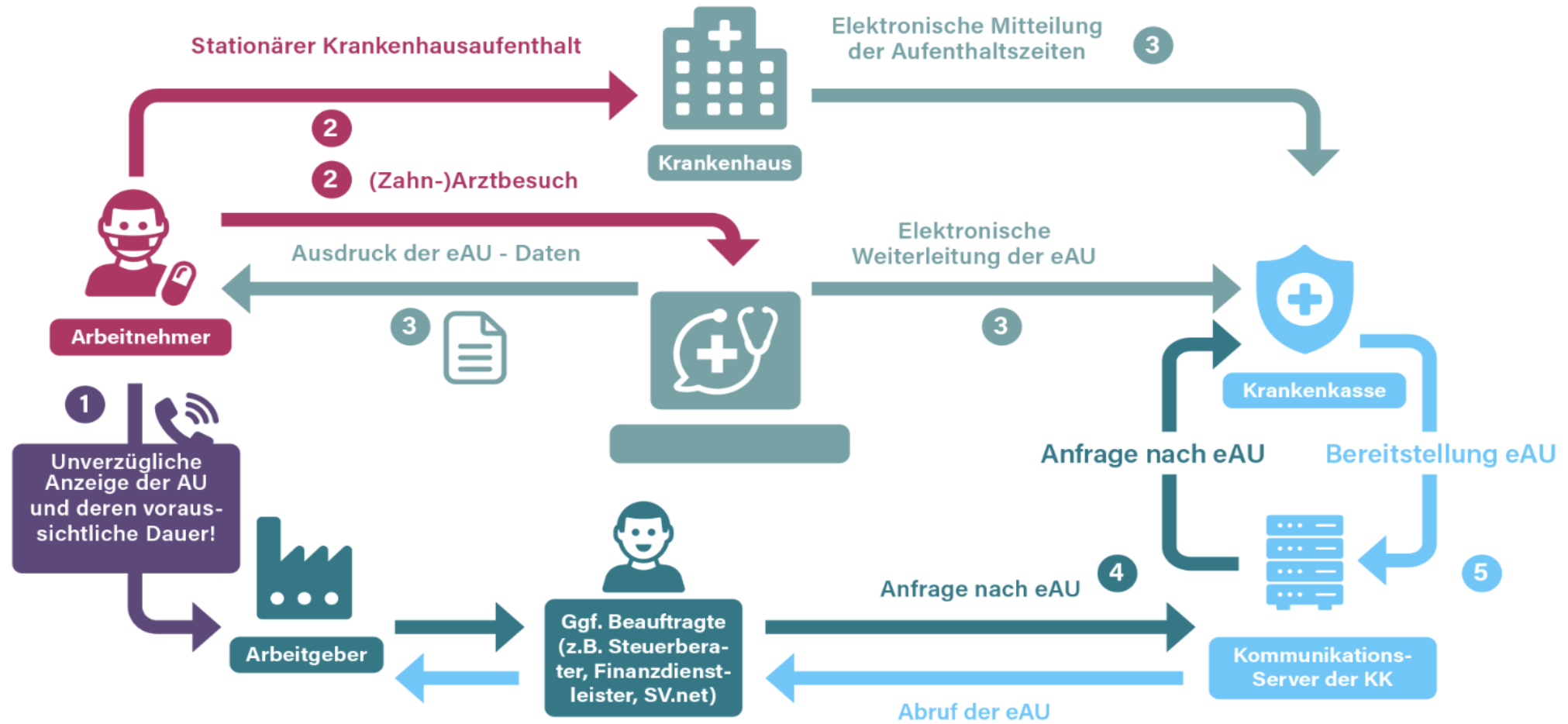
wann liegt Arbeitsunfähigkeit (AU) vor?

Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn Versicherte auf Grund von Krankheit ihre zuletzt vor der Arbeitsunfähigkeit ausgeübte Tätigkeit nicht mehr oder nur unter der Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung ausführen können.

Bei der Beurteilung ist darauf abzustellen, welche Bedingungen die bisherige Tätigkeit konkret geprägt haben.

Arbeitsunfähigkeit liegt auch vor, wenn auf Grund eines bestimmten Krankheitszustandes, der für sich allein noch keine Arbeitsunfähigkeit bedingt, absehbar ist, dass aus der Ausübung der Tätigkeit für die Gesundheit oder die Gesundung abträgliche Folgen erwachsen, die Arbeitsunfähigkeit unmittelbar hervorrufen, § 2 Abs. 1 AU-Richtlinie

die neue eAU (Ablauf lt. GKV-SV)



Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) im Unternehmen

die neue eAU

Par. 295 Abs. 1 SGB V

Die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Einrichtungen sind verpflichtet,

1. die von ihnen festgestellten Arbeitsunfähigkeitsdaten ... aufzuzeichnen und zu übermitteln.

S. 10: Die Angaben nach Satz 1 Nummer 1 sind unter Angabe der Diagnosen sowie unter Nutzung des sicheren Übermittlungsverfahrens nach § 311 Absatz 6 über die Telematikinfrastuktur unmittelbar elektronisch an die Krankenkasse zu übermitteln; dies gilt nicht für Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, die nicht an die Telematikinfrastuktur angeschlossen sind.

die neue eAU
Par. 49 SGB V

Der Anspruch auf Krankengeld ruht (...)

1.) soweit und solange Versicherte beitragspflichtiges Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erhalten;
dies gilt nicht für einmalig gezahltes Arbeitsentgelt,
(...)

4.) soweit und solange Versicherte Entgeltersatzleistungen, die ihrer Art nach den in Nummer 3 genannten Leistungen vergleichbar sind, von einem Träger der Sozialversicherung oder einer staatlichen Stelle im Ausland erhalten,

5.) solange die Arbeitsunfähigkeit der Krankenkasse nicht gemeldet wird; dies gilt nicht, wenn die Meldung innerhalb einer Woche nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder die Übermittlung der Arbeitsunfähigkeitsdaten im elektronischen Verfahren nach § 295 Absatz 1 Satz 10 erfolgt,

6.) soweit und solange für Zeiten einer Freistellung von der Arbeitsleistung (§ 7 Abs. 1a des Vierten Buches) eine Arbeitsleistung nicht geschuldet wird,

7.) während der ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit für Versicherte, die eine Wahlerklärung nach § 44 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 abgegeben haben,

8.) solange bis die weitere Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit nach § 46 Satz 3 ärztlich festgestellt wurde.

§ 5 Anzeige- und Nachweispflichten (Entgeltfortzahlungsgesetz)

(1)

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer 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.

Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung früher zu verlangen.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen.

Ist der Arbeitnehmer Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse, muß die ärztliche Bescheinigung einen Vermerk des behandelnden Arztes darüber enthalten, daß der Krankenkasse unverzüglich eine Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit mit Angaben über den Befund und die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit übersandt wird.





verspätete AU?

1. Mit Inkrafttreten der gesetzlichen Pflicht der Vertragsärzte, Arbeitsunfähigkeitsdaten elektronisch direkt an die Krankenkassen zu übermitteln, entfiel ab dem 1.1.2021 die Obliegenheit der Versicherten, selbst die Arbeitsunfähigkeit der Krankenkasse zu melden, um ein Ruhen des Krankengeldanspruchs nach § 49 Abs 1 Nr. 5 SGB V abzuwenden (Anschluss an SG Dresden vom 19.1.2022 - S 45 KR 575/21). (Rn.21)
2. Dem Wegfall der Meldeobliegenheit steht nicht entgegen, dass die Einrichtung der Telematikinfrastuktur zur Übermittlung der Arbeitsunfähigkeitsdaten über den 1.1.2021 hinaus aufgeschoben wurde; die gesetzlich angestrebte Entlastung der Versicherten steht nicht zur Disposition der Partner der Bundesmantelverträge. (Rn.29)
3. Es kommt nicht darauf an, ob die Versicherten auf eine elektronische Übermittlung der Arbeitsunfähigkeitsdaten vertraut haben. (Rn.38) (SG Dresden, Beschluss vom 28. März 2022– S 25 KR 651/21–, juris)



§ 5 (1a) Entgeltfortzahlungsgesetz

Absatz 1 Satz 2 bis 5 gilt nicht für Arbeitnehmer, die Versicherte einer gesetzlichen Krankenkasse sind.

Diese sind verpflichtet, zu den in Absatz 1 Satz 2 bis 4 genannten Zeitpunkten das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer feststellen und sich eine ärztliche Bescheinigung nach Absatz 1 Satz 2 oder 4 aushändigen zu lassen.

Die Sätze 1 und 2 gelten nicht

1. für Personen, die eine geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten ausüben (§ 8a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch), und

2. in Fällen der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt, der nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt.



§ 5 (2) Entgeltfortzahlungsgesetz

Hält sich der Arbeitnehmer bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Ausland auf, so ist er verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit, deren voraussichtliche Dauer und die Adresse am Aufenthaltsort in der schnellstmöglichen Art der Übermittlung mitzuteilen.

Die durch die Mitteilung entstehenden Kosten hat der Arbeitgeber zu tragen.

Darüber hinaus ist der Arbeitnehmer, wenn er Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse ist, verpflichtet, auch dieser die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich anzuzeigen. (...)



§ 5 Abs. 1 AU-Richtlinie – Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit (AU)

1. Die Attestierung der Arbeitsunfähigkeit erfolgt auf dem dafür vorgesehenen Vordruck (Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung).
2. Die Übermittlung der Ausfertigung für die Krankenkassen erfolgt ab dem 1. Januar 2021 durch ein elektronisches Verfahren.
3. Die Attestierung einer Arbeitsunfähigkeit (Erst- und Folgebescheinigung) darf nur von Vertragsärztinnen und Vertragsärzten oder deren persönlicher Vertretung vorgenommen werden sowie in den Fällen des § 4a auch von Krankenhausärztinnen und Krankenhausärzten oder Ärztinnen und Ärzten in Einrichtungen der medizinischen Rehabilitation.
4. Auf der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sind alle die Diagnosen anzugeben, die aktuell vorliegen und die attestierte Dauer der Arbeitsunfähigkeit begründen (§ 295 SGB V).
5. Symptome (z. B. Fieber, Übelkeit) sind nach spätestens sieben Tagen durch eine Diagnose oder Verdachtsdiagnose auszutauschen.
6. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung muss erkennen lassen, ob es sich um eine Erst- oder Folgebescheinigung handelt.
7. Eine Erstbescheinigung ist auszustellen, wenn die Arbeitsunfähigkeit erstmalig festgestellt wird

Verpflichtungen des Arbeitnehmers



1. Die Meldeobliegenheit des Versicherten beschränkt sich seit dem 1.1.2021 nur auf solche Fälle, in denen die Arbeitsunfähigkeit durch nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Ärzte und Einrichtungen bescheinigt wird. (Rn.24)

2. Mit der Einführung eines einheitlichen und verbindlichen elektronischen Verfahrens zur Übermittlung der bisher mittels Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen in Papierform an die Krankenkassen gemeldeten Arbeitsunfähigkeitsdaten wird die Obliegenheit zur Meldung der (fortbestehenden) Arbeitsunfähigkeit auf die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Einrichtungen übertragen. Soweit sich bei der elektronischen Übermittlung der Arbeitsunfähigkeitsdaten Verzögerungen ergeben, liegen sie insoweit nicht mehr im Einflussbereich der Versicherten, so dass sie keine sich aus der verspäteten Übermittlung ergebenden Rechtsfolgen zu tragen haben. (Rn.29)

(Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. November 2022– L 10 KR 245/22–juris; nachgehend: BSG, B 3 KR 23/22 R)

Meldeobliegenheit der Vertragsärzte



Zum 1.1.2021 wurde die Obliegenheit zur Meldung der Arbeitsunfähigkeit auf die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Einrichtungen übertragen, eine Meldeobliegenheit der Versicherten besteht unabhängig von den technischen Meldemöglichkeiten des Vertragsarztes nicht mehr. (Rn.26)

Orientierungssatz

Vom Gesetz abweichende Vereinbarungen im Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) zur erst später einsetzenden Übermittlungspflicht der Vertragsärzte (Änderungsvereinbarung zum BMV-Ä vom 25.11.2020 = DÄ 2021, A 64; Änderungsvereinbarung zum BMV-Ä vom 23.8.2021 = DÄ 2021, A 1728; Richtlinie der KBV vom 3.11.2021 = DÄ 2021, A 2186) haben keine Auswirkungen auf die gesetzlich vorgegebenen Pflichten der Vertragsärzte, jedenfalls nicht auf die Risikoverteilung zwischen Krankenkassen und Versicherten. Sie standen nicht im Einklang mit höherrangigem Recht. (Rn.41)

(Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12. Juli 2023– L 14 KR 273/22–, juris)

Datenabruf durch die Bundesagentur für Arbeit seit 01.01.2024



Ab Jahresbeginn sind die Agenturen für Arbeit gesetzlich berechtigt, die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AUB) elektronisch bei den Krankenkassen abzurufen. Bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldete Personen lassen somit ihre Arbeitsunfähigkeit ärztlich feststellen und teilen der Agentur für Arbeit anschließend deren Beginn und die Dauer mit. Am einfachsten geht das, indem hierfür der eService oder die BA-MobilApp genutzt wird. Eine Bescheinigung („gelbe Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung“) muss nicht mehr vorgelegt werden. Die formlose Mitteilung der Arbeitsunfähigkeit berechtigt die Agentur für Arbeit zu einem elektronischen Datenabruf der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei der gesetzlichen Krankenkasse. Teilnehmende an Aktivierungs- oder beruflichen Eingliederungsmaßnahmen informieren sowohl die Arbeitsagentur als auch ihren Maßnahmeträger über den Beginn und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit. Wenige Ausnahmen bleiben bestehen. Das papiergebundene Bescheinigungsverfahren bleibt bestehen bei

- privat krankenversicherten Teilnehmenden,
- Erkrankung eines Kindes,
- Krankschreibung durch einen Arzt im Ausland,
- ärztlicher Behandlung durch einen Arzt ohne Kassenzulassung auf eigene Rechnung.

Personen, die durch das Jobcenter betreut werden, müssen generell weiterhin eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einreichen

telefonische AU-B ?



1. AU-Bescheinigung war auch nach nur telefonischem Arztkontakt möglich. Krankschreibungen wegen Atemwegsbeschwerden waren infolge Corona bis zum 31.03.2023 per Telefon möglich. Danach mussten Versicherte für eine Krankschreibung wieder persönlich zum Arzt.
2. Auf den Protest der niedergelassenen Ärzte hat der Gesetzgeber reagiert und beim G-BA eine Änderung initiiert:
3. Mit dem Arzneimittel-Lieferengpassbekämpfungs- und Versorgungsverbesserungsgesetz (ALBVVG) vom 19. Juli 2023 wurde der G-BA in §92 Absatz 4a Satz 5 (neu) SGBV beauftragt, bis zum 31. Januar 2024 in seiner AU-RL die Feststellung von Arbeitsunfähigkeit bei Erkrankungen, die keine schwere Symptomatik vorweisen, und ausschließlich für in der jeweiligen ärztlichen Praxis bekannten Versicherten auch nach telefonischer Anamnese zu ermöglichen.
4. Seit dem 7.12.2023 gibt es wieder die telefonische AU-B

telefonische AU-B ?



Für eine Krankschreibung müssen Patientinnen und Patienten ab heute nicht mehr zwingend in die Arztpraxis kommen: Sofern keine Videosprechstunde möglich ist, kann nun auch nach telefonischer **Anamnese** eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigt werden.

Dabei gilt jedoch: Die Patientin oder der Patient muss in der jeweiligen Arztpraxis bereits bekannt sein. Zudem darf keine schwere Symptomatik vorliegen, denn in diesem Fall müsste die Erkrankung durch eine unmittelbare persönliche Untersuchung abgeklärt werden.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, kann die Ärztin oder der Arzt nach telefonischer Anamnese die Erstbescheinigung über eine Arbeitsunfähigkeit für bis zu 5Kalendertage ausstellen.

Achtung:

hier besteht aktuell ein Wertungswiderspruch in der Rechtsprechung bei der Frage der Ausstellung „unrichtiger“ Gesundheitszeugnisse. Die noch herrschender Rspr. verlangt die „körperliche Untersuchung“ des Patienten vor Ausstellung eines Attestes.

Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) hat in seiner Sitzung am 7. Dezember 2023 beschlossen, die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie in der Fassung vom 14. November 2013 (BAnzAT 27.01.2014 B4), die zuletzt durch die Bekanntmachung des Beschlusses vom 15. Dezember 2022 (BAnz AT 13.03.2023 B6) geändert worden ist, wie folgt zu ändern:

I. Die Richtlinie wird wie folgt geändert:

1. § 4 Absatz 5 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 2 werden nach dem Wort „Videosprechstunde“ die Wörter „oder nach telefonischer Anamnese nach Maßgabe von Absatz 5a“ eingefügt. (...)

„(5a) Sofern die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im Rahmen einer Videosprechstunde nicht möglich ist, kann diese bei Versicherten mit Erkrankungen, die keine schwere Symptomatik vorweisen, entsprechend der Vorgaben nach Absatz 5 auch nach telefonischer Anamnese mit der Maßgabe erfolgen, dass die erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit über einen Zeitraum von bis zu fünf Kalendertagen nicht hinausgehen soll.

Dies gilt nicht für Versicherte nach Absatz 5 Satz 4.“

3. § 8 wird aufgehoben.

II. Die Änderung der Richtlinie tritt mit Wirkung vom 7. Dezember 2023 in Kraft.

telefonische AUB:

Telefonische Krankschreibung – wann ist sie möglich?

→ ... wenn die Patientin/der Patient der Arztpraxis **bekannt ist**

→ ... bei Krankheiten **ohne schwere Symptomatik**

→ ... für einen Zeitraum von maximal **5 Tagen** (Erstbescheinigung)



→ ... als **Folgebescheinigung**, wenn die Arbeitsunfähigkeit zuvor im Rahmen einer **persönlichen Untersuchung** festgestellt wurde

→ ... sofern **keine Videosprechstunde** möglich ist

G-BA, Dezember 2023

Zweifel des Arbeitgebers an der AUB; Par. 275 SGB V



Die Krankenkassen sind verpflichtet (...) zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes einzuholen.

Die Regelungen des § 87 Absatz 1c zu dem im Bundesmantelvertrag für Zahnärzte vorgesehenen Gutachterverfahren bleiben unberührt.

(1a) Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit nach Absatz 1 Nr. 3 Buchstabe b sind insbesondere in Fällen anzunehmen, in denen

a) 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

b) die Arbeitsunfähigkeit **von einem Arzt festgestellt worden ist, der durch die Häufigkeit** der von ihm ausgestellten Bescheinigungen über Arbeitsunfähigkeit auffällig geworden ist.

Die Prüfung hat unverzüglich nach Vorlage der ärztlichen Feststellung über die Arbeitsunfähigkeit zu erfolgen. **Der Arbeitgeber kann verlangen, daß die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes zur Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit einholt.** Die Krankenkasse kann von einer Beauftragung des Medizinischen Dienstes absehen, wenn sich die medizinischen Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit eindeutig aus den der Krankenkasse vorliegenden ärztlichen Unterlagen ergeben.

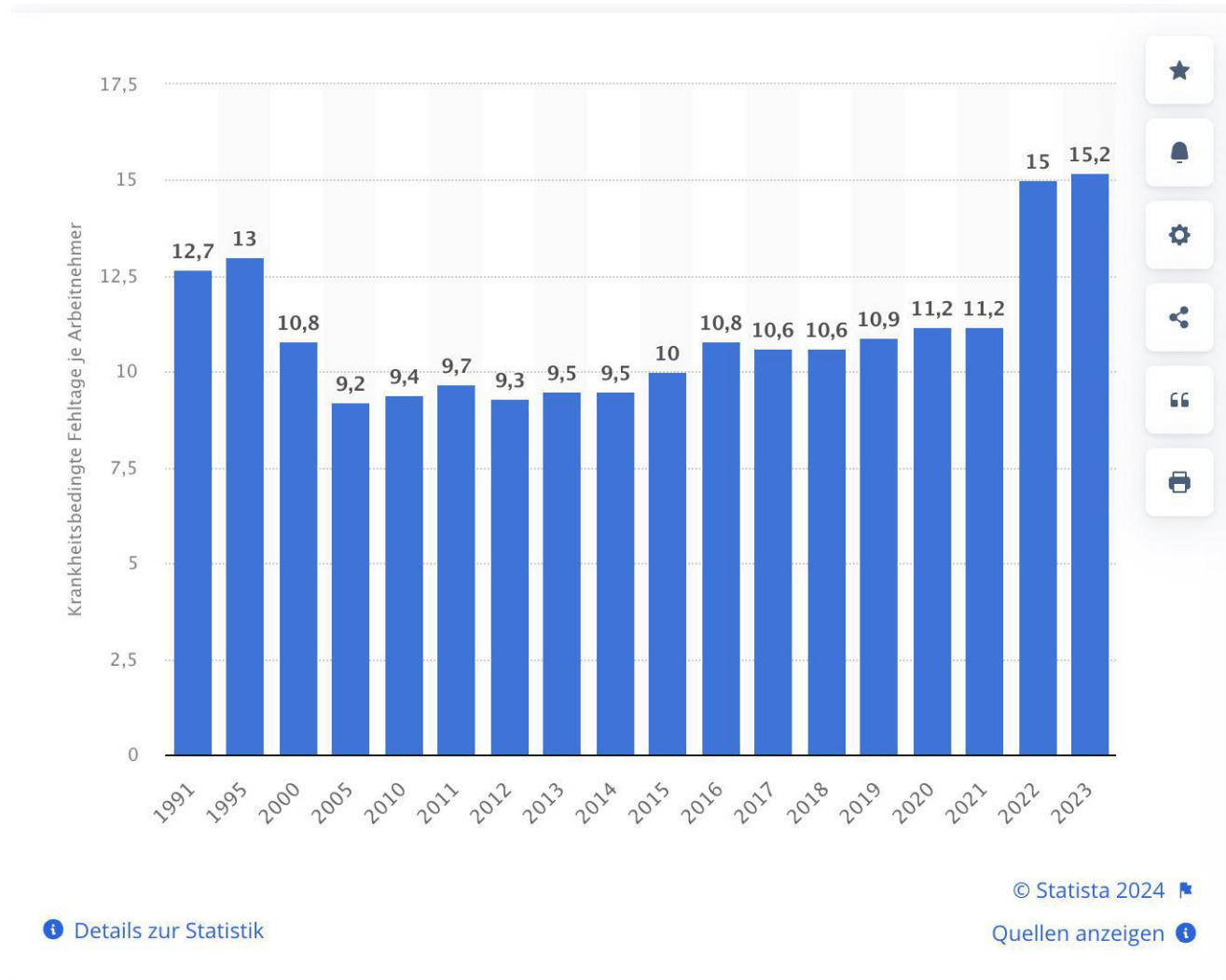
AUB durch einen Privatarzt



Auch die von einem Privatarzt ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bietet Beweis für die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers

(ArbG Erfurt, Urteil vom 19. Juli 2023– 4 Ca 32/23–, juris)

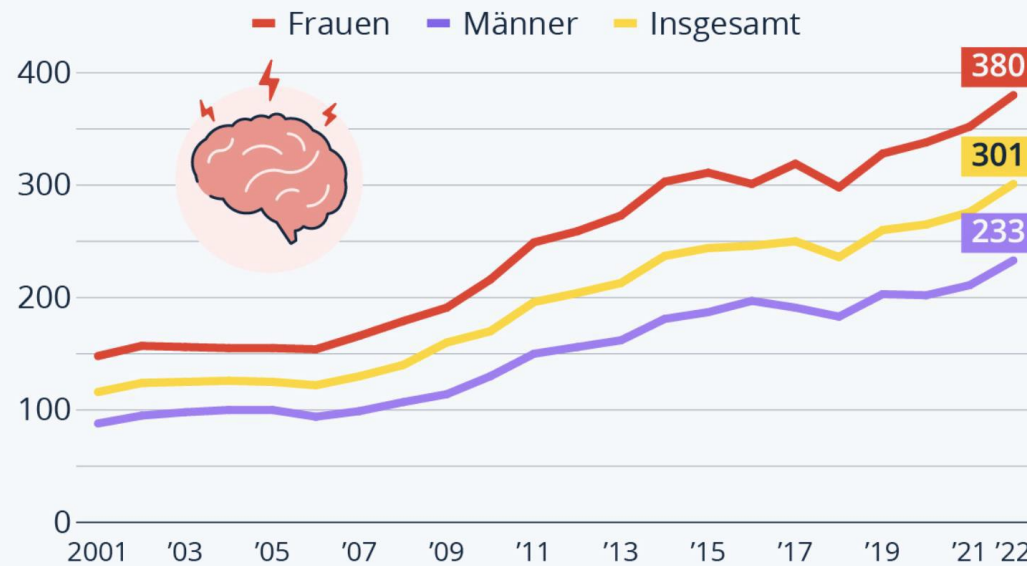
Fehlzeiten in Deutschland sind gestiegen:



MOSER
RECHTSANWALT

Fehltage wegen kranker Psyche erreichen neuen Höchststand

Arbeitsunfähigkeitstage in Deutschland je 100 Versicherte aufgrund psychischer Erkrankungen



Quelle: DAK/IGES Institut



statista

Fehltage nach Berufsgruppen



Fehltage aufgrund psychischer Erkrankungen nach Wirtschaftsgruppen 2021

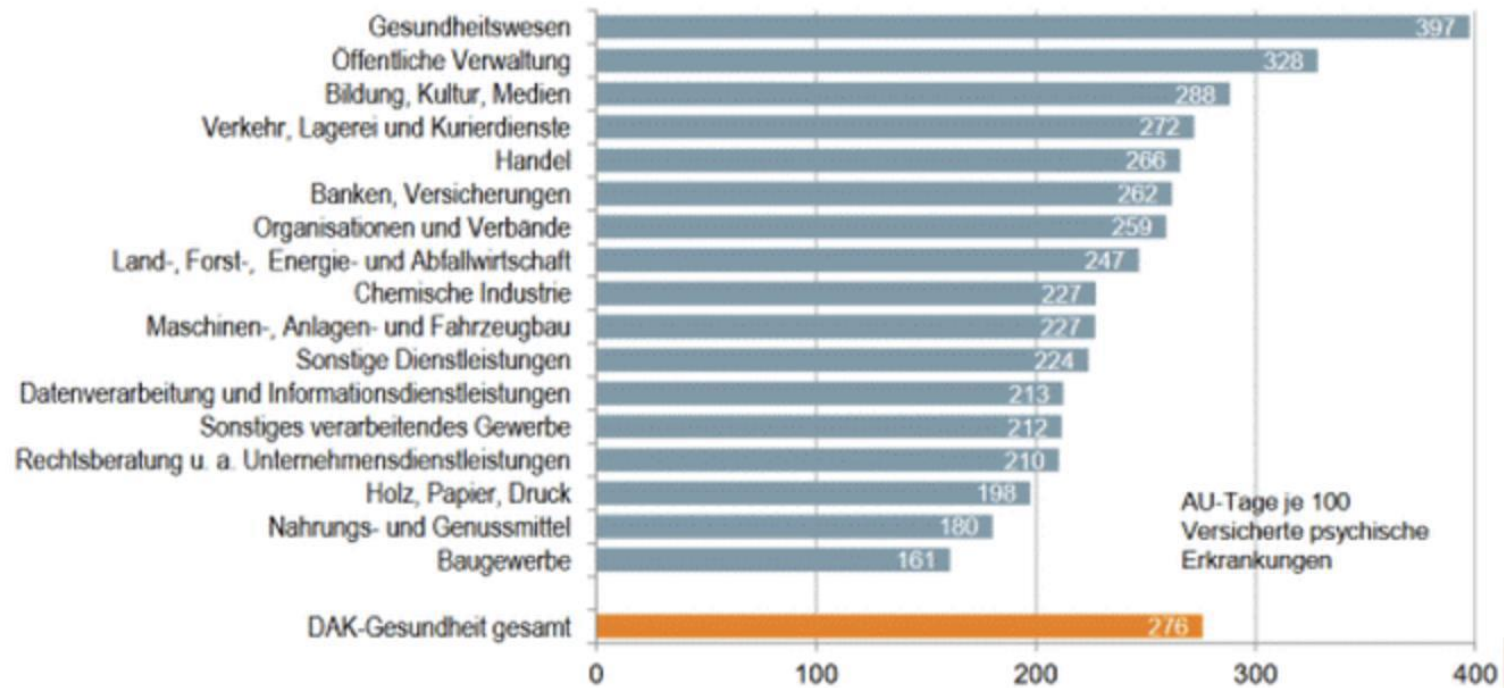


Bild: DAK



Update 2024...

- 1.) Krankmeldung 2024 – Entgeltfortzahlung
- 2.) Betriebsurlaub – was darf der Chef vorschreiben**
- 3.) Inflationsausgleich – Rechtsprechung Anforderungen an Regelung
- 4.) Sonderzahlungen – Freiwilligkeit - Krankheit
- 5.) Arbeitszeiterfassung - update
- 6.) Arbeitszeit - update
- 7.) Fortbildungskosten
- 8.) Nebentätigkeit von Mitarbeitern



Urlaub – Bundesurlaubsgesetz

Direktionsrecht - § 106 Gewerbeordnung

§ 7 I und 2 BUrlG regeln die Art und Weise der Erfüllung des Urlaubsanspruchs abschließend. **Die Urlaubserteilung steht daher nicht im Ermessen des Arbeitgebers gem. § 315 BGB.** Der Arbeitgeber erfüllt den Urlaubsanspruch nur, wenn er bei der Erteilung den Wünschen des Arbeitnehmers nachkommt, es sei denn, er habe ein Leistungsverweigerungsrecht aus den in § 7 I Satz 1 bzw. II Satz 1 BUrlG genannten Gründen (BAG 18.12.1986 – 8 AZR 502/84 -). Im Streitfall hatte die Kl. für den fraglichen Zeitraum vor der zu ihren Gunsten angenommenen spätesten Anordnung der Betriebsferien keinen Urlaubswunsch geäußert.

Hat der Arbeitnehmer keinen Urlaubswunsch geäußert, darf der Arbeitgeber den Urlaubszeitraum von sich aus bestimmen.

(LAG Düsseldorf Urt. v. 20.6.2002 – 11 Sa 378/02, BeckRS 2002, 41353, beck-online)



Urlaub – Bundesurlaubsgesetz

Direktionsrecht - § 106 Gewerbeordnung

Die Urlaubserteilung steht daher nicht im Ermessen des Arbeitgebers gem. § 315 BGB. (aber...)

Das Direktionsrecht ermöglicht dem Arbeitgeber, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht im Einzelnen nach Zeit, Art und Ort zu bestimmen. Es gehört zum Wesentlichen Inhalt eines jeden Arbeitsverhältnisses. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers kann durch Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag eingeschränkt sein. Auch soweit es danach besteht, darf es nur nach billigem Ermessen i. S. des § 315 III BGB ausgeübt werden



Urlaub – Bundesurlaubsgesetz
Direktionsrecht - § 106 Gewerbeordnung

Die Urlaubserteilung steht daher nicht im Ermessen des Arbeitgebers gem. § 315 BGB. (aber...)

Dahinstehen kann, ob die von der Bekl. angegebenen Gründe für die Anordnung von Betriebsferien in dem streitbefangenen Zeitraum, nämlich die Betriebsferien ihrer französischen Muttergesellschaft in der Zeit vom ... bis ... und die dadurch bei ihr selbst angeblich entstandenen organisatorischen Schwierigkeiten, zutreffen. **Denn die Abwicklung zumindest eines Teils des Jahresurlaubs der Betriebsangehörigen in einem einheitlichen Zeitraum liegt vor allem im betrieblichen Interesse**, Störungen im Betriebsablauf, wie sie ein wechselndes Fehlen der Betriebsangehörigen in der Regel mit sich bringt, von vornherein auszuschließen
(LAG Düsseldorf Urt. v. 20.6.2002 – 11 Sa 378/02, BeckRS 2002, 41353, beck-online)



Urlaub – Bundesurlaubsgesetz
Direktionsrecht - § 106 Gewerbeordnung

Der AG kann der gesamten Belegschaft einheitlich Urlaub erteilen. Jedoch sind auch in diesen Fällen die Interessen der AN ausreichend zu berücksichtigen. Unbedenklich ist, Urlaub zwischen Weihnachten und Neujahr zu erteilen. Unzulässig ist eine Urlaubserteilung im Vorgriff auf Urlaubsansprüche des kommenden Urlaubsjahres.

Bei Betriebsferien hat der Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht (§ 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG).



Urlaub – Bundesurlaubsgesetz Direktionsrecht - § 106 Gewerbeordnung

des Bundesarbeitsgerichts (BAG) hat ausgeurteilt, dass für Betriebsferien nicht sämtliche Urlaubstage eines Angestellten aufgebraucht werden dürfen.

Ein Teil seines Urlaubs muss jedem Arbeitnehmer **zur freien Verfügung** stehen.

Ein Urteil des BAG hielt eine Verteilung von **3/5** im Rahmen einer Betriebsvereinbarung für angemessen, Urteil vom 28.07.1981, 1 ABR 79/79 – Hannover-)

Demnach dürfen 60 Prozent des Jahresurlaubs als Betriebsurlaub angeordnet werden. Wenn ein Arbeitnehmer z. B. Anspruch auf 30 Urlaubstage im Jahr hat, können nach dieser Formel 18 davon als Betriebsurlaub erfolgen.



Urlaub – Bundesurlaubsgesetz

Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer zu Beginn des Kalenderjahres in Textform mitzuteilen, wie viele Arbeitstage Urlaub ihm im Kalenderjahr zustehen und aufzufordern, den Jahresurlaub so rechtzeitig zu beantragen, dass er innerhalb des laufenden Urlaubsjahres genommen werden kann, und ihn über die Konsequenzen zu belehren, die eintreten, wenn der Urlaub nicht entsprechend der Aufforderung beantragt wird, insb. dass der Urlaub grundsätzlich zum Ende des Kalenderjahres verfällt, wenn der AN in der Lage war, seinen Urlaub im Kalenderjahr zu nehmen, ihn aber nicht beantragt hat.
Auch die Lage eines evtl. Betriebsurlaubs ist vom AG mitzuteilen.

Schaub – HdB ArbR § 104 Rn. 72a



Update 2024...

- 1.) Krankmeldung 2024 – Entgeltfortzahlung
- 2.) Betriebsurlaub – was darf der Chef vorschreiben
- 3.) Inflationsausgleich – Rechtsprechung Anforderungen an Regelung**
- 4.) Sonderzahlungen – Freiwilligkeit - Krankheit
- 5.) Arbeitszeiterfassung - update
- 6.) Arbeitszeit - update
- 7.) Fortbildungskosten
- 8.) Nebentätigkeit von Mitarbeitern



Inflationsausgleich

§ 3 Abs. 1 Nr. 11c Einkommensteuergesetz

„Steuerfrei sind (...)

zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn vom Arbeitgeber in der Zeit vom 26. Oktober 2022 bis zum 31. Dezember 2024 in Form von Zuschüssen und Sachbezügen gewährte Leistungen zur Abmilderung der gestiegenen Verbraucherpreise bis zu einem Betrag von 3 000 Euro;“



Inflationsausgleich

Seit dem 26.10.2022 können Unternehmen ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zur Abmilderung der Inflation bis zum 31.12.2024 eine Prämie von bis zu 3.000 EUR steuer- und abgabenfrei auszahlen.

Der Bundestag hat am 30.9.2022 das „Gesetz zur temporären Senkung des Umsatzsteuersatzes auf Gaslieferungen über das Erdgasnetz“ beschlossen. Darin enthalten ist eine Steuerbefreiung von freiwillig gezahlten Inflationsausgleichssonderzahlungen (§ 3 Nr. 11 c EStG). Die Prämie von maximal 3.000 EUR kann als Einmalleistung oder in mehreren Teilbeträgen ausgezahlt werden. Voraussetzung für die Steuerfreiheit ist, dass die Sonderzahlung – wie schon bei den freiwilligen Corona-Prämien – zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt wird.



Inflationsausgleich

Außerdem muss deutlich sein, dass die Prämie im Zusammenhang mit den gestiegenen Verbraucherpreisen steht. An den Zusammenhang werden dabei keine hohen Anforderungen gestellt: Nach Mitteilung des Bundesfinanzministeriums genügt bei Gewährung der Leistung zB ein Hinweis im Rahmen der Lohnabrechnung, dass die Prämie im Zusammenhang mit der Preissteigerung steht.

(NJW-Spezial 2022, 724, beck-online)



Inflationsausgleich

- Zahlung ist freiwillig
- Inflationsausgleich wird neben den sonstigen regelmäßigen Zahlungen, z.B. Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld gezahlt
- zu verschiedenen Zeiten
- in unterschiedlicher Höhe
- **Achtung: Gleichbehandlungsgrundsatz**
- AG dürfen AN in gleichgelagerten Fällen nicht willkürlich ungleich behandeln
- eine Ungleichbehandlung darf nur aufgrund eines sachlichen Grundes erfolgen
- z.B. unterschiedliche Lebens- und Arbeitssituationen können einen Grund zur Differenzierung sein, z.B. wenn ein AN nur im homeoffice arbeitet, hat er keine Fahrtkosten



Inflationsausgleich

- Zahlung muss ausdrücklich als „Inflationsausgleich“ gezahlt werden (z.B. Hinweis auf Ausgleich von Preissteigerung)
- Zahlung darf nicht als Ersatz für eine andere Zahlung erfolgen (z.B. anstatt von Weihnachtsgeld oder Urlaubsgeld, auf das der AN bereits einen Anspruch hat)
- Risiko der Steuerprüfung – evtl. müssten Steuern und Sozialabgaben nachträglich gezahlt werden; der AG müsste die Sozialabgaben für beide Seiten bezahlen



Inflationsausgleich – Rechtsprechung – Update 2024

ArbG Stuttgart v. 14.11.2023, 3 Ca 2173/23

1. Dem Charakter der Inflationsausgleichsprämie steht es nicht entgegen, wenn diese abhängig von der zukünftigen Betriebszugehörigkeit gewährt wird.
2. Die Gewährung einer Sonderzahlung kann von der zukünftigen Betriebszugehörigkeit abhängig gemacht werden. Dabei darf die Betriebstreue befristet beschäftigter Arbeitnehmer nicht anders bewertet werden als die vergleichbarer unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer (§ 4 II TzBfG). Die Prognose, unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer stünden weiterhin in einem Arbeitsverhältnis, während das Ausscheiden befristet beschäftigter Arbeitnehmer feststehe, rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung jedenfalls dann nicht, soweit sich der Bezugszeitraum für die Betriebstreue auf ein Jahr (hier: 2023) bezieht.

und ArbG Paderborn v. 06.07.23, 1 Ca 54/23

„Ein Ausgleich der inflationsbedingten Teuerungsrate muss nicht allen Arbeitnehmern gleichmäßig gewährt werden, wenn sachliche Gründe für eine Differenzierung bestehen. Dabei stellt das mit der Zahlung bezweckte Ziel des Arbeitgebers, die Arbeitsbedingungen anzugleichen, einen sachlichen Grund für die Differenzierung dar.“



Inflationsausgleich – Rechtsprechung – Update 2024

Darf im Falle von Krankheit (AU) eine (ggf. anteilige) Kürzung einer Inflationsausgleichsprämie erfolgen?

BAG 25.01.2023, 10 AZR 116/22 - Orientierungssätze

4. Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, eine Sonderzahlung, welche nicht ausschließlich der Vergütung erbrachter Arbeitsleistung dient, aufgrund fortdauernder Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums einseitig zu kürzen. Vielmehr setzt eine Kürzung das Vorliegen einer individualrechtlichen oder kollektivrechtlichen Vereinbarung iSv. § 4a EFZG voraus.



Inflationsausgleich - Praxistipps

- AG muss entscheiden, ob er Inflationsausgleich zahlt und in welcher Höhe
- AG soll alle AN bei dieser Zahlung gleichbehandeln
- einheitliche Handhabung gegenüber allen AN
- Zahlung ausdrücklich als „Inflationsausgleich“ kennzeichnen
- Inflationsausgleich nicht anstatt Weihnachtsgeld oder Urlaubsgeld an AN zahlen (Gesetzeswortlaut „zusätzlich“)



Update 2024...

- 1.) Krankmeldung 2024 – Entgeltfortzahlung
- 2.) Betriebsurlaub – was darf der Chef vorschreiben
- 3.) Inflationsausgleich – Rechtsprechung Anforderungen an Regelung
- 4.) Sonderzahlungen – Freiwilligkeit - Krankheit**
- 5.) Arbeitszeiterfassung - update
- 6.) Arbeitszeit - update
- 7.) Fortbildungskosten
- 8.) Nebentätigkeit von Mitarbeitern

Musterklausel - Beck'sche Online-Formulare Vertrag, 67. Edition 2024, Stand: 01.12.2023



„Vergütung

(1) Der Arbeitnehmer wird für seine Tätigkeit in der Lohngruppe __ des nach § 4 des Arbeitsvertrags anwendbaren Tarifvertrags eingruppiert. Der Tariflohn beträgt zurzeit _____ EUR. Darüber hinaus erhält der Arbeitnehmer eine übertarifliche Zulage in Höhe von EUR und folgende Zuschläge: .

Die übertarifliche Zulage kann ganz oder teilweise auf zukünftige Erhöhungen des Tariflohns und/oder eine Verkürzung der tariflichen Arbeitszeit angerechnet werden.

(2) Leistet der Arbeitgeber über die in § 5 Abs. 1 genannten Vergütungsbestandteile hinaus Gratifikationen, Boni oder sonstige zusätzliche Sonderzahlungen, handelt es sich um freiwillige Leistungen des Arbeitgebers aufgrund einer vom Arbeitgeber jeweils gesondert zu treffenden Entscheidung. Ein Rechtsanspruch auf die wiederholte oder dauerhafte Gewährung derartiger freiwilliger Leistungen entsteht auch nach mehrmaliger vorbehaltloser Zahlung nicht. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn die Leistungen auf einer individuellen Vertragsabrede mit dem Arbeitnehmer beruhen.“

Musterklausel - Personal-Formulare, Edition 40 2023



unverbindlich:

- „1. Dem Arbeitnehmer kann unter Berücksichtigung seiner persönlichen Leistung sowie des Erfolges des Unternehmens ein jährlicher Bonus gewährt werden. Über die Gewährung sowie ggf. die Höhe des Bonus wird jedes Jahr neu für das abgelaufene Jahr entschieden. Ein möglicher Bonus wird jeweils im Folgejahr (mit dem Februargehalt) ausgezahlt.
2. Auf die Zahlung des Bonus besteht keinerlei Anspruch; die Gewährung eines Bonus durch den Arbeitgeber erfolgt freiwillig und mit der Maßgabe, dass auch mit einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet wird.“

verbindlich:

1. Erreicht der Arbeitnehmer im Beurteilungszeitraum die vorgegebenen Ziele, erhält er einen jährlichen Bonus iHv 10.000,- EUR. Der Arbeitgeber setzt die Ziele jeweils vor Beginn des bonusrelevanten Zeitraums fest. Der Bonus ist jeweils im Folgejahr (mit dem Februargehalt) zur Zahlung fällig. Scheidet der Arbeitnehmer unterjährig aus, so findet eine zeitanteilige Auszahlung statt.
2. Bei einer Unter- und Übererfüllung der vorgegebenen Ziele ändert sich der Bonus im gleichen prozentualen Verhältnis, wie die erreichten Ziele von den vorgegebenen Zielen abweichen. Bei einer Zielerreichung unter 80 % entfällt eine Bonuszahlung.

„betriebliche Übung“ begründet einen Anspruch für den Arbeitnehmer



- gleichförmiges, wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers (idR dreimal)
- gleiche Höhe (Absolut oder Prozentual)
- ohne erkennbaren Vorbehalt / Freiwilligkeit
- Vorsicht vor Vertragsformulierungen, die einen Anspruch des Arbeitnehmers erkennen lassen

„Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen **vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen**. Entscheidend für die Entstehung eines Anspruchs ist nicht der Verpflichtungswille, sondern wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen musste und ob er auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen durfte“

(BAG NJW 2023, 2065 Rn. 11, beck-online)

Kürzung von Prämien wegen Krankheit?

BAG 25.01.2023, 10 AZR 116/22

Orientierungssätze



4. Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, eine Sonderzahlung, welche nicht ausschließlich der Vergütung erbrachter Arbeitsleistung dient, aufgrund fortdauernder Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums einseitig zu kürzen. Vielmehr setzt eine Kürzung das Vorliegen einer individualrechtlichen oder kollektivrechtlichen Vereinbarung iSv. § 4a EFZG voraus (Rn. 35 ff.).

„Fehlt es an einer Kürzungsregelung, hat der Arbeitgeber das Risiko der unverminderten Zahlung zu tragen (vgl. BAG 22.7.2021 – 2 AZR 125/21, BAGE 175, 275 Rn. 21 = NZA 2021, 1551).“ (Rn. 37)
um eine betriebliche Übung zu verhindern, muss bei jeder Zahlung ein ausdrücklicher Freiwilligkeitsvorbehalt erklärt werden!

(Tipp: doppelte Schriftformklausel verhindert betriebliche Übung vgl. BAG v. 20.05.2008, 9 AZR 382/07)
daneben Angabe des mit Sondervergütung verfolgten Zwecks (z.B. Arbeitsleistung, Betriebstreue, Angleich von Arbeitsbedingungen...)

Anrechnung von Prämien auf Tariflohnerhöhung möglich



Zahlung einer Zulage kann auch vereinbart werden, ohne dass ihr Zweck im Arbeitsvertrag ausdrücklich definiert wird (Erschwernis-, Nachtschicht- oder Wechselschichtzulagen)

Anrechnungsvorbehalt: AG hat die Möglichkeit, eine spätere Tariflohnerhöhung auf eine übertarifliche Zulage anzurechnen

BAG : „Unter einer Tariflohnerhöhung ist die Erhöhung des regelmäßigen Entgeltbetrags zu verstehen, die sich sowohl in Form einer prozentualen Erhöhung des Tarifgehalts als auch in Form einer rückwirkend gewährten Einmalzahlung vollziehen kann“ (BAG 27.8.2008 – 5 AZR 820/07, NZA 2009, 49).

Anforderungen BAG an die Vereinbarung von Anrechnungsvorbehalten in vorformulierten Arbeitsverträgen gering: Nach BAG verlangt Transparenzgebot nicht, dass übertarifliche Zulage ausdrücklich als im Falle von Tariflohnerhöhungen anrechenbarer Lohnbestandteil bezeichnet wird, dies ergebe sich bereits aus der Vereinbarung einer „übertariflichen Zulage“ (BAG 27.8.2008 – 5 AZR 820/07, NZA 2009, 49).

Vertragsgestaltung:

gleichwohl eindeutige Klausel ratsam, die sowohl den Anrechnungsgrund – Erhöhung des Tariflohns bzw. Verkürzung der tariflichen Arbeitszeit – als auch die Höhe der anrechenbaren übertariflichen Zulage klar erkennen lässt!



Update 2024...

- 1.) Krankmeldung 2024 – Entgeltfortzahlung
- 2.) Betriebsurlaub – was darf der Chef vorschreiben
- 3.) Inflationsausgleich – Rechtsprechung Anforderungen an Regelung
- 4.) Sonderzahlungen – Freiwilligkeit - Krankheit
- 5.) Arbeitszeiterfassung - update**
- 6.) Arbeitszeit - update
- 7.) Fortbildungskosten
- 8.) Nebentätigkeit von Mitarbeitern



Arbeitszeiterfassung

Bisher ist die Zeiterfassung in Deutschland nur in wenigen Fällen gesetzlich geregelt und verpflichtend. So sieht § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG eine Pflicht des Arbeitgebers zur Dokumentation der Arbeitszeiten bei Überschreiten der täglichen Höchstarbeitszeit nach § 3 Satz 1 ArbZG und bei Sonntags- und Feiertagsarbeit vor. Zudem ergeben sich für bestimmten Branchen und Arbeitsverhältnisse weitere Aufzeichnungspflichten. Im Mindestlohnbereich ergibt sich bspw. die Pflicht zur Aufzeichnung bereits aus § 17 Abs.1 MiLoG, §§ 17c Abs. 1, 3 a AÜG.



Arbeitszeit

Unter den Begriff Arbeitszeit i.S.d. EGRL 88/2003 fallen solche Zeitspannen, während deren dem Arbeitnehmer Einschränkungen von solcher Art auferlegt werden, dass sie seine Möglichkeit, die Zeit frei zu gestalten und sich seinen eigenen Interessen zu widmen, objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen. Erreichen die Einschränkungen keinen solchen Intensitätsgrad und erlauben diese es dem Arbeitnehmer, über seine Zeit zu verfügen und sich ohne größere Einschränkungen seinen eigenen Interessen zu widmen, liegt keine Arbeitszeit für die Zwecke der Anwendung der Richtlinie vor.

BAG 23.08.2023, 5 AZR 349/22

Arbeitsangebot des Arbeitnehmers

Nach §293 BGB kommt der Arbeitgeber in Annahmeverzug, wenn er im erfüllbaren Arbeitsverhältnis die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Im unstreitig bestehenden Arbeitsverhältnis muss der Arbeitnehmer die Leistung grundsätzlich tatsächlich anbieten, §294 BGB.

Der Arbeitnehmer muss die Arbeitsleistung so anbieten, wie sie zu bewirken ist, also am rechten Ort, zur rechten Zeit und in der rechten Art und Weise entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen bzw. deren Konkretisierung kraft Weisung nach §106 Satz 1 GewO.

Ein wörtliches Angebot genügt (nur), wenn der Arbeitgeber ihm erklärt hat, er werde die Leistung nicht annehmen oder sei nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer in einem die tatsächliche Heranziehung übersteigenden Umfang zu beschäftigen (§295 BGB).

Ein Angebot der Arbeitsleistung kann ausnahmsweise entbehrlich sein, wenn offenkundig ist, dass der Gläubiger auf seiner Weigerung, die geschuldete Leistung anzunehmen, beharrt.

Der Arbeitnehmer muss

- arbeitsbereit
- zur vereinbarten Zeit
- am vereinbarten Ort

sein.



Arbeitszeiterfassung

„(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Er hat die Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. Dabei hat er eine Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten anzustreben.

(2) Zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten

1. für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen (...)“

(§ 3 ArbSchG)



Arbeitszeiterfassung

Nach Art. 3 und 5 der Richtlinie 2003/88/EG

(Arbeitszeitrichtlinie) müssen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit jedem Arbeitnehmer innerhalb eines 24-Stunden-Zeitraums eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden und innerhalb eines Siebentagezeitraums eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich einer täglichen Ruhezeit von elf Stunden gewährt wird. Darüber hinaus verpflichtet Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88/EG die Mitgliedstaaten, für die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit eine – die Überstunden einschließende – Obergrenze von 48 Stunden vorzusehen.

(BAG, Beschluss v. 13.09.2022, 1 ABR 22/21, Tz. 21)



Arbeitszeiterfassung

Bereits im Jahr 2019 sorgte das sog. „Stechuhr-Urteil“ des EuGH vom 14.5.2019 (ArbRAktuell 2019, 277 m. Anm. *Kaufmann*) für große Aufregung.

Das Gericht kam zu dem Schluss, dass die Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) so auszulegen sei, dass die Arbeitgeber zur Einrichtung eines Systems, mit dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden könne, verpflichtet sind.

Ohne diese systematische Feststellung und Aufzeichnung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit könne der aus der Arbeitszeitrichtlinie fließende Arbeitnehmerschutz nicht erreicht werden. Nach Ansicht des Gerichtes sind die *„Arbeitgeber daher verpflichte(t), ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen“*.



Arbeitszeiterfassung

Innerhalb der juristischen Literatur war (und ist noch immer) umstritten, an wen sich der Handlungsauftrag des EuGH richtet. Manche Autoren halten schon das Urteil des EuGH für die Arbeitgeber bindend, und gehen davon aus, dass die Arbeitgeber daraus unmittelbar zur entsprechenden Zeiterfassung verpflichtet waren (*Ulber*, NZA 2019, 677). Nach wohl h. A. sind jedoch zunächst allein die Mitgliedstaaten als Gesetzgeber verpflichtet, die „erforderlichen Maßnahmen“ zu ergreifen“ (Pellenz/Schwartz, ArbRAktuell 2022, 496)



Arbeitszeiterfassung - Praxistipps:

- arbeitstägliche Erfassung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit jedes AN (Beginn, Ende, Pausen)
- Anwesenheits-Listen (vgl. Mindestlohn-Aufzeichnungen)
- und Vorlage an Abteilungsleiter/Chef einmal in der Woche (Abstimmung)
- Arbeitszeiterfassung durch Abteilungsleiter/Chef ist nicht vorgeschrieben, es reicht, dass die Arbeitszeit schriftlich erfasst wird; der AG muss überwachen, dass der AN die Arbeitszeit auch tatsächlich erfasst
- elektronische (kommen, Pause, gehen) Zeiterfassung ist nicht vorgeschrieben, aber (wenn möglich) sinnvoll



Arbeitszeiterfassung - Praxistipps:

Pflicht zur Zeiterfassung bezieht sich laut BAG auf alle Arbeitnehmer iSv § 5 I BetrVG, die in einem Betrieb des Arbeitgebers tätig sind!

Ausnahmen sind nach Art. 17 I der Arbeitszeitrichtlinie möglich; in §§ 18 – 21 ArbZG bereits entsprechende Ausnahmen vorgesehen, ua leitende Angestellte iSv § 5 III BetrVG von der Anwendung des Arbeitszeitgesetzes ausgenommen (auch Geschäftsführer und Freelancer)

Arbeitgeber haben weiten Spielraum bei der Ausgestaltung: Allerdings müssen auch sie (und nicht bloß der Gesetzgeber) die Forderung des EuGH beachten, wonach ein objektives, verlässliches und zugängliches System zur Arbeitszeiterfassung eingerichtet werden muss.

1. keine elektronische Zeiterfassung notwendig; es genügt eine Dokumentation in Papierform oder im Excel-Format (Allerdings ist es geboten, die Aufzeichnungen regelmäßig in elektronischer Form „festzuschreiben“, um Manipulationen zu unterbinden und um die Einhaltung der Höchstarbeitszeiten zu überwachen!)

2. Arbeitgeber müssen System verwenden, das Beginn und Ende der Arbeitszeit einschließlich der Überstunden dokumentiert

3. auch die Unterbrechung der Arbeitszeit durch größere und kleinere Pausen aufzeichnen



Arbeitszeiterfassung – wohin geht die “Reise“?

Referentenentwurf BMAS zur Neufassung des § 16 (RefE-ArbZG) v. 18.04.2023

(2) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer jeweils am Tag der Arbeitsleistung **elektronisch aufzuzeichnen**. Er hat ein Verzeichnis der Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 7 Absatz 7 eingewilligt haben. **Der Arbeitgeber hat die Arbeitszeitzachweise nach Satz 1 und 2 mindestens zwei Jahre aufzubewahren.**

(3) Die Aufzeichnung nach Absatz 2 Satz 1 kann durch den Arbeitnehmer oder einen Dritten erfolgen; der Arbeitgeber bleibt für die ordnungsgemäße Aufzeichnung verantwortlich.

(4) Wenn die Aufzeichnung nach Absatz 2 Satz 1 durch den Arbeitnehmer erfolgt und der Arbeitgeber auf die Kontrolle der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit verzichtet, hat er durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass ihm Verstöße gegen die gesetzlichen Bestimmungen zu Dauer und Lage der Arbeits- und Ruhezeiten bekannt werden.

(5) Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer auf Verlangen über die aufgezeichnete Arbeitszeit nach Absatz 2 Satz 1 zu informieren. Er hat dem Arbeitnehmer auf Verlangen eine Kopie der Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen.

(6) Jeder Arbeitgeber ist verpflichtet, die für die Kontrolle der Einhaltung der Arbeitszeitzvorschriften erforderlichen Aufzeichnungen im Inland für die gesamte Dauer der tatsächlichen Beschäftigung der Arbeitnehmer im Geltungsbereich dieses Gesetzes, mindestens für die Dauer der gesamten Werk- oder Dienstleistung, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre in deutscher Sprache bereitzuhalten. (...)



Update 2024...

- 1.) Krankmeldung 2024 – Entgeltfortzahlung
- 2.) Betriebsurlaub – was darf der Chef vorschreiben
- 3.) Inflationsausgleich – Rechtsprechung Anforderungen an Regelung
- 4.) Sonderzahlungen – Freiwilligkeit - Krankheit
- 5.) Arbeitszeiterfassung - update
- 6.) Arbeitszeit - update**
- 7.) Fortbildungskosten
- 8.) Nebentätigkeit von Mitarbeitern



Arbeitszeit

Arbeitszeiten / Pausen

- $> 6 \text{ h AZ} = 45'$
(bei tgl. AZ $\geq 9 \text{ h}$)

§ 4 ArbZG Sonst 30' [kleinste Einheit]
 § 7 ArbZG Tarifvertrag geht vor

Jugendliche (§ 2 JArbSchG)

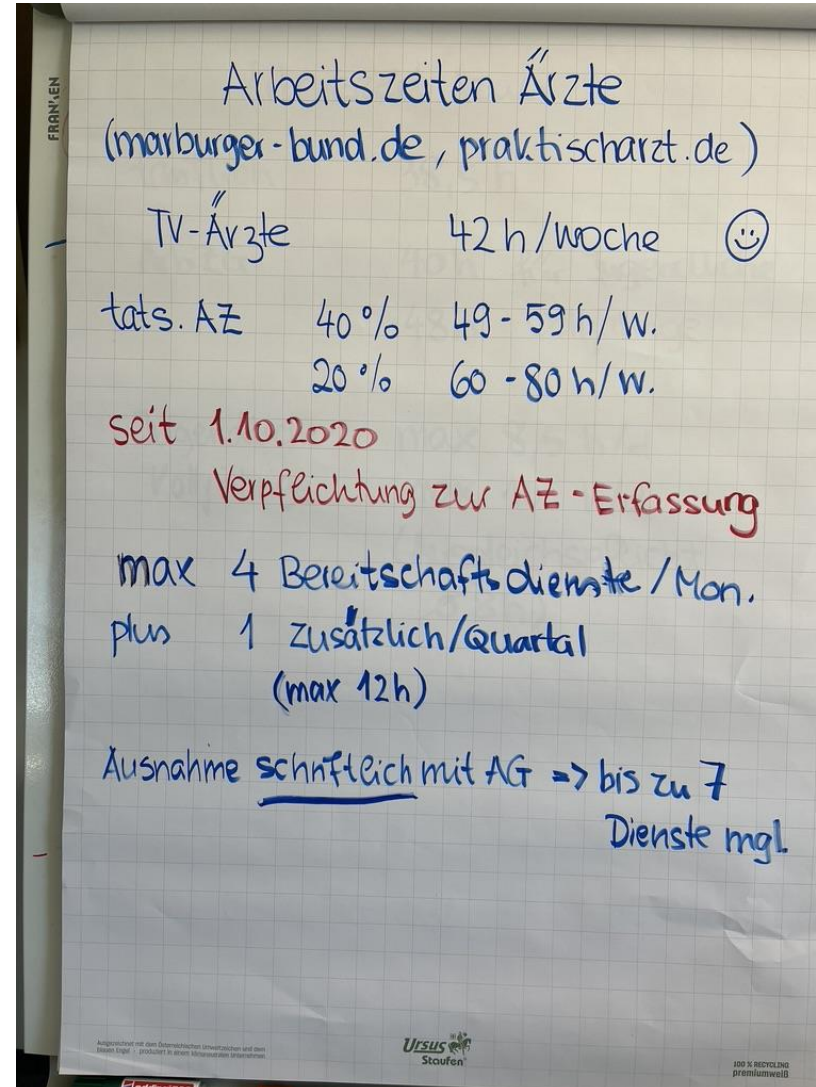
§ 11 JArbSchG

- $> 4 \frac{1}{2} \text{ h} = 30'$
- $> 6 \text{ h} = 60'$

Arbeitszeit Azuli

tariflich	38,5 h
ArbZG	40h für Jugendliche 48h Volljährige
Jugendliche	max 8,5 h/d
Volljährige	max 10 h/d (Ausgleichspflicht Ø 8h)

Arbeitszeit





Arbeitszeit

... ist die Zeit von Beginn bis Ende der Arbeit ohne Ruhepausen. Arbeitszeit ist somit die Summe der Zeiten zwischen dem Arbeitsbeginn und dem Arbeitsende.
(§ 2 Abs. 1 ArbZG)

Das Arbeitszeitgesetz ist nicht anwendbar auf leitende Angestellte iSd § 5 Abs. 3 BetrVG

sowie Chefärzte, d.h. ärztliche Leiter eines Krankenhauses oder einer Krankenhausabteilung mit Vorgesetztenfunktion und ärztlicher Gesamtverantwortung für die Patientenversorgung in ihrem Bereich (nicht dagegen Ober- und Assistenzärzte)

Schaub HdB-Arbeitsrecht, §156, Rn 4, 10



Arbeitszeit – vertragliche Regelung nach dem neuen Nachweisgesetz

- „1. Die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit beträgt Wochenstunden. Die Verteilung der werktäglichen Arbeitszeit (Beginn, Ende und Pausen) richtet sich nach den betrieblichen Erfordernissen unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorschriften.
2. Die Arbeit ist durch im Voraus feststehende Ruhepausen von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs bis zu neun Stunden und 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden insgesamt zu unterbrechen. Die Ruhepausen nach Satz 1 können in Zeitabschnitte von jeweils mindestens 15 Minuten aufgeteilt werden. Länger als sechs Stunden hintereinander dürfen Arbeitnehmer nicht ohne Ruhepause beschäftigt werden (§§ 4, 5 ArbZG).
3. Arbeitnehmer müssen nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben. Für die Ruhezeiten und Ruhepausen besteht eine/keine gesonderte Vereinbarung.
4. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, bei betrieblichen Bedürfnissen im Rahmen der gesetzlichen Höchstgrenzen Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit sowie Überstunden zu leisten.
5. Die Arbeitszeit ist durch Nutzung des betrieblichen Zeiterfassungssystems zu dokumentieren.
...“

Angaben zu Pausen : Allerdings nur bei „vereinbarten Pausen“, dh. „Ruhepausen richten sich nach den gesetzlichen Regelungen.“ genügt i.d.R.



Arbeitszeit – vertragliche Regelung nach dem neuen Nachweisgesetz

- (1) Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt ___ Stunden ausschließlich der Ruhepausen. Die Arbeitszeit verteilt sich derzeit auf fünf Tage pro Woche (Montag bis Freitag).
- (2) Die Verteilung der Arbeitszeit auf die Werktage, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und Lage und Dauer der Ruhepausen richten sich nach der Betriebsvereinbarung [Bezeichnung] in ihrer jeweils gültigen Fassung, derzeit vom ___[Datum]. Nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit ist eine ununterbrochene Ruhezeit von 11 Stunden einzuhalten, § 5 ArbZG; im Übrigen gelten die Regelungen des Arbeitszeitgesetzes.
- (3) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, auf Anforderung gegebenenfalls auch Über- und Mehrarbeit, sowie Wochenend-, Sonn- und Feiertagsarbeit im jeweils gesetzlich zulässigen Rahmen zu leisten. Überstunden können angeordnet werden, wenn ein betrieblicher Bedarf für zusätzliche Arbeitsstunden entsteht, insbesondere bei unvorhersehbaren Ereignissen (zB Erkrankung anderer Arbeitnehmer), Zeiten erhöhten Arbeitsaufkommens, Termindruck oder aufgrund von Veranstaltungen. ...

Fortsetzung nächste Seite

Überstunden nach § 2 I Nr. 10 NachwG (Möglichkeit der Anordnung und deren Voraussetzungen)



Arbeitszeit – vertragliche Regelung nach dem neuen Nachweisgesetz

Der Arbeitnehmer erklärt sich ferner bereit und verpflichtet sich, nach betrieblicher Notwendigkeit in Tag- oder Wechselschicht, gegebenenfalls auch in Nachtschicht zu arbeiten und Rufbereitschaft zu leisten. Soweit der Arbeitnehmer in Schichtarbeit eingesetzt wird, ergibt sich die Lage und Dauer der Schichten und der Pausen sowie die Voraussetzungen für etwaige Schichtänderungen aus der Betriebsvereinbarung Schichtarbeit _____ [Bezeichnung] in ihrer jeweils gültigen Fassung, derzeit vom ____ [Datum].

(4) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich und erklärt sich bereit, auf entsprechende Anordnung des Arbeitgebers Kurzarbeit zu leisten für den Fall, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld erfüllt sind; bei der Anordnung von Kurzarbeit hat der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer eine Ankündigungsfrist von vier Wochen einzuhalten. Die Kurzarbeit kann nur für die Dauer von bis zu 12 Monaten und nur mit Kurzarbeit von mindestens 50% der bisherigen Arbeitszeit angeordnet werden und nur dann, wenn entweder der ganze Betrieb oder zumindest die Betriebsabteilung des Arbeitnehmers betroffen sind und die in Satz 1 genannte Voraussetzung erfüllt ist.“

(Beck'sche Online-Formulare Vertrag, 67. Edition 2024, Stand: 01.12.2023)

Überstunden nach § 2 I Nr. 10 NachwG (Möglichkeit der Anordnung und deren Voraussetzungen)



Arbeitszeit

ist Umkleidezeit auch Arbeitszeit?

sind auf der Arbeitskleidung Hinweise (Werbung) auf den Arbeitgeber angebracht und schreibt der Arbeitgeber die Nutzung dieser Kleidung auf der Arbeit vor, dann zählt die Zeit, die erforderlich ist, diese Kleidung anzulegen, auch zur Arbeitszeit.

häusliche Ankleidezeit ist keine (!) Arbeitszeit, auch z.B. wenn ein Arbeitnehmer zu Hause eine „Uniform“ anlegt und in dieser Kleidung zur Arbeit kommt.
(vgl. BAG 5 AZR 292/20 – Wachpolizist)

Ist die Arbeitskleidung (z.B. aus hygienischen Gründen) vorgeschrieben und wird diese erst am Arbeitsort angelegt ist die Umkleidezeit auch Arbeitszeit
(vgl. BAG 5 AZR 678/11 – Krankenschwester als OP-Kraft im Krankenhaus)



Arbeitszeit

Wasch- und Umkleidezeiten sind dann Arbeitszeit, wenn sie einem fremden Bedürfnis dienen und nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis erfüllen.

Das Ankleiden mit vorgeschriebener Dienstkleidung im Betrieb ist nicht lediglich fremdnützig und damit keine Arbeitszeit, wenn (!) sie zu Hause angelegt und – ohne objektiv gesehen besonders auffällig zu sein – auch auf dem Weg zur Arbeitsstätte getragen werden kann.

Anders ist es, wenn die Dienstkleidung notwendig im Betrieb angelegt werden muss, dort nach Beendigung der Tätigkeit verbleiben muss und der AN sie aus Gründen des Arbeitsschutzes tragen muss (vgl. Hygienekonzept, Betriebsvereinbarung).

Für die Beschäftigung von Personen unter 18 Jahren gilt gem. § 18 Abs. 2 ArbZG anstelle des ArbZG das JArbSchG



Arbeitszeit - Umkleidezeit

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:

- 1. Zur Arbeit gehört auch das Umkleiden für die Arbeit, wenn der Arbeitgeber das Tragen einer bestimmten Kleidung vorschreibt und das Umkleiden im Betrieb erfolgen muss.**
- 2. Beginnt und endet die Arbeit mit dem Umkleiden, zählen die innerbetrieblichen Wege zur Arbeitszeit, die dadurch veranlasst sind, dass der Arbeitgeber das Umkleiden nicht am Arbeitsplatz ermöglicht, sondern dafür eine vom Arbeitsplatz getrennte Umkleidestelle einrichtet, die der Arbeitnehmer zwingend benutzen muss.**
- 3. Zur Arbeitszeit zählt (nur) die Zeitspanne, die für den einzelnen Arbeitnehmer unter Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit für das Umkleiden und das Zurücklegen des Weges von der Umkleide- zur Arbeitsstelle erforderlich ist.**



Arbeitszeit - Umkleidezeit

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:

4. Der Arbeitgeber verspricht regelmäßig die Vergütung für alle Dienste, die er dem Arbeitnehmer auf Grund seines arbeitsvertraglich vermittelten Direktionsrechts abverlangt. Ordnet der Arbeitgeber das Umkleiden im Betrieb an, macht er mit seiner Weisung das Umkleiden und das Zurücklegen des Weges von der Umkleide- zur Arbeitsstelle zur arbeitsvertraglichen Verpflichtung.

5. Das Bayerische Personalvertretungsrecht lässt den Abschluss von Dienstvereinbarungen zur Dauer der Arbeitszeit und eine vom Tarifvertrag abweichende Vergütungsregelung nicht zu.

BAG, Urt. v. 19. 9. 2012 – 5 AZR 678/11

(Vorinstanz: LAG München, Urt. v. 1. 3. 2011 - 6 Sa 969/10)



Arbeitszeit – Wasch- / Dusch- und Umkleidezeit

LAG Nürnberg 06.06.2023, 7 Sa 275/22

1. §8 MTV für die Arbeitnehmer des Speditions-, Transport- und Logistikgewerbes in Bayern regelt die Vergütung für erforderliche Zeiten des Umkleidens und des Waschens nicht.(Rn.146)

2. Steht fest, dass Umkleidezeit vor und nach der Arbeit und Körperreinigungszeit nach der Arbeit erforderlich sind, kann das Gericht die dafür notwendige Zeit schätzen bei Vorliegen entsprechender Anknüpfungstatsachen für eine Schätzung nach §287 Abs.2 ZPO.(Rn.166) (Rn.173) (Rn.178)

1.Vergütungsrechtliche Arbeitszeit liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn die Reinigung, wie üblicherweise im Privatleben, nur dazu dient, die übliche Verunreinigung, Schweiß- und Körpergeruchbildung des Tages zu beseitigen

2.Anders hier:

„...zur notwendigen Körperreinigung Diese enthält regelmäßig lösende Bestandteile wie Fett und Tenside und mechanisch wirkende Bestandteile wie Sand, Plastikpartikel oder Holzmehl. Dies zeigt schon, dass es nach der Arbeit mit ein wenig Wasser und Seife nicht getan ist, die üblicherweise bei der Beklagten während der Arbeit anfallende Verschmutzung des Körpers zu beseitigen.“



Arbeitszeit – Wasch- / Dusch- und Umkleidezeit

LAG Nürnberg.

1. Die innerbetrieblichen Wege, die dadurch veranlasst sind, dass der Arbeitgeber das Umkleiden nicht am Arbeitsplatz ermöglicht, sondern dafür eine vom Arbeitsplatz getrennte Umkleidestelle einrichtet, die der Arbeitnehmer zwingend benutzen muss, zählen zur Arbeitszeit.(Rn.132)
2. Für die Frage, ob Körperreinigungszeiten auch als Arbeitszeit anzusehen sind, kommt es darauf an, ob die Zeit zum Reinigen des Körpers überwiegend oder ausschließlich fremdnützig ist und nicht nur dazu dient, dass der Arbeitnehmer sauber nach Hause kommt. **Die Fremdnützigkeit ist zu bejahen, wenn es um Körperreinigungszeit geht, die aufgewendet werden muss, weil die Verunreinigung des Körpers deutlich über das Maß hinausgeht, das üblicherweise im Privatleben anfällt.**

(Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 5 AZR 212/23)



Arbeitszeit

Keine Arbeitszeit sind Wegezeiten, die der AN benötigt, um von seiner Wohnung zum Betrieb oder wieder zurückzukommen.

Dagegen gehören zur Arbeitszeit Wege im Betrieb und zu außerhalb des Betriebs gelegenen Betriebsorten oder zu Kunden.

Bei AN, die keinen festen oder gewöhnlichen Arbeitsort haben, ist auch die Fahrzeit vom Wohnort zum ersten Kunden und vom letzte Kunden zum Wohnort Arbeitszeit i.S.v. Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2003/88/EG.

Für Fahrzeiten kann eine gesonderte Vergütungsregelung getroffen werden, z.B. auch in Form einer Nahauslösung, sofern auf diese Weise nicht der Mindestlohn im maßgeblichen Abrechnungszeitraum insgesamt geleistete Arbeit unterschritten ist.

Dienstreisezeit ist diejenige Zeit, die der AN benötigt, um von dem Betriebs- oder Wohnort an einen vom AG bestimmten Ort außerhalb der Gemeindegrenzen des Betriebs- oder Wohnortes zu gelangen, an dem die Dienstgeschäfte zu erledigen sind.



Arbeitszeit

Arbeitsbereitschaft liegt vor, wenn die Art der vom AN verrichteten Arbeit einen Wechsel zwischen voller und geringerer Beanspruchung beinhaltet. Sie ist wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung.

Arbeitsbereitschaft ist Arbeitszeit.

Bereitschaftsdienst liegt vor, wenn der AN sich **an einer vom AG bestimmten Stelle** innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten hat, um, sobald es notwendig ist, seine Arbeit sofort oder zeitnah aufnehmen zu können, ohne sich im Zustand wacher Achtsamkeit zu befinden.

Bereitschaftsdienst ist Arbeitszeit.

Rufbereitschaft ist die Verpflichtung des AN, sich an **einem selbstbestimmten**, aber dem AG anzugebenden **Ort** auf Abruf zur Arbeit bereitzuhalten.

Sie kann gegeben sein, wenn der AN sein Mobiltelefon einschalten muss.

Der AN ist bei der Rufbereitschaft nicht völlig frei, seinen Aufenthaltsort zu wählen, weil der AN innerhalb einer solchen Zeitspanne die Arbeit aufnehmen können muss, dass der Arbeitserfolg nicht gefährdet ist.

Bei der Rufbereitschaft ist nur die Zeit der tatsächlichen Arbeitsleistung Arbeitszeit.



Update 2024...

- 1.) Krankmeldung 2024 – Entgeltfortzahlung
- 2.) Betriebsurlaub – was darf der Chef vorschreiben
- 3.) Inflationsausgleich – Rechtsprechung Anforderungen an Regelung
- 4.) Sonderzahlungen – Freiwilligkeit - Krankheit
- 5.) Arbeitszeiterfassung - update
- 6.) Arbeitszeit - update
- 7.) Fortbildungskosten**
- 8.) Nebentätigkeit von Mitarbeitern

FORTBILDUNGSKOSTEN



Der AG „investiert“ in den AN und will für sein „Investment“ auch einen „Return-on-Invest“, deshalb bindet er den AN aufgrund der Investition an seinen Betrieb.

Die Dauer der Bindung ist anhand der Fortbildungsdauer und der Qualität der erworbenen Qualifikation des AN zu beurteilen. Die Vorteile der Ausbildung und die Dauer der Bindung müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Das Bundesarbeitsgericht hat für die Ermittlung der zulässigen Bindungsdauer folgende Richtwerte entwickelt:



FORTBILDUNGSKOSTEN

Bei einer Ausbildungsdauer mit Fortzahlung des Entgelts von nicht mehr als einem Monat ist in der Regel nur eine **Bindung bis zu 6 Monaten zulässig**.

Eine Ausbildungsdauer von bis zu 4 Monaten rechtfertigt grundsätzlich eine Bindungsdauer von **bis zu 24 Monaten**.

Bei einer Ausbildungsdauer von 6 bis 12 Monaten kann grundsätzlich eine Bindungsdauer **von 36 Monaten** vereinbart werden.

Bei einer mehr als zweijährigen Dauer der Fortbildungsmaßnahme ohne Arbeitsleistung kommt eine Bindungsdauer **von 5 Jahren** in Betracht.

(Schaub ArbR-HdB, § 176. Fortbildungsvertrag Rn. 30, beck-online)



FORTBILDUNGSKOSTEN

In der Praxis ist eine monatliche Minderung der Rückzahlungsverpflichtung (zB um 1/36 bei dreijähriger Bindung) üblich. Eine mit einem AN vereinbarte Rückzahlung von Ausbildungskosten ist aber nach Ansicht des BAG nicht schon deshalb unwirksam, weil sich die Rückzahlungspflicht beispielsweise nur um jeweils ein Drittel für jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit nach Abschluss der Ausbildung mindert und nicht für jeden Monat. Angemessener erscheint allerdings eine monatliche ratiertliche Kürzung des Erstattungsbetrages. Zwingend geboten ist das allerdings nicht, auch wenn der Monatszeitraum eine im Arbeitsleben bekannte Größenordnung ist.

Das ließe sich für einen 6-Wochen-Zeitraum (vgl. § 3 I EFZG) oder Dreimonatszeitraum (§ 622 II BGB, § 8 II TzBfG, § 11 I BUrlG, § 18 I 2 MuSchG, § 113 I InsO; § 7 BetrVG) gleichermaßen sagen.

FORTBILDUNGSKOSTEN

Jedenfalls eine quartalsweise gestaffelte Rückzahlungshöhe stellt keine unangemessene Benachteiligung dar, weil sie noch eine hinreichende Berücksichtigung der zeitanteiligen Betriebstreue gewährleistet. Eine nicht angemessene rätierliche Staffelung macht die Rückzahlungsvereinbarung in AGB insgesamt unwirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion auf eine zulässige Staffelung in Monats- oder Dreimonatsabschnitten scheidet aus denselben Gründen wie bei einer unzulässigen Bindungsdauer bei AGB aus.

Die **Höhe des Rückzahlungsanspruchs ist begrenzt:**





FORTBILDUNGSKOSTEN

zum einen durch den sich aus dem Inhalt der Vereinbarung ergebenden Betrag und zum andern durch die tatsächlich für den AN aufgewandten Kosten. Hierzu können Lehrgangs-, Ausbildungsgebühren, Reise-, Verpflegungs- und Unterbringungskosten sowie während der Fortbildung ohne entsprechende Arbeitsleistung weitergezahlte Entgeltbeträge gehören. Das Entgelt für Zeiträume eines im Betrieb geleisteten praktischen Teils der Ausbildung kann allerdings nur zurückgefordert werden, wenn der AN in dieser Phase tatsächlich Kenntnisse erwirbt und nicht ausschließlich produktive Arbeit leistet.

Dabei kann der AG die auf die während der Fortbildung gezahlte Vergütung geleisteten Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung aufgrund der Regelung in § 32 SGB I nicht zurückfordern.

FORTBILDUNGSKOSTEN

Eine Vereinbarung, die als Ausgleich neben der (anteiligen) Erstattung der Ausbildungskosten außerdem eine Gehaltsabsenkung für einen bestimmten Zeitraum nach Abschluss der Ausbildung vorsieht, ist wegen der daraus folgenden unangemessenen Benachteiligung gem. § 307 I 1 BGB unwirksam.

Ist eine Rückzahlungsklausel unwirksam, kann der AG ein Zahlungsverlangen auch nicht auf bereicherungsrechtliche Vorschriften (§§ 812 I 1, 818 II BGB) stützen.

(Schaub ArbR-HdB, § 176. Fortbildungsvertrag Rn. 33- 35, beck-online)



Alles klar, soweit?





Update 2024...

- 1.) Krankmeldung 2024 – Entgeltfortzahlung
- 2.) Betriebsurlaub – was darf der Chef vorschreiben
- 3.) Inflationsausgleich – Rechtsprechung Anforderungen an Regelung
- 4.) Sonderzahlungen – Freiwilligkeit - Krankheit
- 5.) Arbeitszeiterfassung - update
- 6.) Arbeitszeit - update
- 7.) Fortbildungskosten
- 8.) Nebentätigkeit von Mitarbeitern**



Nebentätigkeit – kann sie stets untersagt werden?

AG kann nur dann die Unterlassung einer Nebentätigkeit verlangen, wenn er ein berechtigtes Interesse darlegen kann: setzt voraus, dass die Arbeitsleistung des AN durch die Nebentätigkeit beeinträchtigt werden kann (BAG 6.9.1990, 2 AZR 165/90; 18.1.1996, 6 AZR 314/95)

Eine solche Nebentätigkeit verletzt die Arbeitspflicht! (BAG 7.9.1995, 8 AZR 828/93)

gilt auch für Ehrenämter: AN, der während AZ für private Zwecke arbeitet, verletzt seine Arbeitspflicht (ArbG Passau 16.1.1992, BB 1992, 567)

Nebentätigkeit unzulässig, wenn erhebliche Beeinträchtigungen der Arbeitskraft mit ihr einhergehen oder Wettbewerbsinteressen des AG entgegenstehen! (BAG 21.9.1999, 9 AZR 759/98)



Nebentätigkeit – kann sie stets untersagt werden?

Ferner kann die Nebentätigkeit gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen:

z.B. Verbot von Nebentätigkeiten als Kraftfahrer, wenn nur dadurch die Überschreitung der Lenkzeiten verhindert werden kann! (BAG 26.6.2001, 9 AZR 343/00)

§ 8 BUrlG, AN darf während des Urlaubs keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit leisten!
Ruhezeiten dürfen nicht verletzt werden!
(LAG RhPf 30.1.1997, 5 Sa 1055/96)

Nebentätigkeitsklausel – Muster



„Entgeltliche Nebentätigkeiten dürfen nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Arbeitgebers ausgeübt werden. Der Arbeitnehmer hat hierzu die beabsichtigte Tätigkeit dem Arbeitgeber unter Angabe von Art, Ort sowie Dauer und Lage der Arbeitszeit mitzuteilen.

Der Arbeitgeber kann die Zustimmung nur verweigern oder widerrufen, wenn durch die Nebentätigkeit die vertraglich geschuldeten Leistungen des Arbeitnehmers oder sonstige Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden können. Dies gilt auch für die Beteiligung als Gesellschafter an anderen Unternehmen sowie der Übernahme von Aufsichtsratsmandaten bei anderen Unternehmen, die Wettbewerber des Arbeitgebers sind oder in geschäftlicher Verbindung mit ihm stehen.“



„All-Time Evergreens“

- 1.) **Risiko Diskriminierung vor und im Arbeitsverhältnis**
- 2.) Arbeitsvertrag - neues Nachweisgesetz
- 3.) vor Gericht
- 4.) Risikomanagement



1.) Risiko der Diskriminierung

- **vor dem Vertragsabschluss**
- durch unzulässige Fragen im Bewerbungsgespräch
- im bestehenden Arbeitsverhältnis

vor dem Vertragsabschluss

-Klassiker die AGG-rechtswidrige Ausschreibung

§ 11 AGG: „Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1
ausgeschrieben werden.“ (Benachteiligungsverbot)

§ 7 Abs. 1 AGG: „Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten
Grundes benachteiligt werden (...)“



§ 1 AGG: „Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen

1. der Rasse,
2. oder wegen der ethischen Herkunft,
3. des Geschlechts,
4. der Religion
5. oder Weltanschauung,
6. einer Behinderung,
7. des Alters oder
8. der sexuellen Identität

zu verhindern oder zu beseitigen.



Risiken bei Diskriminierung für den Arbeitgeber - § 15 AGG

(1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

(5) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt.

(6) Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund.

Abs. 5 stellt klar, dass die sich aus sonstigen allgemeinen Rechtsvorschriften ergebenden Ansprüche gegen einen benachteiligenden Arbeitgeber unberührt bleiben. In Betracht kommen insbesondere Ansprüche auf Unterlassung nach § 1004 BGB oder auf Ersatz des materiellen Schadens nach den §§ 280, 241, 311, 823 BGB (aA BeckOK BGB/Horcher Rn. 58). Der benachteiligte Beschäftigte kann vom Arbeitgeber verlangen, benachteiligende Maßnahmen zu unterlassen. Er kann auch verlangen, dass sexuell belästigende Darstellungen beseitigt werden. Bei einem Verschulden des Arbeitgebers kann er über § 15 hinaus für die Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte nach § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz und ggf. Entschädigung verlangen (BAG 21.6.2012, NZA 2012, 1211). § 7 Abs. 1 ist wohl auch ein Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB. Deliktische Ansprüche sind nicht verdrängt, da der Gesetzgeber eine echte Anspruchskonkurrenz zwischen Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten und solchen aus unerlaubter Handlung angenommen hat. Diese Ansprüche fallen allerdings unter die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 (BAG 21.6.2012, NZA 2012, 1211). Soweit Ansprüche aus §§ 280, 241, 311 BGB allein mit einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot begründet werden, kommen sie neben dem Anspruch aus § 15 Abs. 1 damit faktisch nicht zur Anwendung (BAG 21.6.2012, NZA 2012, 1211). Wenn allerdings Ansprüche wegen der Verletzung der Persönlichkeitsrechte geltend gemacht werden, findet § 15 Abs. 4 keine Anwendung, da auch die Privilegierung des § 22 keine Anwendung findet (BAG 18.5.2017, NZA 2017, 1530).





An einer ganz anderen Stelle, nämlich beim Begriff der unmittelbaren Benachteiligung, erläutert der Gesetzgeber nebenbei die Anforderungen an einen Unterlassungsanspruch nach §§ 1004, 823 BGB. Die unmittelbare Benachteiligung müsse entweder noch andauern oder bereits abgeschlossen sein; oder aber es müsse eine hinreichend konkrete Gefahr bestehen, dass eine solche Benachteiligung eintritt. Eine nur abstrakte Gefahr löse noch keine Ansprüche aus. Es bedürfe einer Wiederholungsfahr oder bei bereits erfolgter Benachteiligung einer ernsthaften Erstbegehungsfahr (BT-Drs. 16/1780, 32). Diese Grundsätze wiederholt er dann beim Begriff der mittelbaren Benachteiligung: Wie bei der unmittelbaren Benachteiligung genüge eine abstrakte Gefährdungslage nicht: Der Benachteiligte müsse von der mittelbaren Benachteiligung konkret betroffen sein bzw. es müsse eine hinreichend konkrete Gefahr bestehen, dass ihm im Vergleich zu Angehörigen anderer Personengruppen ein besonderer Nachteil drohe (BT-Drs. 16/1780, 33)

(BeckOK ArbR/Roloff, 66. Ed. 1.12.2022, AGG § 15 Rn. 18, 19)

Diskriminierung vor Vertragsschluss



Diskriminierung vor Vertragsschluss





Diskriminierung vor Vertragsschluss?

Bewerten Sie die Stellenausschreibung rechtlich mit Blick auf das Benachteiligungsverbot aus § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG „Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 ausgeschrieben werden.“

Wir sind eine alteingesessene Arztpraxis im Herzen von Baden-Baden. Zum 1. Oktober suchen wir eine Arzthelferin (MFA) zwischen 25 und 30 Jahren mit mindestens 5 Jahren Berufserfahrung. Sie wollen nach Ihrer Elternzeit wieder arbeiten? Sie sprechen neben Ihrer Muttersprache Deutsch noch eine Fremdsprache fließend (idealerweise Russisch)? Dann bewerben Sie sich per E-Mail an ...@...



§ 1 AGG

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

§ 22 AGG

Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.



Die Verwendung des Begriffs der „Rasse“ ist nicht unproblematisch. Er wurde gewählt, weil „Rasse“ den sprachlichen Anknüpfungspunkt zu dem Begriff des „Rassismus“ bildet und die hiermit verbundene Signalwirkung – nämlich die konsequente Bekämpfung rassistischer Tendenzen – genutzt werden soll (Bundestagsdrucksache 16/1780, 30f.).

Der Begriff „Rasse“ umschreibt die Zugehörigkeit eines Menschen zu einer bestimmten Personengruppe aufgrund lebenslänglicher, vererblicher äußerer Erscheinungsmerkmale. Im Anschluss an die Definition im internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 07.03.1966 (ratifiziert durch Gesetz vom 09.05.1969, BGBl II 961) erfasst das Verbot der Benachteiligung aus Gründen der „Rasse“ jede auf der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung und dem Volkstum beruhenden Unterscheidung.

(zitiert nach Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, CH Beck, 17. Auflage, § 36 Rn. 4ff.)

Benachteiligungsfreie Ausschreibungen



Auf Folgendes ist aus Sicht des Arbeitgebers zu achten:

a) Unmittelbare Benachteiligung vermeiden!

- Ausschreibungen neutral halten, insbesondere bezüglich Geschlecht und Alter (also keine Suche nach der „langjährigen Hauswirtschafterin“, dem „maximal 25 Jahre alten Helfer in unserem fleischverarbeitenden Betrieb“ oder „Frauen, die gerne telefonieren“).
- Wenn sich der Arbeitsplatz für Teilzeit eignet, ist dieser nach § 7 Abs. 1 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) auch als Teilzeitarbeitsplatz auszuschreiben.
- Kein Abstellen auf das Geschlecht, die Rasse oder ethnische Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Veranlagung.
- Beschränkung auf die wirklich erforderlichen Angaben und unverzichtbaren Auswahlkriterien.
- Auf das Anfordern eines Lichtbildes verzichten.

b) Mittelbare Benachteiligung vermeiden!

Auch indirekt kann benachteiligt werden. **Beispiele**, die Anhaltspunkte hierfür bieten (können):

- „frisch und dynamisch“,
- „Berufsanfänger“,
- „erfahren“,
- „mit langer Berufserfahrung“,
- „körperlich belastbar“,
- „adrettes Äußeres“,
- „Muttersprachler“,
- „aus der Region“.

(BC 2012, 214, beck-online)



Hinweis auf evtl. fehlende Kostenerstattung in der Stellenausschreibung ist zu empfehlen

„Fordert ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer zur Vorstellung auf, hat er diesem nach §§ 670, 662 BGB [11]
– ohne Rücksicht darauf, ob später ein Arbeitsverhältnis zustande kommt – die notwendigen Auslagen zu ersetzen.“

Reisekosten Bahn 2.Klasse

Evtl. Übernachtungskosten

Bei Führungskräften auch Bahn 1.Klasse oder Flug (ansonsten u.U. auch Übernachtungskosten)

Kfz-Kosten bis zur Höhe vergleichbarer Bahnfahrt

Deshalb ist ein Hinweis in der Stellenausschreibung sinnvoll, wenn Sie diese Kosten nicht tragen wollen:

„Fahrt- und Reisekosten werden nicht erstattet“



Beispiel einer
Stellenausschreibung

Ausschreibung stets
m/w/d (sonst § 22 AGG)

Hinweis auf Aufbewahrung
der Bewerbungsunterlagen
für **sechs Monate**

Hinweis auf fehlende
Kostenerstattung

MOSER
RECHTSANWÄLTE

Für unsere kleine und hochspezialisierte Anwaltskanzlei in Bad Wörishofen suchen wir zum nächstmöglichen Eintritt eine/n

Rechtsanwaltsfachangestellte/n (m/w) in Teilzeit.

Aufgrund des Stellenzuschnittes können nur Bewerber mit abgeschlossener Ausbildung und einschlägiger Berufserfahrung berücksichtigt werden.

Die Bewerbungsunterlagen werden über den Zeitpunkt der Entscheidung über die Stellenvergabe ~~vier~~ Monate aufbewahrt.

Fahrt- und Reisekosten werden nicht erstattet.

Neben Ihren aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen senden Sie uns bitte einen ausführlichen handschriftlichen Lebenslauf, gerne auch vorab per Email.

MOSER Rechtsanwälte · Partnerschaftsgesellschaft mbB
Fidel-Kreuzer-Straße 4 · 86825 Bad Wörishofen · Telefon 082 47/33 23 33
www.ra-moser.de



Hinweis auf Aufbewahrung der Unterlagen sechs Monate nach Abschluss des Auswahlverfahrens ist zu empfehlen

Herleitung aus § 15 Abs. 4, § 21 Abs. 5 AGG [14], § 61b ArbGG [91]

Frist zur “Anmeldung“ von Ansprüchen – 2 Monate ab Kenntnis der Ablehnung
(vermutete Benachteiligung)

anschließende Frist zur Klageerhebung – 3 Monate nach Ablauf der o.g. Frist

Summe 5 Monate

Sicherheitszuschlag für
Zustellung/Sachbehandlung bei Gericht 1 Monat

Gesamt-Aufbewahrung der
Bewerbungsunterlagen
abgelehnter Bewerber/innen **6 Monate**



1.) Risiko der Diskriminierung

- vor dem Vertragsabschluss
- **durch unzulässige Fragen im Bewerbungsgespräch**
- im bestehenden Arbeitsverhältnis

Seit langem anerkannt ist, dass Fragen nach einer Schwangerschaft im Vorstellungsgespräch unzulässig sind, eine Lüge auf diese Frage also nicht zur Anfechtung des Arbeitsvertrages berechtigt. Überwiegend wird angenommen, dass das auch für Fragen nach anderen Diskriminierungsmerkmalen, beispielsweise nach einer Behinderung, gilt. Unbedenklich ist hingegen die Frage nach konkreten Einschränkungen, die sich aus einer vom Bewerber ungefragt angeführten Behinderung ergeben. Umstritten und fraglich ist allerdings, ob die Frage nach einem Diskriminierungsmerkmal bereits ein Indiz für eine Diskriminierung bildet. Das BAG hat das für die Frage nach einer Behinderung verneint, wobei die Beklagte allerdings sachliche Gründe für die Frage (Erforderlichkeit spezieller Hilfsmittel) vorgetragen hatte. Insgesamt spricht mehr dafür, nicht in jeder Frage im Zusammenhang mit einem Diskriminierungsmerkmal gleich ein Indiz zu sehen, das zu einer Beweislastumkehr führt. Die Frage kann wie im Fall des BAG durchaus fürsorglichen Charakter haben oder von sachlichen Gründen getragen sein, zB der steuerlichen Einstufung oder Eingruppierung. Anders kann es sein, wenn die Frage im Zusammenhang mit anderen diskriminierenden Verhaltensweisen oder Äußerungen steht oder offensichtlich nichts mit dem Beruf oder Arbeitsplatz zu tun hat (zB nach sexueller Identität oder Religion, wenn nicht ausnahmsweise gerechtfertigt). (BeckOGK/Benecke, AGG § 22 Rn. 44, 45)



Allgemein gilt: Es dürfen nur Fragen gestellt werden, an deren Beantwortung der Arbeitgeber ein berechtigtes, schützenswertes und billigenswertes Interesse hat. Ist dies nicht der Fall, ist die Frage unzulässig. Unzulässige Fragen muss ein Bewerber nicht beantworten. Er ist in diesem Fall zur Lüge berechtigt.

Unproblematisch sind Fragen, die sich auf die Eignung des Bewerbers für den zu besetzenden Arbeitsplatz beziehen, wie zB Fragen nach

- dem bisherigen schulischen/beruflichen Werdegang,
- besonderen Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen,
- persönlichen Eigenschaften, soweit sie für die Tätigkeit Voraussetzung oder von Vorteil sind,
- der Motivation für die Bewerbung,
- den Vorstellungen des Bewerbers von der auszuübenden Tätigkeit,
- noch bestehenden Beschäftigungsverhältnissen und den dortigen Kündigungsfristen,
- dem Bestehen/Nichtbestehen eines Wettbewerbsverbots,
- der Ausübung von Nebentätigkeiten



Bei der Durchführung des Vorstellungsgesprächs sollten sich die Fragen am Anforderungsprofil der Stelle orientieren. Nicht nur im Vorstellungsgespräch, sondern im gesamten Auswahlverfahren sollte auf Fragen verzichtet werden, die irrelevant für die spätere Tätigkeit sind, oder in unzulässiger Weise an ein vom AGG geschütztes Merkmal anknüpfen, oder zu weit in die Privat- oder Intimsphäre des Bewerbers vordringen.

(Böhle Personalmanagement, § 5 Einstellungs- und Stellenbesetzungsverfahren Rn. 87, beck-online)

Beachten Sie:

auf unzulässige Fragen darf der/die Bewerber/in lügen, der Arbeitgeber verliert in diesem Fall sein Recht zur Anfechtung der auf Abschluss des Arbeitsvertrages gerichteten Willenserklärung.

umgekehrt gilt: lügt der/die Bewerber/in auf eine zulässige Frage und ist diese für die Einstellungsentscheidung von Relevanz, kann der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag binnen Jahresfrist ab Entdeckung der Lüge anfechten und beenden.





Zur Gewährleistung gleicher Standards sollten vor Beginn der Vorstellungsgespräche Gesprächsleitlinien erarbeitet werden. Darin wird festgehalten, zu welchen Themen die Bewerberinnen und Bewerber befragt werden. Denkbar sind Fragen

- zur Motivation für den gewünschten Arbeitsplatzwechsels
- zu ihren Vorstellungen vom Arbeitsplatz und den Tätigkeiten
- zu ihren Qualifikationen lt. Anforderungsprofil
- zur Ausbildung und zum beruflichen Werdegang
- zum Verhalten in erlebten oder hypothetischen Situationen
- nach Fragen der Bewerbers/der Bewerberin.

Es empfiehlt sich in jedem Fall, eine strukturierte Befragung durchzuführen. Die Aussagekraft des Vorstellungsgesprächs wird durch unpräzise Fragen verringert und die Vergleichbarkeit der Bewerberinnen und Bewerber sowie die anschließende Erstellung des Auswahlvermerks durch unkonkrete Fragen erschwert. Gesprächsleitlinien erleichtern die Durchführung des Vorstellungsgesprächs. Sie stellen sicher, dass keine wichtigen Details vergessen werden. Es ist – insbesondere bei höher und hochbewerteten Stellen – sinnvoll, den Ablauf des Vorstellungsgesprächs und alle Fragen in die Gesprächsleitlinien aufzunehmen, mit denen die Auswahlkriterien überprüft werden sollen.



Ein wesentlicher Bestandteil der Gesprächsleitlinien ist deshalb der strukturierte Fragenkatalog. Dieser wird auf alle Bewerberinnen und Bewerber gleichermaßen angewendet.

Der von Ihnen erarbeitete Fragenkatalog bildet selbstverständlich das Anforderungsprofil ab, auf Grundlage der Stellenbeschreibung für die zu besetzende Stelle.

(vgl. Böhle Personalmanagement, § 5 Einstellungs- und Stellenbesetzungsverfahren Rn. 73, 74, beck-online)

Damit dokumentieren Sie das Auswahlverfahren an Hand nachvollziehbarer, überwiegend objektiver Kriterien
-> maximale Absicherung

Zur Erstellung des Fragenkatalogs ist zunächst zu klären, welche **Kompetenzen** anhand des Anforderungsprofils abgefragt werden sollen.

Beispiele:

Fachkompetenzen; spezielle EDV-Kenntnisse, Entscheidungskompetenz, soziale Kompetenz, Kommunikationskompetenz, Analyse- und Organisationskompetenz, Teamfähigkeit.

Als nächstes sind die **Kompetenzen zu beschreiben**. Die zu klärende Frage ist, welche Merkmale beschreiben die jeweilige Kompetenz?

Beispiel:

Soziale Kompetenz:

- Geht wertschätzend mit anderen um.
- Erkennt Interessen und Bedürfnisse anderer und nimmt sie ernst.
- Erkennt Konflikte und spricht sie offen an; löst sie fair und konstruktiv.
- Geht notwendige Kompromisse ein.



In einem weiteren Schritt wird festgelegt, **welche Fragestellungen und Auswahlinstrumente** sind geeignet, die erforderlichen Kompetenzen zu überprüfen? Als letztes werden die Erwartungen des Auswahlgremiums festgelegt. Kernfrage ist hier, bei welcher Antwort aus einer Fragestellung/bei welchem Ergebnis aus einer Aufgabe wird die Erwartung des Auswahlgremiums erfüllt? Mögliche Erwartungen und Beurteilungen des Gremiums können hier konkret niedergelegt werden:

Beispiel:

- Genügt nicht den Anforderungen:** arbeitet ungerne im Team; zieht sich aus Problemlösungsprozessen raus, nimmt auftretende Probleme nicht wahr
- Genügt den Anforderungen:** arbeitet gerne im Team; nimmt Probleme wahr, macht konstruktive Vorschläge, beteiligt sich an der Problemlösung
- Liegt über den Anforderungen:** Teamarbeit wird als produktiv bewertet, versucht im Vorfeld schon eine gute Atmosphäre im Team herzustellen, zeichnet sich durch sehr kreative Problemlösungen aus. Schafft es, für alle eine Win-Win-Situation herzustellen. Eine weitere Möglichkeit besteht in der Anwendung einer entsprechenden Benotungsskala, um die beobachteten Verhaltensweisen differenzierter bewerten zu können.



Beispiel:

- 6 liegt über den Anforderungen
- 5 entspricht voll den Anforderungen (100 %)
- 4 entspricht weitgehend den Anforderungen (75 %)
- 3 entspricht teilweise den Anforderungen (50 %)
- 2 entspricht weitgehend nicht den Anforderungen (25 %)
- 1 entspricht nicht den Anforderungen

Jedes Mitglied des Gremiums macht sich zu den einzelnen Fragen Notizen, anhand derer man nachvollziehen kann, wie es zu der Benotung gekommen ist.

Tipp:

Es kann hilfreich sein festzulegen, dass bei bestimmten Kompetenzen ein Schwellenwert nicht unterschritten werden darf (zB: die soziale Kompetenz muss mindestens einen Mittelwert von 4 haben).

(Böhle Personalmanagement, § 5 Einstellungs- und Stellenbesetzungsverfahren Rn. 73- 79, beck-online)





Praxis-Tipp:

Gehen Sie stets in Begleitung in ein Vorstellungsgespräch
Nehmen Sie einen oder zwei sachkundige Personen aus der Ebene
Personal / Geschäftsführung in das Gespräch mit

Fertigen Sie ein kurzes Protokoll über das Gespräch
Arbeiten Sie die Fragen an Hand eines ausgearbeiteten Kataloges ab und
vermerken Sie die Antworten (Dokumentation der Auswahlkriterien)
Lassen Sie das Protokoll von dem/n Kolleg/innen gegenzeichnen



Praxis-Tipp:

Wenn Sie diskriminierungsfrei ausgeschrieben haben und die Auswahlkriterien dokumentiert haben, sind Sie auf der sicheren Seite. Jetzt heißt es nur noch abwarten, ob innerhalb der 6-Monatsfrist eine Klage bei Ihnen eingeht.

Falls ja -> zum Fachanwalt für Arbeitsrecht

Falls nein -> Bewerbungen (Papierform) zurücksenden, zugesandte Dateien (E-Mail) löschen, nur Anschreiben bleibt beim Unternehmen, Löschung dokumentieren



1.) Risiko der Diskriminierung

- vor dem Vertragsabschluss
- durch unzulässige Fragen im Bewerbungsgespräch
- **im bestehenden Arbeitsverhältnis**

Eine Diskriminierung **im Arbeitsverhältnis** ?



Anlässlich einer „Aufräumaktion“ im Büro mit zwei männlichen Mitarbeitern überreicht die Filialleiterin einem der Mitarbeiter, der auch stellvertretender Filialleiter ist, ein lilafarbenes LAN-Kabel mit der Bemerkung „das passt doch sowieso besser zu Dir“.

Wie die Filialleiterin wusste, ist der betreffende Mitarbeiter homosexuell. Sein Kollege und er verstehen die Handlung der Filialleiterin als Anspielung auf seine sexuelle Orientierung. Die männlichen Mitarbeiter beschwerten sich wegen des Vorfalles bei dem Betriebsrat und dem Regionalleiter.

Etwa zwei Monate später kommt es in der Filiale zu einem „klärenden Gespräch“ unter Anwesenheit von Regionalleiter, Filialleiter, Vertreterin aus dem Betriebsrat, Personalsachbearbeiterin und den beiden männlichen Mitarbeitern.

Im Laufe des Gesprächs erklärt der Regionalleiter, (...)

Eine Diskriminierung?



Im Laufe des Gesprächs erklärt der Regionalleiter, dass er keine Diskriminierung erkennen könne, insbesondere haben die von ihm geführten Einzelgespräche mit allen Mitarbeitern in der Filiale ergeben, dass keiner der AN in der Filiale „ein Problem damit hat“, dass der Betroffene „homosexuell ist“.

Nach Beendigung des „klärenden Gesprächs“ verkündet der Regionalleiter vor den zusammengerufenen Mitarbeitern der Filiale, dass der betroffene Mitarbeiter „nicht mehr Stellvertreter der Filialleiterin ist“.

Verfahren Arbeitsgericht Ulm 1 Ca 58/23 und 1 Ca 59/23
Urteil vom 01.03.2024, Berufung eingelegt

Eine Diskriminierung?



In derselben Filiale wird der Kollege des (nunmehr) ehemaligen stellvertretenden Filialleiters von der Filialleiterin darauf angesprochen, dass er aufgrund seines Teints, „doch kein Deutscher sein kann“.

Sie insistiert, woher der Mitarbeiter „denn eigentlich kommt“.
Der Mitarbeiter, dessen Eltern aus der Türkei stammen und der in einer Kleinstadt in bayerisch-Schwaben geboren ist und die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt, muss mehrfach betonen, dass er „Deutscher“ ist und in jener Kleinstadt geboren wurde.

Eine Diskriminierung?



Ein insistierendes Nachfragen nach der Herkunft, das aus dem Zusammenhang der Äußerungen rassistische Einstellungen erkennen lässt, kann eine Benachteiligung wegen der Rasse darstellen.

Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse in Gestalt eines insistierenden Nachfragens nach der Herkunft, das aus dem Zusammenhang der Äußerungen rassistische Einstellungen erkennen lässt, wird in aller Regel erst nach einer einschlägigen Abmahnung eine Kündigung rechtfertigen können.

(LAG Berlin-Brandenburg Urt. v. 14.10.2022 – 12 Sa 51/22, BeckRS 2022, 38636, beck-online)



„All-Time Evergreens“

- 1.) Risiko Diskriminierung vor und im Arbeitsverhältnis
- 2.) Arbeitsvertrag - neues Nachweisgesetz**
- 3.) vor Gericht
- 4.) Risikomanagement



Nachweisgesetz alte Fassung – früher war alles besser?

Arbeitgeber

Arbeitnehmer

Die zu leistende Arbeit (Inhalt / Umfang)

Vertragsbeginn

Vergütung? § 612 BGB (Es muss sich aus AV nur ergeben, dass Tätigkeit zu vergüten ist)

Urlaub?

Kündigungsfrist? Probezeit?

Das Nachweisgesetz war nach a.F. nur eine Empfehlung, den Inhalt des Vertrages schriftlich niederzulegen; der Vertrag kam mündlich zustande und musste nicht zwingend schriftlich niedergelegt werden,

Der Anspruch auf den schriftlichen Vertrag konnte vom AN eingefordert werden, § 5 a.F.

neues Nachweisgesetz seit 01.08.2022

- Am 23.06.2022 fand am späten Abend im Deutschen Bundestag die zweite und dritte Lesung
 - eines Gesetzentwurfs statt (BTDRs. 20/1636), das letztlich in großer Eile beschlossen wurde.
 - Durch dieses Gesetz werden Bestimmungen des Nachweisgesetzes, des
 - Berufsbildungsgesetzes, der Handwerksordnung, der Gewerbeordnung, des Teilzeit- und
 - Befristungsgesetzes und anderer Gesetze beschlossen. Die Änderungen traten mit Wirkung
 - vom 01.08.2022 in Kraft.
- Die Änderungen werden in die Fachliteratur eingearbeitet. Ab der 102.Auflage der
 - Gesetzessammlung „Arbeitsgesetze“ (Beck-Texte im dtv) wird die Neufassung abgedruckt. Der Erwerb dieser 102.Auflage bzw. späterer Auflagen ist sehr empfohlen.
 - Das Nachweisgesetz wurde in § 2 Absatz 1 (Nachweispflicht) von bisher 10 Ziffern auf 15 Ziffern erweitert. Dabei unterliegen die nachzuweisenden Bestimmungen einem dreifach gestaffelten Fristenregime.

Das neue Nachweisgesetz

Die Änderungen werden in die Fachliteratur eingearbeitet.

Ab der 102.Auflage der

Gesetzessammlung „Arbeitsgesetze“ (Beck-Texte im dtv) wird die Neufassung abgedruckt. **Bitte eventuell noch vorhandene „alte Auflagen“ getrost dem Wertstoffkreislauf übergeben...**

Die Gesetzessammlung erscheint durchschnittlich zweimal im Jahr mit Aktualisierungen



ArbG

Arbeitsgesetze

Mutterschutzgesetz
Betriebsverfassungsgesetz
HinweiserschutzG
EntgelttransparenzG
KündigungsschutzG
und andere Gesetze

104. Auflage
2024

Beck-Texte im dtv

neues Nachweisgesetz



Nach der Neufassung nachzuweisen sind folgende Inhalte (verkürzte Darstellung):

- 1.) Name und Anschrift der Vertragsparteien
- 2.) Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses
- 3.) Bei befristeten Arbeitsverhältnissen: Enddatum oder vorhersehbare Dauer
- 4.) Der Arbeitsort oder falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden oder seinen Arbeitsort frei wählen kann

neues Nachweisgesetz



- 5.) Beschreibung der zu leistenden Tätigkeit
- 6.) Sofern vereinbart: Dauer einer Probezeit
- 7.) Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgelts, Vergütung von Überstunden, Zuschlägen, Zulagen, Prämien, Sonderzahlungen, andere Bestandteile, Prämien, Sonderzahlungen, andere Bestandteile, Fälligkeit und Art der Auszahlung
- 8.) Vereinbarte Arbeitszeit, vereinbarte Ruhepausen und Ruhezeiten, bei Schichtarbeit das Schichtsystem, Schichtrhythmus, Voraussetzungen für deren Änderung

neues Nachweisgesetz



- 9.) Bei Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG), u.a. Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden
- 10.) Sofern vereinbart: Die Möglichkeit Überstunden anzuordnen und deren Voraussetzung
- 11.) Die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubes
- 12.) Etwaiger Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung
- 13.) Bei betrieblicher Altersversorgung über einen Versorgungsträger: der Name und die Anschrift dieses Versorgungsträgers, falls nicht der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist

neues Nachweisgesetz



14.) Das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren, mindestens das Schriftformerfordernis und die Fristen für die Erhebung einer Kündigungsschutzklage; § 7 des Kündigungsschutzgesetzes ist auch bei einem nicht ordnungsgemäßen Nachweis der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage anzuwenden

neues Nachweisgesetz



15.) Ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen (...)

Neu eingefügt wurde ein „Fristenregime“ in § 2 Absatz 1 Satz 3 NachwG (n.F.) wonach einige Bestimmungen bereits am ersten Tag, andere Bestimmungen am siebten Tag und noch 4 andere Bestimmungen innerhalb eines Monats nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses „niederzulegen“ sind.

neues Nachweisgesetz



Die „Niederschrift“ über die Arbeitsbedingungen hat der Arbeitgeber schriftlich abzufassen, zu unterzeichnen und die Niederschrift (Vertrag) dem Arbeitnehmer zu übergeben.

Spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung nachzuweisen sind die Regelungen der Nummern 1, 7 und 8.

Spätestens am siebten Kalendertag nach dem vereinbarten Beginn sind nachzuweisen die Regelungen der Nummern 2, 3, 4, 5, 6, 9 und 10.

Spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn sind nachzuweisen die Regelungen der Nummern 11 – 15.



§ 4 n.F. des Nachweisgesetzes lautet:

„§ 4 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. entgegen § 2 Absatz 1 Satz 1 eine in § 2 Absatz 1 Satz 2 genannte wesentliche

Vertragsbedingung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise

oder nicht rechtzeitig aushändigt,

2. entgegen § 2 Absatz 2, auch in Verbindung mit Absatz 3, eine dort genannte Niederschrift

nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig aushändigt oder

3. entgegen § 3 Satz 1 eine Mitteilung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig macht.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu zweitausend Euro geahndet werden.“

was ist mit „Altverträgen“ ??



Nach § 5 n.F. des Nachweisgesetzes gilt nun:

„Hat das Arbeitsverhältnis bereits vor dem 1. August 2022 bestanden, so ist dem Arbeitnehmer **auf sein Verlangen** spätestens am siebten Tag nach Zugang der Aufforderung beim Arbeitgeber die Niederschrift mit den Angaben nach § 2 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 10 auszuhändigen;

die Niederschrift mit den übrigen Angaben nach § 2 Absatz 1 Satz 2 ist spätestens einen Monat nach Zugang der Aufforderung auszuhändigen.“

Ferner wurde geregelt: „Der bisherige § 5 wird § 6.“

wozu braucht es das?



Der Gesetzgeber war zur Neuregelung aufgrund einer europäischen Richtlinie (Nr. 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union) zur Umsetzung bis 01.08.2022 verpflichtet.

Konsequenzen - das neue Nachweisgesetz



Der Arbeitsvertrag **muss** nun schriftlich abgefasst werden.

Auch bei kurzen Arbeitsverhältnissen, die **nicht länger als einen Monat bestehen**, besteht nach der Neufassung **die Pflicht zum Nachweis**.

Es gibt für verschiedene Vertragsbestandteile unterschiedliche Fristen

Die Verpflichtung zur Abfassung des schriftlichen Arbeitsvertrages ist nun **bußgeldbewehrt**

Es sind zusätzliche Mindestinhalte hinzugekommen, die die Transparenz und Vorhersehbarkeit der Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer steigern sollen (!)



„All-Time Evergreens“

- 1.) Risiko Diskriminierung vor und im Arbeitsverhältnis
- 2.) Arbeitsvertrag - neues Nachweisgesetz
- 3.) vor Gericht**
- 4.) Risikomanagement

Die Kündigung
des Arbeits-
verhältnisses

teilt das
Schicksal der
Münchner
Weißwurst

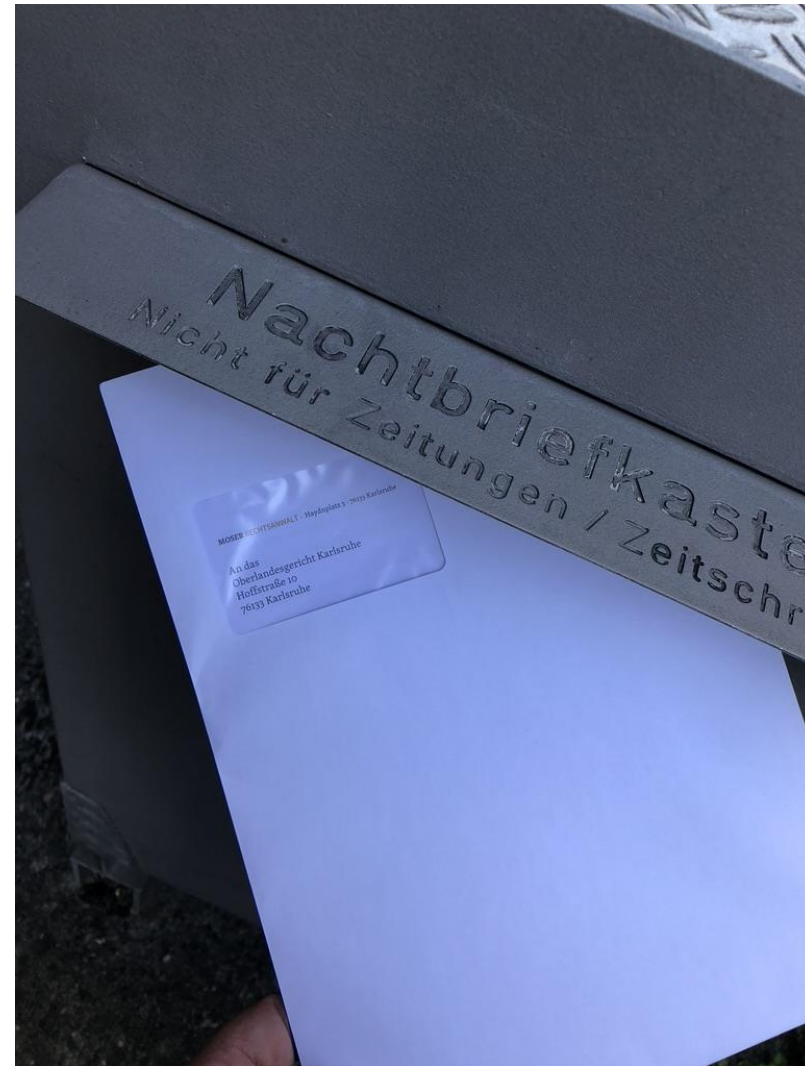


MOSER
RECHTSANWALT

Eine Willenserklärung gilt dann als zugegangen

...wenn sie dergestalt in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass unter gewöhnlichen Umständen mit einer Kenntnissnahme zu rechnen ist; auf die tatsächliche Kenntnissnahme kommt es nicht an

Bsp.: Briefkasten





Achtung bei besonderem Kündigungsschutz

- **z.B. Frauen in der Schwangerschaft, § 17 MuSchG**
- **Schwerbehinderte oder Gleichgestellte, §§ 2 Abs. 3, 151, 168, 174 SGB IX**
- **Eltern in der Elternzeit, § 18 BEEG**
- **Betriebsräte, § 15 KSchG, § 103 BetrVG**

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist ultima ratio (es geht nicht mehr anders)

- verhaltensbedingt (man sagt: Verhalten kann man ändern; deswegen braucht es hier eine Abmahnung)
- personenbedingt (in der Person des MA liegende Gründe, z.B. langanhaltende Krankheit)
- betriebsbedingt

-> **Beendigungskündigung**

tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Kündigungszeitpunkt

Gegen-Check: kann ich die/den Mitarbeiter/in durch Versetzung oder Umgestaltung der Arbeit (Teilzeit, Arbeitszeitreduktion, Gehaltskürzung) weiter beschäftigen

-> **Änderungskündigung, § 2 Satz 1 KSchG**

Kündigung des bisherigen Arbeitsvertrages verbunden mit einem Angebot auf Abschluss eines neuen Vertrages zu geänderten Bedingungen

-> falls ein Betriebsrat vorhanden ist, muss dieser vor der Kündigung angehört werden





Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses

betriebsbedingt

-> **braucht je nach Betriebsgröße eine „Sozialauswahl“ nach § 1 Abs. 3 KSchG**

-> vergleichbare AN, vergleichbarer Arbeitsplatz (Tätigkeit)

-> länger als 6 Monate im Betrieb, § 1 Abs. 1 KSchG

-> mehr als 10 AN im Betrieb, § 23 Abs. 1 KSchG (AV nach dem 31.12.2003 begonnen)

-> **Kriterien der Sozialauswahl**

-> Lebensalter (je älter, desto schutzwürdiger)

-> Dauer der Betriebszugehörigkeit (je länger im Betrieb, desto schutzwürdiger)

-> Unterhaltspflichten (je mehr, desto schutzwürdiger)

-> evtl. Schwerbehinderung (in Sozialauswahl einzustellen, zusätzlich beachten:
Zustimmung Integrationsamt erforderlich)

-> wer weniger sozial schutzwürdig ist, darf gekündigt werden



Die Kündigung ist...

eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130 BGB)

Die Kündigung muss in der gesetzlich vorgeschriebenen Form dem Empfänger innerhalb der Kündigungsfrist zugehen!

Eindeutig im Wortlaut (kein Prosa!)

„hiermit kündigen wir... “ „zum nächstmöglichen Termin “
(Bestimmtheitsgebot)

Vertretung des Unternehmens nach Kompetenz (GF, ppa.)
Sonstiger Vertreter mit schriftlicher Vollmacht (§ 174 BGB!)

Je nach Kündigungsart,
Beschäftigungsverhältnis
und Dauer des Arbeits-
verhältnisses gelten
unterschiedliche
Kündigungsfristen

<u>§ 622 I, II</u>						
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31	1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30		

• Erklärung
 • Form
 • Frist
 • Zugang, § 130
 • eStk Vollmacht

RA FABKR FAArBR Michael R. Moser

Übersicht Kündigungsfristen

01	02	03	04	05	06	07
08	09	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31	01	02	03	04
05	06	07	08	09	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30	01	02
03	04	05	06	07	08	09
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31	01	02	03	04	05	06
07	08	09	10	11	12	13
14	15	...				

- 1) Grundkündigungsfrist § 622 Abs. 1 BGB
- 2) verl. Kündigungsfristen § 622 Abs. 2 BGB
- 3) Probezeitkündigung § 622 Abs. 3 BGB
- 4) a.O. Kündigung § 626 Abs. 1 BGB

Regelungen in Tarifverträgen
können den gesetzlichen
Fristen vorgehen



Wir unterscheiden

- Grundkündigungsfrist
- verlängerte Kündigungsfrist
- Kündigung in der Probezeit
- Fristlose Kündigung
- Kündigung eines Azubi nach dem BBiG

Die Grundkündigungsfrist gilt, wenn im AV oder TV nichts anderes geregelt ist, für die AN, egal wie lange das Arbeitsverhältnis schon besteht, § 622 Abs. 1, Abs. 6 BGB



Eine Probezeit muss im regulären Arbeitsvertrag vereinbart werden, sonst gibt es keine !
Argument: § 622 Absatz 3 BGB

Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden

Ausnahme: Berufsausbildungsverhältnisse beginnen kraft Gesetzes mit einer Probezeit:
vgl. § 20 BBiG

Das Berufsausbildungsverhältnis beginnt mit der Probezeit. Sie muss mindestens einen Monat und darf höchstens vier Monate betragen.



Warum Probezeit ?

Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden

Berufsausbildungsverhältnisse vgl. § 22 BBiG

Während der Probezeit kann das Berufsausbildungsverhältnis jederzeit ohne Einhalten einer Kündigungsfrist gekündigt werden.

Sie brauchen in der Probezeit als Arbeitgeber keinen Grund zur Kündigung – es gilt für diese kurze Zeitspanne Kündigungsfreiheit



Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Auflösungsvertrag ist immer möglich:

Vorteile:

besonderer Kündigungsschutz, z.B. bei Schwerbehinderung oder Mutterschutz spielen keine Rolle, der/die Mitarbeiter/in kann durch den Aufhebungsvertrag auf diesen besonderen Schutz freiwillig verzichten; die Auflösung ist wirksam auch ohne Zustimmung der eigentlich zuständigen Behörde.

In einem Aufhebungsvertrag können alle streitigen Fragen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber einvernehmlich und umfassend geregelt werden.

Mit einer „Ausgleichsquittung“ geht der Arbeitgeber sicher, dass später keine weiteren Ansprüche gestellt werden.

Nach § 623 BGB bedarf auch der Auflösungsvertrag der Schriftform (§ 126 BGB, Papier & Stift)

Ausgleichsquittung

Die Übergabe von Unterlagen sollte quittiert werden.

Dies kann mit einer Ausgleichsquittung verbunden werden. Hierbei ist darauf zu achten, dass das Recht zur Erhebung der Kündigungsschutzklage nur dann von der Ausgleichsquittung erfasst wird, wenn darauf ausdrücklich hingewiesen wird. Eine untergeschobene formularmäßige verwandte Ausgleichsquittung, die eine unentgeltliche Verzichtserklärung des Arbeitnehmers ohne kompensatorische Gegenleistung des Arbeitgebers beinhaltet, stellt allerdings eine unangemessene Benachteiligung iSv § 307 Abs. 1 S. 1 BGB dar und ist unwirksam. Der Unzulässigkeit einer derartigen Vereinbarung stehen keine im Arbeitsrecht geltenden rechtlichen Besonderheiten nach § 310 Abs. 4 S. 2 BGB entgegen. Zu beachten ist, dass die Vereinbarung über einen Klageverzicht im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit einer Kündigung ein Auflösungsvertrag sein kann und damit dem Schriftformerfordernis des § 623 BGB unterliegen würde. Der erforderliche Zusammenhang muss die Annahme rechtfertigen, Kündigung und Klageverzicht seien gemeinsam nur ein anderes Mittel, um das Arbeitsverhältnis in Wirklichkeit im gegenseitigen Einvernehmen zu lösen. Fehlt es daran, wird das Arbeitsverhältnis nicht durch Vertrag aufgelöst, sondern durch Kündigung.

(Schaub ArbRFV-HdB, A. Individualarbeitsrecht Rn. 670, beck-online)



Beispiel für eine Ausgleichsquittung (nach Schaub ArbRFV-HdB, A. Individualarbeitsrecht Rn. 671, beck-online)

Ich bestätige, bei Beendigung meines Arbeitsverhältnisses (ordnungsgemäß ausgefüllt) erhalten zu haben:

- 1.Arbeitsbescheinigung für die Agentur für Arbeit
- 2.Arbeitszeugnis
- 3.Urlaub für das Urlaubsjahr bis einschließlich
- 4.Urlaubsbescheinigung
- 5.Lohn/Gehaltsabrechnung
- 6.Urlaubsabgeltung
- 7.Restlohn/Restgehalt
- 8.Zwischenbescheinigung
- 9.Sonstiges

Das in der Lohn- und Gehaltsabrechnung für enthaltene Gehalt sowie die Urlaubsabgeltung habe ich in bar erhalten/werden auf das Konto überwiesen. Ich bestätige, dass die Abrechnung von Gehalt und Urlaubsabgeltung zutreffend erfolgt sind.

Darüber hinaus bestätige ich, dass ich weitergehende Ansprüche aus und in Verbindung mit dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung, gleich aus welchem Rechtsgrund, nicht mehr gegen die GmbH habe.

Eine Kündigungsschutzklage werde ich nicht erheben.

Ferner bestätige ich, dass ich keine Anwartschaften und Ansprüche auf eine betriebliche Altersversorgung habe.

Vorstehende Ausgleichsquittung ist mir heute in meine Landessprache übersetzt worden. Vorstehende Ausgleichsquittung habe ich sorgfältig gelesen und zur Kenntnis genommen.

....., den

Arbeitnehmer



Beispiel für eine Abgeltungs- bzw. Erledigungsklausel

Die Vergleichsparteien sind sich darüber einig, dass mit Erfüllung der Ansprüche aus dieser Vereinbarung sämtliche wechselseitigen Ansprüche abgegolten und erledigt sind. Dies gilt auch für etwaige Nachzahlungsansprüche (Versorgungsabgaben) im Zusammenhang mit einer nachträglichen/verspäteten Befreiung vom Ärzteversorgungswerk.

Ausgenommen von dieser Erledigungsklausel sind lediglich Ansprüche aus vorsätzlich unerlaubter Handlung.

vor einer verhaltensbedingten Kündigung braucht es zwingend mindestens eine einschlägige Abmahnung

Fehlverhalten des AN (Vergleich Soll-Arbeitsleistung zu „Ist-Arbeitsleistung“)

Überlegungsfrist des AG: 2 Wochen (nicht gesetzlich normiert)

zwingender Inhalt der Abmahnung:

Fehlverhalten aufzeigen

Vertragsgemäßes Verhalten darstellen

Konsequenzen androhen bei erneutem Verstoß



Als Arbeitgeber angemessen reagieren...

"Peter - Fall" Beweislast, AG !!

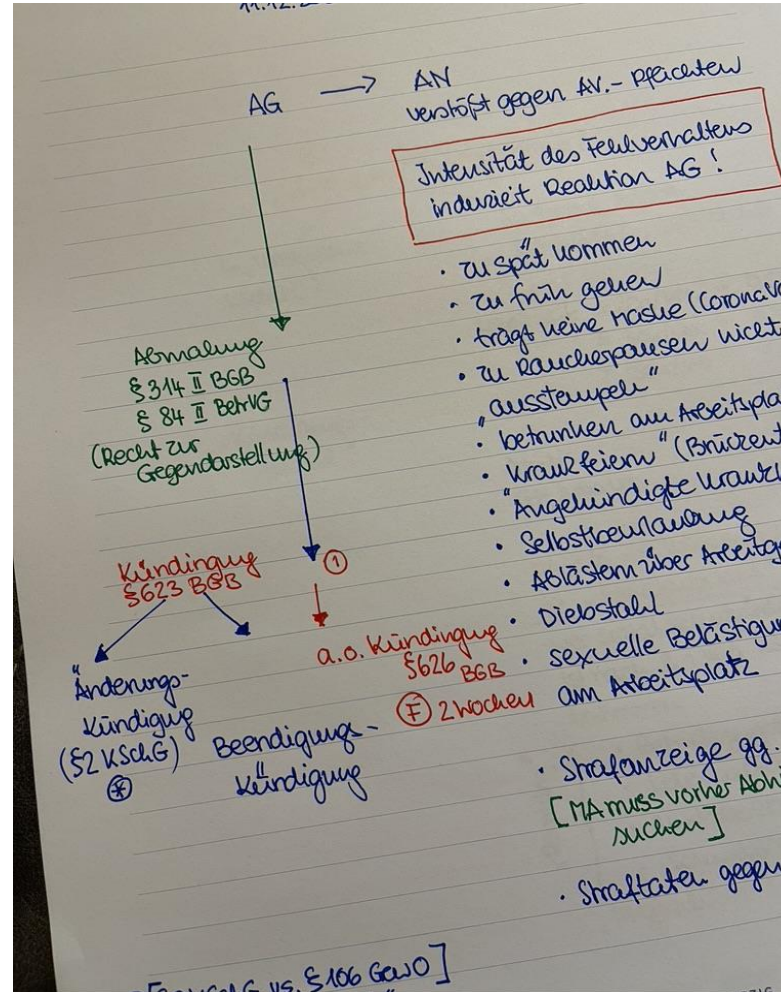
- Betrug zN Arbeitgeber
- Umgangston
- Unpünktlich (Zettelfassung manipuliert) ✓ "Anweisung" § 106 GewO
- Kundenbeschwerden abmahn Station nicht pünktlich auf
- Verweigert Teamarbeit Kunde sagt "mit dem nicht mehr" ✓
- Krank zu Schulungen MDK
- Drogenkonsum; Bestechlichkeit? Testeinkauf
läßt sich "bezahlen", günstigere Eingruppierung ↳ Dokumentation EDV safe
- Verstoß gegen Vermietrichtlinie ↑
- Verläßt Arbeitsplatz gegen Dienstplan abmahn
- Vertragswidriger Gebrauch von Fahrzeugen ↳ Anweisung erneuern! abmahn!
"Stationswagen" → Schaden, Vermietausfall



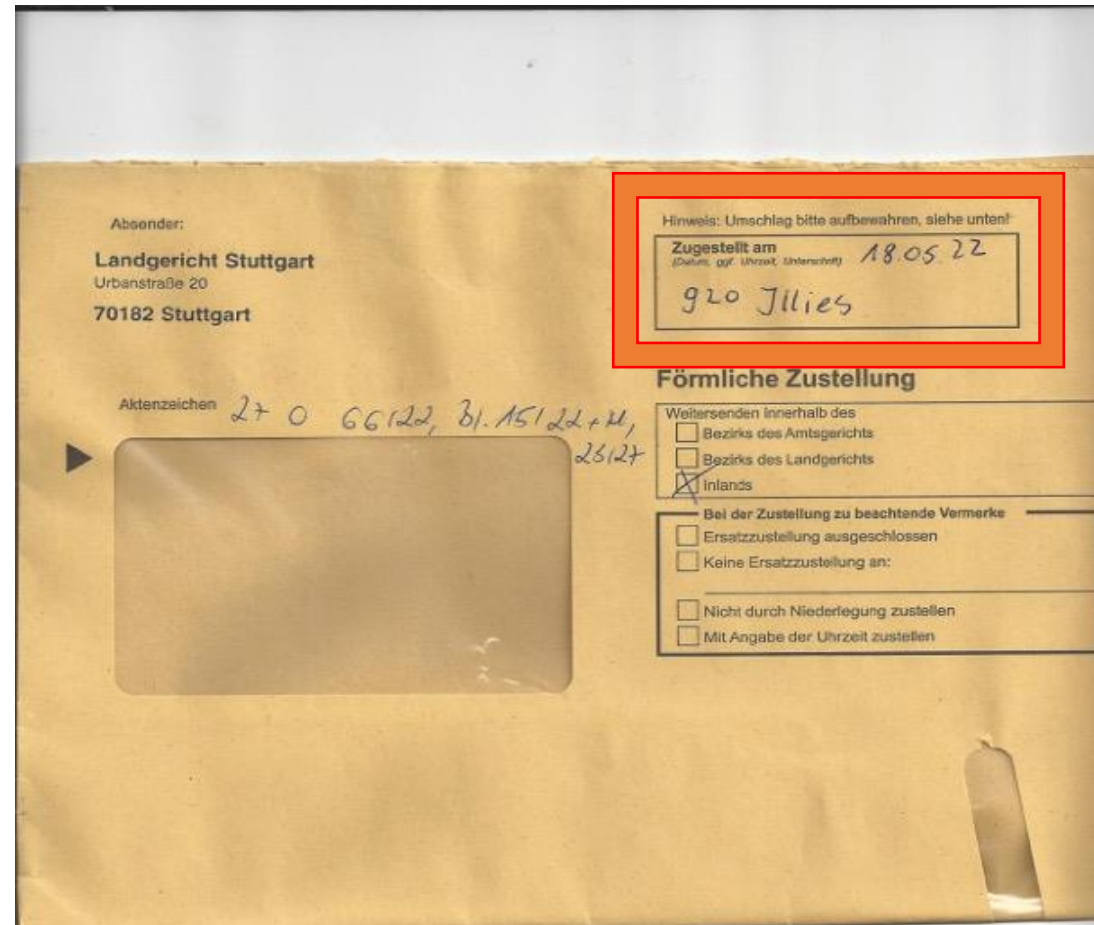
MOSER
RECHTSANWALT



Als Arbeitgeber angemessen reagieren...



„zugestellt am“ ist das maßgebliche Datum von dem ab sich alle weiteren Fristen berechnen, die gegenüber dem Gericht eingehalten werden müssen – sehr wichtig!



bitte bewahren Sie das „gelbe Kuvert“ auf und geben Sie es Ihrem Rechtsanwalt

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz können Sie sich selbst vertreten

Termine vor Gericht gehen anderen Verpflichtungen vor!

§ 54 Abs 4 ArbGG: „Erscheint eine Partei in der Güteverhandlung nicht oder ist die Güteverhandlung erfolglos, schließt sich die weitere Verhandlung unmittelbar an oder es ist, falls der weiteren Verhandlung Hinderungsgründe entgegenstehen, Termin zur streitigen Verhandlung zu bestimmen; diese hat alsbald stattzufinden.“

Arbeitsgericht Karlsruhe
Aktenzeichen: 8 Ca 188/22

Arbeitsgericht Karlsruhe, Ritterstr. 12, 76133 Karlsruhe

B GmbH & Co. KG
75 Straße

Karlsruhe, den 20.05.2022
Telefon: 0721/175-2528
Telefax: 0721/175-2525

Ihr Zeichen:

**Ladung
zur Güteverhandlung
in der Rechtssache**

Maria G
gegen
B GmbH & Co. KG

Bitte beachten Sie dazu die beigefügten Hinweise!

Beglaubigte Abschrift

Verfügung vom 19.05.2022

1. Termin zur Güteverhandlung vor d. Vorsitzenden wird bestimmt auf

Dienstag, den 7. Juni 2022, 13:00 Uhr,
Arbeitsgericht Karlsruhe, Ritterstr. 12, 76133 Karlsruhe, Saal 206.
2. Zu diesem Termin wird hiermit geladen.
3. Das persönliche Erscheinen d.
- Kläg. Maria G
wird zur Aufklärung des Sachverhalts und zur gütlichen Einigung angeordnet.
4. Die klagende Partei wird darauf hingewiesen, dass sie sich in diesem gerichtlichen Verfahren spätestens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz zur Begründung der Unwirksamkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch auf Gründe berufen kann, die sie noch nicht innerhalb der Klagefrist geltend gemacht hat (§ 6 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz).
5. Die beklagte Partei wird gebeten, in den Güte Termin eine/n mit der Sache vertraute/n und zum Vergleichsabschluss ermächtigte/n Vertreter/in zum Zwecke der Sachverhaltsaufklärung und gütlichen Einigung zu entsenden.
6. Den Parteien/Beteiligten wird mitgeteilt, dass aufgrund des **Covid-19-Ausbruchs** die Anwesenheit in den Gerichtsgebäuden soweit wie möglich beschränkt werden soll. Die Gefahren der Covid-19-Pandemie sind weiterhin sehr ernst zu nehmen, insbesondere im Hinblick auf eine drohende Überlastung des Gesundheitssystems (BVerfG 11. November 2020 - 1 BvR 2530/20 - Rn. 15). Die exponentiell verlaufende Verbreitung des besonders leicht von Mensch zu Mensch übertragbaren Virus kann nur durch eine strikte Minimierung der persönlichen Kontakte zwischen den Menschen - wo immer dies möglich ist - eingedämmt werden (vgl. OVG Berlin-Brandenburg 23. März 2020 - OVG 11 S 12/20 - Rn. 10).

Daher ist die kontaktlose **Verhandlung im Wege einer Videokonferenz** nach § 128a ZPO im Sinne des Infektionsschutzes vorzuzugung. Auf den Beschluss im Nachgang zu dieser Verfügung wird hingewiesen.

Die **Mitwirkung der Parteien** an der Videokonferenz ist dabei ausdrücklich erwünscht.





Termin zur mündlichen Verhandlung, „Güteverfahren“, § 54 ArbGG

Ca. 80% der Verfahren können im Güetermin abgeschlossen werden

Andernfalls: streitige Verhandlung vor der „Kammer“, sogenannter „Kammertermin“

Besetzung des Gerichts, § 6 ArbGG

Klage -> Güetermin -> (Vergleich) -> Kammertermin -> Urteil

Erscheint eine Partei nicht oder stellt im Gerichtstermin keinen Antrag, so ergeht gegen sie auf Antrag ein Versäumnisurteil (VU)

Reguläre Einspruchsfrist: 2 Wochen (§§ 331, 338, 339 ZPO)

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren Einspruchsfrist - nur 1 Woche!

Lesen Sie bitte: § 59 ArbGG [91]

„Gegen ein Versäumnisurteil kann eine Partei, gegen die das Urteil ergangen ist, binnen einer Notfrist von einer Woche nach seiner Zustellung Einspruch einlegen. Der Einspruch wird beim Arbeitsgericht schriftlich oder durch Abgabe einer Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt.“

Ca. 80% der Verfahren können im Gütetermin abgeschlossen werden



Es muss nicht „immer ein Vergleich“ sein.

Viele Arbeitgeber sind der Ansicht, dass man als Arbeitgeber vor den Arbeitsgerichten die „schlechteren Karten“ hat; das ist jedoch nicht der Fall.

Die Arbeitsgerichte entscheiden nach „Beweislast“.

Für ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers ist der Arbeitgeber in der Beweislast.

Für die Kündigungsgründe ist der Arbeitgeber in der Beweislast...

Viele Arbeitgeber versäumen die erforderliche akribische Dokumentation von Fehlverhalten des/der Arbeitnehmer und die erforderliche Dokumentation von Gesprächen, Abmahnungen etc.

Empfehlenswert ist nicht erst ab einer gewissen Eskalationsstufe, sondern auch zur Vermeidung von Missverständnissen, die Zusammenfassung von Gesprächen und die Dokumentation von Absprachen, Vertragsänderungen, Abmahnungen etc. zusätzlich per E-Mail bzw. in Schriftform mit und gegenüber dem Arbeitnehmer.

Dann hat man auch bei Gericht als Arbeitgeber „gute Karten“.



Lindau (Bodensee)



„All-Time Evergreens“

- 1.) Risiko Diskriminierung vor und im Arbeitsverhältnis
- 2.) Arbeitsvertrag - neues Nachweisgesetz
- 3.) vor Gericht
- 4.) Risikomanagement**

Beispielrechnung:

Mitarbeiterin verdient monatlich 3.700 Euro brutto

Sie klagt gegen die Kündigung.

Im Verfahren erster Instanz können folgende Anwaltsgebühren entstehen:

Gegenstandswert 11.100 Euro (3x 3.700 Euro)

1,3 Verfahrensgebühr VV 3100	865,80 Euro
1,2 Terminsgebühr VV 3104	799,20 Euro
1,0 Einigungsgebühr VV 1000	666,00 Euro
TK-Pauschale	<u>20,00 Euro</u>
zzgl. MwSt	446,69 Euro
Summe	2.797,69 Euro



Die Gebühren nach RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) werden zwischenzeitlich immer öfter durch eine individuelle Vergütungsvereinbarung „ergänzt“ oder ersetzt.



Eine Kombination zwischen Gebühr nach RVG zuzüglich zeitabhängiger Vergütung ist zwischen Anwalt und Mandant zu vereinbaren – Die Stundensätze liegen im Bundesschnitt bei etwa 240 Euro /h zzgl. MwSt.* Je nach Qualifikation des Berufsträgers (Rechtsanwalts) durch spezielle Branchenkenntnisse oder Fachanwaltschaften, aber auch durch die Größe der Kanzlei beeinflusst, reichen die Stundensätze auch schon mal bis 700 Euro/h zzgl. MwSt. und teilweise darüber hinaus.

Zu beachten ist beim Abschluss einer Vergütungsvereinbarung, dass ein Kostenerstattungsanspruch gegen den unterlegenen Prozessgegner (im Arbeitsrecht erst ab der zweiten Instanz) stets auf die gesetzlichen Gebühren begrenzt ist; auch eine Rechtsschutzversicherung zahlt nur die „gesetzlichen Gebühren“ nach RVG.

* vgl. Soldan Report „STAR-Bericht“ - letzte Erhebung 07/2019 (Stand 2016) (Tendenz steigend!)



Eine Rechtsschutzversicherung gehört aus meiner Erfahrung zu den drei wichtigsten Versicherungen, die wir haben müssen:

- Krankenversicherung
- Haftpflichtversicherung
- Rechtsschutzversicherung

Denn die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens können schnell in fünfstelligen Bereiche vordringen, je nach Gegenstandswert und Aufwand im Verfahren, z.B. wenn in einem Prozess ein aufwendiges Sachverständigengutachten erstellt werden muss.



Firmenkunden ▾

Ansprechpartner
vor Ort finden ▾Meine Allianz
Anmelden[Haftpflicht, Betrieb, Recht](#)[Mobilität, Gebäude, Technik](#)[Gesundheit, Vorsorge](#)[Absicherung je Tätigkeit](#)[Beratung & Service](#)[Startseite](#) > [Firmenkunden](#) > [Firmen-Rechtsschutz](#)

Rat und Beistand für Ihr gutes Recht

Firmenrechtsschutz – Absicherung Ihres Unternehmens

[ZUR BERATUNG](#)

zwei Beispiele ohne
Anspruch auf
Vollständigkeit...

Rechtsschutz auch für
Selbständige und
Unternehmer wieder
verfügbar

Das finden Sie hier

[Darum sinnvoll](#)[Leistungen](#)[Kostenfreie Rechtsschutz-Hotline](#)[Tarife im Vergleich](#)[Zusatzbausteine](#)

Arbeitgeber- Rechtsschutz



[Produkte](#) [Rechtsschutz](#) [Magazin Streitlotse](#) [Service](#) [Kontakt](#) [🔍](#)



 040 237310 / Rückruf

 [Schreiben Sie uns](#)

 [Rechtsschutz abschließen](#)

Arbeitgeber-Rechtsschutz von ADVOCARD

Sie befinden sich hier: [Startseite](#) > [Produkte](#) > [ADVOCARD-360°GEWERBE](#) > Arbeitgeber-Rechtsschutz von ADVOCARD



Der beste Gerichtsprozess ist der, den man nicht führt.

Ein Gerichtsverfahren kostet nicht nur Zeit und Geld sondern bindet auch menpower, Aufmerksamkeit, Energie und persönliche Lebensfreude (Opportunitätskosten)

Manche Gerichtsverfahren müssen aber auch aus generalpräventiven oder unternehmerischen Gründen geführt werden, weil sie eine klärende Wirkung haben auf die Beziehungen im Betrieb oder zum Unternehmen.

Eine vorausschauende Beratung kann Ihnen viele Opportunitätskosten ersparen helfen und Sie entscheiden als Arbeitgeber, Betriebsinhaber und Unternehmer, welche Streitfrage für Sie so wichtig ist, dass Sie es auch vor Gericht und mit Hilfe eines Rechtsanwalts geklärt haben wollen.

Je besser Ihre Dokumentation und Vorarbeit dabei ist, desto schneller lassen sich Unwägbarkeiten und Risiken abschätzen.



Das Gesetz nur kann uns Freiheit geben! (Goethe)

Ob Sie eine RSV abschließen und/oder eine/n Rechtsanwalt/wältin beauftragen, hängt von vielen individuellen Faktoren ab. Von Resilienz bis zu robuster Unternehmensführung hat jeder Arbeitgeber eine unterschiedliche, ganz persönliche Sicht- und Herangehensweise.

Den Abschluss einer RSV kann ich Ihnen aus langjähriger Berufserfahrung jedoch nur wärmstens ans Herz legen, die frühzeitige Konsultation eines Fachanwalts für Arbeitsrecht kann Ihnen viel Ärger und Streit sparen helfen, auch wenn man sich gegen die eine oder andere Aktion eines/r Mitarbeiters/in zur Wehr setzen muss

und wenn es mal richtig knirscht...

***rufen Sie sofort Ihren Rechtsanwalt an
bleiben Sie gegenüber der Polizei ruhig und höflich – geben Sie keine Unterlagen heraus,
geben Sie Ihren Widerspruch gegen die Maßnahmen zu Protokoll und machen Sie keine Angaben zur Sache***





Patientendaten, Karteikarten etc. unterliegen einer besonderen ärztlichen Vertraulichkeit – der Arzt und/oder angestelltes Personal darf diese Unterlagen ohne Einwilligung des Patienten nicht herausgeben und auch über Inhalte (Diagnosen, Medikation, Abrechnungen) keine Angaben machen (auch nicht gegenüber der Polizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht)

Eine Empfehlung für einen Fachanwalt für Strafrecht und Medizinrecht gebe ich Ihnen gerne:

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Medizinrecht
Dr. Andreas Karow
Bellevue 35, 22301 Hamburg
T.: +49 40 - 41495405

Rechtsanwalt@drkarow.de

Let's stay tuned...

Über die Notwendigkeit
einer solchen Sendereihe (...)

Der Wahnsinn der Corona-Jahre hat deutlich gezeigt, dass
mindestens vier grundlegende Systeme unserer für freiheitlich
gehaltenen Gesellschaft versagt haben: Politik, Medien,
Wissenschaft und Medizin sowie die Rechtsprechung.

Wir werden in unseren Sendungen die letztgenannte
genauer unter die Lupe nehmen.

Wir wollen die Gefährdungen, um nicht zu sagen: den Verfall
des Rechtsstaats analysieren und kritisieren –
in Interviews, Kommentaren und aktuellen Berichten
aus den Gerichtssälen in Deutschland,
Österreich und der Schweiz (...)

www.kontrafunk.radio

#Freitags10Uhr #DerRechtsstaat @kontrafunk



KONTRAFUNK
Der Rechtsstaat

Let's stay tuned...

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Mediator (BAFM), Strafrecht, Sportrecht

Michael R. MOSER - MOSER Rechtsanwalt
Ludwig-Erhard-Allee 10 (Park-Arkaden)
76131 Karlsruhe

T.: +49 721 – 98618407

F.: +49 721 – 98618405

moser@ra-moser.de

M.: +49 172 - 8212777

www.ra-moser.de



DAS ARBEITSRECHT-BOOT-CAMP



DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT



deutsche
fortbildungsakademie
heilwesen®