

The background of the entire page is a blue-tinted photograph of an industrial setting. In the foreground on the right, there are large, metallic, ribbed gears or rollers. In the background, there is a complex of industrial machinery, including what appears to be a conveyor system and various structural elements, all slightly out of focus. The overall tone is professional and industrial.

LOSCHOLDER

**Newsletter Arbeitsrecht
Dezember 2017**

Inhalt

Zu Weihnachten:

Die Betriebsweihnachtsfeier

Neues aus der Rechtsprechung:

Sind Arbeitnehmer zu Auslandsreisen verpflichtet?

Neues aus der Rechtsprechung:

**Kommen Arbeitnehmer aus unterzeichneten
Aufhebungsverträgen wieder „raus“?**

Neues aus der Rechtsprechung:

Gibt es halbe Urlaubstage?

Loschelder Praxistipp:

Antidiskriminierungsrecht: Die No-Go's in Stellenanzeigen

Zu Weihnachten:

Die Betriebsweihnachtsfeier

Betriebsweihnachtsfeiern genießen große Beliebtheit. Die meisten Mitarbeiter freuen sich jedes Jahr auf einen gemeinsamen Abend mit Kollegen, Essen und Umtrunk. Der Arbeitgeber hofft auf einen Motivationsschub in der Belegschaft und eine stärkere Mitarbeiterbindung. Es handelt sich um eine hoffentlich liebgewonnene Tradition. Alle Jahre wieder stellen sich bei der Veranstaltung von Betriebsfeiern eine Reihe von Rechtsfragen. Hier sind die Antworten:

Folgende arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtliche Gesichtspunkte werden bei Betriebsfeiern relevant:

- Eine **Teilnahmepflicht** an der Betriebsweihnachtsfeier **gibt es nicht**. Auch im Rahmen seines Direktionsrechtes darf der Arbeitgeber Teilnahmen nicht verbindlich anordnen. Findet die Betriebsweihnachtsfeier allerdings während der Arbeitszeit statt, müssen Arbeitnehmer, welche die Teilnahme an der Betriebsweihnachtsfeier ablehnen, stattdessen arbeiten und können nicht einfach nach Hause gehen.
- Aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz folgt ein grundsätzliches **Teilnahmerecht** jedes Mitarbeiters. Nur wenn gewichtige, nachvollziehbare Gründe (z.B. Notdienste) bestehen, kann der Arbeitgeber Mitarbeiter von der Weihnachtsfeier ausschließen (so jüngst ArbG Köln, Urt. v. 22.06.2017 – 8 Ca 5233/16).
- Die Teilnahme an der Weihnachtsfeier kann nur dann als **vergütungspflichtige Arbeitszeit** angerechnet werden, wenn sie während der regulären Arbeitszeit stattfindet. Nach regulärem Dienstschluss am Freitagabend ist die Teilnahme hingegen vergütungsfrei.
- Zwar ist die Betriebsfeier außerdienstlicher Bereich, dennoch haben teilnehmende Mitarbeiter auf der Veranstaltung die **Nebenpflicht**, solche Verhaltensweisen zu unterlassen, die sich störend auf den betrieblichen Bereich auswirken können. Offen erklärte Beleidigungen oder sexuelle Belästigungen gegenüber Kollegen und Arbeitgeber verletzen diese Nebenpflicht und können mit Abmahnungen oder (fristlosen) Kündigungen sanktioniert werden. Alkoholkonsum ist kein Entschuldigungsgrund.
- **Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates** bestehen bei der Organisation der Betriebsweihnachtsfeier grundsätzlich nicht.

- Bei von der Unternehmensleitung angeordneten Weihnachtsfeiern besteht **Unfallversicherungsschutz** (BSG, Urt. v. 05.07.2016 – B 2 U 19/14 R). Anders ist dies allerdings bei inoffiziellen Veranstaltungen einzelner Teams.
- Gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1a EStG handelt es sich bei der Weihnachtsfeier um **keinen lohnsteuerpflichtigen sog. geldwerten Vorteil**, sofern der Arbeitgeber **je teilnehmenden Mitarbeiter nicht mehr 110 EUR** aufwendet, die Teilnahme an der Betriebsveranstaltung allen Angehörigen des Betriebs oder eines Betriebsteils offensteht und nicht mehr als zwei Betriebsfeiern jährlich durchgeführt werden. Der Freibetrag von 110 EUR muss alle – auch verdeckte – Aufwände (z.B. Verpflegung, Saalmiete, DJ, Geschenke) abdecken. Wendet der Arbeitgeber mehr als 110 EUR je Mitarbeiter auf, ist nur der überschießende Betrag steuerpflichtig. Hier kann und sollte der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschalsatz von 25 Prozent erheben (§ 40 Abs. 2 Ziff. 2 EStG).
- Die Kosten für die Betriebsweihnachtsfeier sind **sozialversicherungsfrei**, solange sie entweder nicht steuerpflichtig sind oder pauschal mit einem Satz von 25 Prozent besteuert werden (§ 40 Abs. 2 Ziff. 2 EStG i.V.m. § 1 Abs. 1 S 1 Ziff. 3 u. S. 2 SvEV). Achtung: Die Wahl der **Pauschalbesteuerung** muss **bis zum 28.02. des Folgejahres** erfolgen. Gerade am Jahreswechsel kann die zeitnahe Erfassung daher schwierig werden.
- Die **Kosten** für die Weihnachtsfeier sind **als Betriebsausgaben steuerlich abzugsfähig** (§ 4 Abs. 4 EStG). Es handelt sich nicht um Aufwendungen für die Bewirtung von Personen aus geschäftlichem Anlass i.S.d. § 4 Abs. 5 EStG.



Neues aus der Rechtsprechung:

Sind Arbeitnehmer zu Auslandsreisen verpflichtet?

Ob der Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts auch Auslandsdienstreisen anordnen darf, war lange Zeit weitgehend ungeklärt. Das LAG Baden-Württemberg hat nun in seinem Urteil vom 06.09.2017 (4 Sa 3/17) den Standpunkt eingenommen, dass ein Großteil der Arbeitnehmer in der heutigen global vernetzten Wirtschaft zu gelegentlichen Auslandsdienstreisen verpflichtet ist. Es kommt allerdings stets auf das jeweilige Berufsbild an.

Anlass war die Klage eines seit 1980 in einem Unternehmen beschäftigten Ingenieurs. Er hatte bis 2016 nur in einem geringen Umfang Dienstreisen getätigt, meist im deutschsprachigen Ausland. Erstmals wurde er 2016 zu chinesischen Kunden gesandt. Dies empfand er als Schikane. Eine besondere Regelung zu Auslandsreisen enthielt der Arbeitsvertrag des Ingenieurs (leider) nicht. Rechtlich vertrat der Ingenieur in seiner Klage die Auffassung, das Direktionsrecht des Arbeitgebers gemäß § 106 Satz 1 GewO sei unrichtig ausgeübt worden, weil sich sein Arbeitsverhältnis nicht auf Auslandsdienstreisen erstrecke. Er müsse nicht reisen.

Das LAG Baden-Württemberg sah dies jedoch anders und wies die Klage ab. Das LAG stellte heraus, das **Direktionsrecht** des Arbeitgebers sei nicht darauf beschränkt, dass dieser dem Kläger nur Inlandsarbeitseinsätze zuweisen dürfe. Man müsse auslegen, was die aufgrund des Arbeitsvertrags versprochenen Dienste seien und ob diese „gewissermaßen ihrer Natur nach“ auch mit Auslandsdienstreisen verbunden seien. **Maßgeblich dafür seien das Berufsbild und das Tätigkeitsprofil** mit dem der Arbeitnehmer eingestellt wurde. Für entscheidend hielt das LAG zu Recht, dass sich herkömmliche Berufsbilder im Zuge zunehmender globaler Vernetzung verändert haben. Angesichts der seit Jahren verstärkt zu beobachtenden Entwicklungen im Wirtschaftsleben, die eine erhöhte Flexibilität erfordern und die von verstärkter internationaler Ausrichtung geprägt sind, wird deshalb **ein Großteil der Mitarbeiter zu gelegentlichen Auslandsdienstreisen verpflichtet** sein. Dies treffe jedenfalls auf Ingenieure zu.

Diese erfrischend klaren und praktischen sowie vom Verständnis für das Wirtschaftsleben getragenen Ausführungen sind zu loben. Dennoch muss je nach Berufsbild differenziert und dessen Auslandsbezug nach den Umständen des Einzelfalls gewürdigt werden. Auch heute werden Auslandsreisen nicht bei jedem Berufsbild üblich sein. Von einem Chauffeur, Unternehmensberater oder Vertriebsmitarbeiter kann man Auslandsreisen sicher erwarten. Zum Berufsbild eines Lehrers oder Krankenhausarztes gehören Auslandsreisen selbst heutzutage eher nicht. In Streitfällen treffen Gerichte wertende Entscheidungen, die nicht immer vorhersehbar sind. Arbeitgeber, die auf Auslandsreisetätigkeit besonderen Wert legen, können eine klarstellende Klausel in den Arbeitsvertrag aufnehmen. Eine solche Klausel könnte z.B. lauten:

„Der Mitarbeiter ist verpflichtet, Dienstreisen, auch ins Ausland, zu unternehmen, soweit dies unter Abwägung der Interessen der Gesellschaft und des Mitarbeiters zumutbar ist.“

Umgekehrt sind Auslandsreisen selbstverständlich nicht geschuldet, soweit sie durch eine besondere Regelung im Arbeitsvertrag z.B. zum Tätigkeitsort ausgeschlossen wurden.



Neues aus der Rechtsprechung: Kommen Arbeitnehmer aus unterzeichneten Aufhebungsverträgen wieder „raus“?

In seinem Beschluss vom 29.06.2017 (4 Ta 125/17) setzte sich das LAG Köln mit der Frage auseinander, ob ein Aufhebungsvertrag wirksam zustande gekommen war, den ein Mitarbeiter auf Vorlage seines Arbeitgebers in einem Personalgespräch unterzeichnet hatte. Hierbei handelt es sich um ein immer wiederkehrendes Problem: In den meisten Fällen – und so auch im Fall des LAG Köln – halten Gerichte die so zustande gekommenen Aufhebungsverträge für wirksam und unanfechtbar. Dies gilt allerdings nicht immer.

Im zu entscheidenden Fall litt der Mitarbeiter unter Depressionen und ließ sich unmittelbar nach Aufnahme der Tätigkeit bei seinem Arbeitgeber krankschreiben. Während der Krankheit beraumte der Arbeitgeber ein Personalgespräch an. Er legte dem Mitarbeiter einen Aufhebungsvertrag vor, den dieser unterschrieb. Angeblich hatte der Arbeitgeber dem Mitarbeiter eine Probezeitkündigung in Aussicht gestellt und behauptet, er stünde mit einem Aufhebungsvertrag gegenüber dem Jobcenter besser da. Wenig später ordnete das

Jobcenter in Reaktion auf den Aufhebungsvertrag eine Sperrzeit beim Arbeitslosengeldanspruch an. Der Mitarbeiter reute die Unterzeichnung und erhob Klage gegen seinen Arbeitgeber. In der Klage behauptete der Mitarbeiter, er sei während des Personalgesprächs wegen seiner Depressionen nicht geschäftsfähig gewesen. Außerdem erklärte er die Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung.

Das LAG Köln maß der Klage keine Erfolgsaussichten bei und hielt den Aufhebungsvertrag für wirksam. Eine Störung der Geschäftsfähigkeit habe der Mitarbeiter weder dargelegt, noch könne er sie beweisen. Eine Geschäftsunfähigkeit – an die hohe Anforderungen zu stellen sind – lasse sich nicht automatisch aus einer Depression folgern. Eine Irrtumsanfechtung scheide bereits aus, weil der Mitarbeiter die Frist des § 121 Abs. 1 BGB versäumt habe. Auch eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung komme nicht in Betracht. Selbst wenn der Arbeitgeber erklärt hätte, dass der Mitarbeiter gegenüber dem Jobcenter mit einem Aufhebungsvertrag besser dastünde, bedeute dies nicht, dass der Arbeitgeber wusste, dass diese Erklärung falsch ist. Damit fehle es jedenfalls an der Arglist. Außerdem enthielt die Aufhebungsvertragsurkunde einen Warnhinweis mit Blick auf sozialversicherungsrechtliche Risiken.

In den meisten Fällen scheitern Arbeitnehmer mit dem Versuch, einen unterzeichneten Aufhebungsvertrag anzufechten. Dies hängt damit zusammen, dass der Arbeitnehmer die volle Beweislast für die Anfechtungsvoraussetzungen trägt. Dennoch gibt es Konstellationen, in denen die Anfechtung gelingt:

- Eine Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung ist möglich, wenn der Arbeitgeber den Mitarbeiter durch **Androhung einer Kündigung** zum Aufhebungsvertragsschluss veranlasst hatte, obwohl er eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Betracht ziehen durfte, weil er wusste, dass die Kündigung der arbeitsgerichtlichen Kontrolle mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten wird (BAG, Urt. v. 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06). Mit Kündigungen, die realistischer Weise einer arbeitsgerichtlichen Kontrolle standhalten könnten, darf der Arbeitgeber hingegen drohen.
- Eine Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung ist ebenfalls möglich, wenn der Arbeitgeber mitteilt, der Mitarbeiter dürfe **den Raum nicht verlassen**, bevor der Aufhebungsvertrag nicht unterschrieben ist (LAG Hessen, Urt. v. 25.08.2014 – 16 Sa 143/14).
- Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist zulässig, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nachweislich durch **vorsätzliche Falschbehauptungen** zur Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags veranlasst. Z.B. darf der Arbeitgeber nicht behaupten, der Betrieb würde in Kürze stillgelegt, obwohl in Wahrheit ein Betriebsübergang ansteht (BAG, Urt. v. 23.11.2006 – 8 AZR 349/06). Auf das Risiko einer Sperrzeit sollte der Arbeitgeber im Aufhebungsvertrag vorsorglich

schriftlich hinweisen, damit der Arbeitnehmer insoweit keine Täuschung behauptet.



Neues aus der Rechtsprechung: Gibt es halbe Urlaubstage?

„Ichnehm‘ mir mal einen halben Tag frei!“ In vielen Unternehmen gilt es als selbstverständlich, dass Mitarbeiter auch halbe Urlaubstage nehmen und anrechnen lassen können. Rechtlich ist dies jedoch alles andere als klar. In seinem Urteil vom 27.06.2017 (9 AZR 120/16) wurde das Bundesarbeitsgericht (BAG) nun mit der Frage konfrontiert, ob Mitarbeiter einen Rechtsanspruch auf sog. Teilurlaubsstage haben oder ob sie immer volle Urlaubstage fordern müssen.

Die Frage wurde allerdings nicht entschieden. Das BAG wies die Klage nämlich bereits aus formalen Gründen ab und setzte sich mit dem Anspruch auf Teilurlaubstage inhaltlich nicht auseinander. Im Zusammenhang mit Teilurlaubstagen bleibt daher weiterhin vieles ungeklärt.

Sicher ist zunächst, dass sich in Kalenderjahren, in denen ein Arbeitsverhältnis nicht einmal sechs Monate besteht, aus der speziellen Kürzungsregelung des § 5 BUrlG ein Anspruch auf Teilurlaubstage ergeben kann (BAG, Urt. v. 26.01.1989 – 8 AZR 730/87). Sicher erscheint auch, dass der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch in allen anderen Fällen nicht gegen den Willen seiner Mitarbeiter in Tagesbruchteile stückeln darf. Grundsätzlich ist Urlaub nämlich zusammenhängend über längere Zeiträume zu gewähren. Setzt sich der Arbeitgeber gegen den Willen seiner Mitarbeiter über diesen

Grundsatz durch die Gewährung bloßer Tagesbruchteile hinweg, liegt keine wirksame Urlaubsgewährung vor. Der betroffene Mitarbeiter kann die (halben) Urlaubstage erneut fordern.

Ungeklärt ist aber, ob der Urlaubsanspruch wirksam erfüllt wird, wenn Mitarbeiter und Arbeitgeber einvernehmlich bestimmte Teilurlaubstage absprechen. In einer sehr alten Entscheidung, nämlich mit Urteil vom 29.07.1965 (5 AZR 380/64) hatte das BAG einmal ausdrücklich entschieden, dass auch im Einvernehmen von Mitarbeiter und Arbeitgeber keine Erfüllung des Urlaubsanspruchs in Tagesbruchteilen erfolgen könne, da damit Sinn und Zweck des Erholungsurlaubs „völlig verfehlt“ würde. Dieser – eher unzeitgemäßen – Sicht sind zuletzt das LAG Niedersachsen (Urt. v. 23.04.2009) und das LAG Hamburg (Urt. v. 21.09.2015 – 8 Sa 46/14) entgegengetreten. Ob sich die neue, im vordringen befindliche Auffassung durchsetzt, ist allerdings unsicher.

Erst recht ungeklärt ist die Frage, ob ein Mitarbeiter gegen den Willen seines Arbeitgebers gerichtlich erzwingen kann, dass dieser ihm Teilurlaubstage gewährt. Ernsthaft versucht wird das natürlich so gut wie nie.

Das Recht gibt also keine eindeutige Antwort. Praktisch bleibt es weiterhin jedem Arbeitgeber selbst überlassen, ob er sich mit seinen Mitarbeitern auf die Absprache halber Urlaubstage einlassen will oder nicht. Egal wie er es hält: Da Resturlaub am Jahresende ohnehin verfällt, sind die rechtlichen Risiken überschaubar.



Loschelder Praxistipp:

Antidiskriminierungsrecht: Die No-Go's in Stellenanzeigen

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verpflichtet Arbeitgeber dazu, Stellenanzeigen diskriminierungsfrei zu formulieren (§ 11 AGG). Hinter dieser scheinbaren Selbstverständlichkeit lauern einige Fallstricke. Professionelle Diskriminierungskläger suchen gezielt nach fehlerhaften Stellenanzeigen und reichen Scheinbewerbungen ein, nur um nach deren Ablehnung Entschädigungsansprüche geltend zu machen. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat die Rechtsposition professioneller Diskriminierungskläger im letzten Jahr erheblich gestärkt. Arbeitgeber sollten auf diskriminierungsfreie Anzeigentexte also ein besonderes Augenmerk setzen.

Eine neue BAG-Rechtsprechung aus dem Jahre 2016 hat im Antidiskriminierungsrecht erhebliche Missbrauchsmöglichkeiten eröffnet. In der Praxis werden Diskriminierungsklagen meist durch professionelle Diskriminierungskläger erhoben, die sich gezielt auf fehlerhaft formulierte Stellenanzeigen bewerben. Lehnt der Arbeitgeber deren Bewerbung dann ab, klagen sie. Wegen des Inhalts der Stellenanzeige wird im Prozess gesetzlich vermutet, dass der Ablehnung diskriminierende Beweggründe zugrunde lagen (§ 22 AGG). Der Arbeitgeber müsste sich durch Beweisführung entlasten, was in den meisten Fällen kaum möglich ist. Alle anderen Verteidigungsmöglichkeiten hat das BAG durch seine neue Rechtsprechung beschnitten. Gelingt der Entlastungsbeweis nicht, muss der Arbeitgeber eine Entschädigung zahlen, meistens in Höhe von ein bis zwei Monatsgehältern (§ 15 Abs. 2 AGG).

Schutz bieten nur diskriminierungsfrei formulierte Stellenanzeigen. Das ist leichter gesagt als getan. Diskriminierungen nach Rasse, Religion, Behinderung oder sexueller Identität kommen in der Anzeigenpraxis zwar kaum vor. Auch ist fast allen Arbeitgebern mittlerweile bekannt, dass sie ihre Stellenanzeigen unbedingt **geschlechtsneutral** (z.B. durch den Zusatz „(m/w)“ hinter der Stellenbezeichnung) formulieren müssen. Eine große Fehlerquelle ist jedoch das Alter. Schon wenn dem ersten Anschein nach Eigenschaften verlangt werden, die typischerweise durch junge und nur in Ausnahmefällen durch ältere Bewerber erfüllt werden, liegt eine unzulässige **„mittelbare Altersdiskriminierung“** vor. Typischerweise haben z.B. Berufsanfänger ein niedrigeres Lebensalter. Wenn der Arbeitgeber ausdrücklich „Berufsanfänger“ sucht, muss daher unbedingt deutlich gemacht werden, dass Bewerber mit (auch umfangreicher) Berufserfahrung ebenso eingestellt würden. Andernfalls wäre die Stellenanzeige altersdiskriminierend.

Folgende Formulierungen sollten in Stellenanzeigen z.B. vermieden werden:

- „Sie kommen frisch gebacken aus einer kaufmännischen Ausbildung?...“
- „...mit Eingruppierung Tarifgruppe I/1. Berufsjahr...“

- „...mit erster Berufserfahrung...“
- „...ein spezielles Traineeprogramm für Hochschulabsolventen/Young Professionals...“
- „Juniorconsultant“
- „...wir bieten ein Arbeitsumfeld mit einem jungen und dynamischen Team...“

Zulässig ist hingegen, wenn der Arbeitgeber umgekehrt von Bewerbern eine **mehrjährige Berufserfahrung einfordert**. Auch wenn hierdurch jüngere Bewerber benachteiligt werden, hat der Arbeitgeber grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an der mit höherer Berufserfahrung typischerweise einhergehenden höheren Qualifikation (vgl. § 8 S. 3 Ziff. 2 AGG).



Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Kühne
+49 (0) 221 650 65-348
jonas.kuehne@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de