

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a mechanical arm. Below it, another gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including conveyor belts and structural frames, all slightly out of focus. The overall lighting is bright and even, typical of a factory setting.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
März 2019**

Inhalt

Neues vom Gesetzgeber

Welche Folgen hat ein harter Brexit für britische Arbeitnehmer in Deutschland?

Neues aus der Rechtsprechung

Für eine arme Tochtergesellschaft kann ein gering dotierter Sozialplan angemessen sein

Neues aus der Rechtsprechung

Beim Arbeitsunfall im Home-Office besteht Versicherungsschutz

Loschelder Praxistipp

Vermeiden Sie „kleine dynamische Bezugnahmen“ auf Tarifverträge

Loschelder Praxistipp

Regeln Sie den Umgang mit Reisezeiten interessengerecht

Neues vom Gesetzgeber

Welche Folgen hat ein harter Brexit für britische Arbeitnehmer in Deutschland?

Wenn es keine unerwartete Wendung gibt, kommt es am 30.03.2019 zum harten Brexit und das Vereinigte Königreich ist mit diesem Stichtag nicht mehr Mitglied der Europäischen Union. Arbeitgeber müssen dann klären, ob sie Arbeitnehmer mit britischer Staatsangehörigkeit weiterhin in Deutschland beschäftigen dürfen. Dazu werden sie die Aufenthaltstitel ihrer britischen Mitarbeiter überprüfen müssen.

Sollte es zum harten Brexit kommen, **benötigen britische Staatsbürger einen Aufenthaltstitel**, um sich legal im Bundesgebiet aufzuhalten (§ 4 Abs. 1 AufenthG). Ob und in welchem Umfang ein britischer Staatsbürger eine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet ausüben kann, richtet sich dann nach der Art seines Aufenthaltstitels (§ 4 Abs. 3 AufenthG). Der britische Staatsbürger kann z.B. eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung beantragen (§ 18 AufenthG), die ihm – ggf. unter Auflagen – die Arbeitsaufnahme bzw. deren Fortsetzung genehmigen würde. Solange der britische Staatsbürger aber über keinen Aufenthaltstitel verfügt, darf er im Bundesgebiet auch keiner Erwerbstätigkeit nachgehen.

Beschäftigen Unternehmen Ausländer, die keine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet ausüben dürfen, verwirklichen sie eine **Ordnungswidrigkeit**. Der Zoll kann nach § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III Geldbußen i.H.v. maximal 500.000 Euro verhängen. Beschäftigt das Unternehmen gleichzeitig fünf oder mehr ausländische Arbeitnehmer illegal oder setzt es einen Verstoß beharrlich fort, droht nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 u. 2a) SchwarzArbG sogar die **Strafverfolgung**. Wegen der besonderen Umstände im Zusammenhang mit dem Brexit ist mit einem harten Durchgreifen der Behörden zwar nicht zu rechnen. Dennoch sollten sich Unternehmen dieser Sanktionsrisiken bewusst sein.

In Deutschland lebende britische Arbeitnehmer sind also gut beraten, so schnell wie möglich einen Aufenthaltstitel zu beantragen. Eigentlich haben sie nur bis zum 30.03.2019 Zeit. Allerdings hat die Bundesregierung bereits angekündigt, dass sie eine **verlängerte Übergangszeit von weiteren drei Monaten einführen** will, damit britische Staatsbürger einen größeren zeitlichen Spielraum für die Antragsstellung bei den Ausländerbehörden haben. Dies scheint ein

Versprechen zu sein. Wörtlich gibt die Bundesregierung auf ihrer Webseite nämlich bekannt:

„Kein britischer Staatsangehöriger muss im Falle eines “No Deal” sofort aus Deutschland ausreisen.“

Immerhin.



Neues aus der Rechtsprechung

Für eine arme Tochtergesellschaft kann ein gering dotierter Sozialplan angemessen sein

Die Höhe des Sozialplanvolumens richtet sich nach der wirtschaftlichen Leistungskraft des Unternehmens. Ist das Unternehmen bereits wirtschaftlich schwer angeschlagen, können auch niedrig dotierte Sozialpläne angemessen sein und in Einigungsstellenverhandlungen durchgesetzt werden. Dies kann selbst dann gelten, wenn das angeschlagene Unternehmen in einem Konzernverbund steht, der insgesamt ausgesprochen erfolgreich wirtschaftet. Dies zeigt die Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg vom 18.10.2018 (Az. 21 TaBV 1372/17).

Entlässt der Arbeitgeber erhebliche Teile der Belegschaft eines mitbestimmten Betriebes, ist er dazu verpflichtet, mit dem Betriebsrat einen **Sozialplan abzuschließen** und den entlassenen Mitarbeitern **Abfindungen** zu zahlen (§§ 111, 112, 112a BetrVG). Die **Höhe der Abfindungen** wird mit dem Betriebsrat frei verhandelt. Kommt eine Einigung nicht zustande, werden diese Verhandlungen in der

Einigungsstelle, d.h. unter Beteiligung eines Richters als Vorsitzender, fortgesetzt. Die Einigungsstelle kann dann mit Mehrheitsbeschluss entscheiden, wobei die Stimme des vorsitzenden Richters fast immer den Ausschlag gibt.

Die Einigungsstelle und somit auch der ihr vorsitzende Richter sind in ihrem Entscheidungsspielraum allerdings nicht unbeschränkt, sondern müssen den Sozialplan nach billigem Ermessen ausgestalten. Der Sozialplan muss die Nachteile der gekündigten Arbeitnehmer zwar einerseits angemessen kompensieren. Allerdings muss das **Sozialplanvolumen für das Unternehmen wirtschaftlich vertretbar** bleiben und darf dieses **nicht in seinem Bestand gefährden** (§ 112 Abs. 5 Nr. 3 BetrVG). Dies bedeutet, dass für wirtschaftlich angeschlagene Unternehmen – und um diese geht es oft – in der Einigungsstelle deutlich niedrigere Sozialplanvolumina verhandelt werden können. Der Sozialplan soll dem Unternehmen nicht den wirtschaftlichen Todesstoß versetzen.

Die **Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg** zeigt, dass diese Regel zu ausgesprochen niedrigen Abfindungsbeträgen führen kann: Der Fall betraf die Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG (APSB), welche bis 2015 Fahrgastabfertigungen beim Flughafen Berlin-Tegel durchführte. Die APSB – ein ehemaliger Staatsbetrieb, mit vergleichsweise hohem Lohnniveau – war durch die WISAG-Gruppe, einem der führenden deutschen Dienstleistungskonzerne aufgekauft worden. Zuletzt erwirtschaftete die APSB nur noch Verluste und konnte allein durch Darlehen anderer Konzernunternehmen am Leben erhalten werden. 2015 wurde ihr Betrieb schließlich stillgelegt und **188 Arbeitnehmer wurden gekündigt**. Fast die Hälfte der betroffenen Arbeitnehmer war zu diesem Zeitpunkt länger als 20 Jahre bei der APSB. Das durchschnittliche Lebensalter lag bei 50 Jahren.

Nach einigen rechtlichen Auseinandersetzungen setzte die Einigungsstelle einen Sozialplan durch Mehrheitsbeschluss mit der Stimme des vorsitzenden Richters und gegen die Arbeitnehmervertreter durch. Das **Sozialplanvolumen** wurde angesichts der verzweifelten wirtschaftlichen Lage der APSB auf lediglich **750 000 EUR** festgesetzt. Damit ergab sich eine durchschnittliche **Abfindung** von lediglich **knapp 4.000 EUR brutto pro Arbeitnehmer**.

Dies wollte die Betriebsratsseite nicht hinnehmen und ging im Gerichtswege gegen den Einigungsstellenbeschluss vor. Sie argumen-

tierte, die Einigungsstelle hätte die Grenzen ihres Ermessensspielraumes überschritten und den Sozialplan deutlich zu niedrig dotiert. Allein auf die finanziellen Verhältnisse der APSB komme es nicht an. Die WISAG-Gruppe als Konzernmutter müsse für die Kosten eines angemessenen Sozialplans einstehen.

Das LAG Berlin-Brandenburg hat die **Anträge des Betriebsrates nun in zweiter Instanz zurückgewiesen** und den Sozialplan aufrechterhalten. Zwar treffe es zu, dass der Sozialplan keine substantielle Milderung der Nachteile der Arbeitnehmer vorsehe. Ein höheres Sozialplanvolumen wäre für die APSB allerdings wirtschaftlich nicht vertretbar gewesen. Auf die finanzielle Lage der im Konzernverbund stehenden WISAG-Gruppe komme es nicht an. Ein solcher **Bemessungsdurchgriff im Konzern** käme **nur im Ausnahmefall** in Betracht, dessen Voraussetzungen vorliegend nicht gegeben seien. Es möge sein, dass die WISAG-Gruppe die APSB faktisch beherrscht habe. Allerdings habe die WISAG-Gruppe der APSB nie wirtschaftliche Mittel entzogen. Insbesondere habe auch kein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag bestanden.



Neues aus der Rechtsprechung

Beim Arbeitsunfall im Home-Office besteht Versicherungsschutz

Lange Zeit war sehr umstritten, nach welcher Maßgabe der betriebliche Unfallversicherungsschutz auch im Home-Office Anwendung findet. Das Bundessozialgericht (BSG) hat mit Urteil vom 27.11.2018 (Az. L 2 U

101/14) nun entschieden, dass bei einer Home-Office-Tätigkeit Versicherungsschutz auch dann bestehen kann, wenn sich der verunfallte Mitarbeiter gar nicht auf seinem Home-Office-Arbeitsplatz aufhält, sondern anderweitig in der eigenen Wohnung unterwegs ist. Das BSG stellte allerdings eine Voraussetzung auf.

Im zu entscheidenden Fall hatte die als Key-Account-Managerin tätige Arbeitnehmerin ihren Home-Office-Arbeitsplatz im Kellergeschoss der eigenen Wohnung eingerichtet. Die Arbeitnehmerin **wollte sich zu diesem Arbeitsplatz begeben**, um ein Telefongespräch mit dem Geschäftsführer ihres Unternehmens zu führen. Beim Herabsteigen der Kellertreppe rutschte sie jedoch aus und verletzte sich im Wirbelsäulenbereich.

Die Berufsgenossenschaft wollte für diesen Unfall nicht einstehen. Darauf erhob die Arbeitnehmerin Klage. Nachdem das Sozialgericht Augsburg der Klage noch stattgegeben hatte, wies das in der Berufungsinstanz zuständige Landessozialgericht die Klage zurück und verneinte einen Versicherungsfall. Die Arbeitnehmerin verfolgte ihr Begehren im Wege der Revision vor dem BSG weiter.

Das BSG hob das Urteil des Landessozialgerichts München am 27.11.2018 auf und gewährte der Arbeitnehmerin Versicherungsschutz. Es komme nicht darauf an, ob die Arbeitnehmerin zum Unfallzeitpunkt denjenigen Bereich ihrer Wohnung, der als Home-Office dient, bereits erreicht habe. Wenn sich Arbeitnehmer anderswo in ihrer Wohnung fortbewegen, könne es sich um einen **mitversicherten Betriebsweg** i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII handeln. **Voraussetzung** dafür sei eine **durch die objektiven Umstände des Einzelfalles bestätigte Handlungstendenz** der Arbeitnehmerin, **eine dem Unternehmen dienende Tätigkeit ausüben zu wollen**. Dies traf im zu entscheidenden Fall zu, da die Arbeitnehmerin sich auf dem Weg zu einem Telefonat mit ihrem Geschäftsführer befand.

Die begrüßenswerte Entscheidung gewährt bei Unfällen im Home-Office weitgehende Rechtssicherheit. Auch wenn der Arbeitnehmer sich nicht an dem konkreten Arbeitsplatz aufhält, besteht der Versicherungsschutz, solange das Arbeitnehmergehalten drauf ausgerichtet ist, Arbeitstätigkeiten zu erbringen. Anders ist dies freilich, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitstätigkeit unterbricht, um sich **privaten Beschäftigungen** zu widmen. Ein zurückgelegter Weg ist dann **nicht** mitversichert. Zudem reicht es nicht aus, wenn der Ar-

beitnehmer die Absicht, zu arbeiten, bloß behauptet. Die **Arbeitsmotivation** muss sich in objektiven Umständen manifestieren.



Loschelder Praxistipp

Vermeiden Sie „kleine dynamische Bezugnahmen“ auf Tarifverträge

Fast die Hälfte der Arbeitnehmer in Deutschland arbeitet in tarifgebundenen Betrieben. Um keine Prämien für den Gewerkschaftsbeitritt auszuloben, zahlen eigentlich alle tarifgebundene Arbeitgeber das Tarifgehalt auch an jene Mitarbeiter, die keiner Gewerkschaft angehören. Die Anwendung der Tarifverträge wird dann im Arbeitsvertrag vereinbart. Bei der Gestaltung der maßgeblichen Arbeitsvertragsklauseln sollten Sie unbedingt eines beachten: Vermeiden Sie die sog. kleine dynamische Bezugnahme.

Wenn ein tarifgebundener Arbeitgeber das Tarifgehalt auch an Nichtgewerkschaftsmitglieder zahlen will – wozu unbedingt zu raten ist –, sollte er die maßgeblichen Bedingungen der Zahlung in einer Arbeitsvertragsklausel niederlegen. Bei der Vertragsgestaltung gibt es im Wesentlichen drei verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten:

- Der Arbeitgeber kann mit seinen Arbeitnehmern vereinbaren, dass ein bestimmtes Tarifwerk nur in einer bestimmten ausdrücklich bezeichneten Fassung zur Anwendung kommen soll (sog. **statische Bezugnahme**). In diesem Fall erwerben die Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Tariflohnerhöhungen.

Für jede Tariflohnerhöhung behält sich der Arbeitgeber stets eine gesonderte Entscheidung vor, ob er sie auch denjenigen Mitarbeitern gewährt, die keine Gewerkschaftsmitglieder sind.

Eine mögliche Formulierung könnte z.B. lauten:

„Soweit dieser Arbeitsvertrag nichts Abweichendes bestimmt, geltend die Tarifverträge für Beschäftigte des Einzelhandels NRW in ihrer zum 01.01.2019 maßgeblichen Fassung“.

- Der Arbeitgeber kann auch formulieren, dass ein bestimmtes Tarifwerk stets in seiner jeweils aktuellen Fassung zur Anwendung kommen soll (sog. **kleine dynamische Bezugnahme**). Davon ist aus Gründen, die sogleich erläutert werden, **abzuraten**.

Eine mögliche Formulierung würde lauten:

„Soweit dieser Arbeitsvertrag nichts Abweichendes bestimmt, geltend die Tarifverträge für Beschäftigte des Einzelhandels NRW in ihrer jeweils aktuellen Fassung“.

- Schließlich kann vereinbart werden, dass auch für Nichtgewerkschaftsmitglieder sämtliche in Betracht kommende Tarifverträge gelten, die der Arbeitgeber gegenüber Gewerkschaftsmitgliedern kraft Tarifbindung einzuhalten hat, egal worum es sich handelt (sog. **große dynamische Bezugnahme**).

„Soweit dieser Arbeitsvertrag nichts Abweichendes bestimmt, finden die im Betrieb oder Betriebsteil geltenden Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung Anwendung.“

Die **große dynamische Bezugnahme** ist gegenüber der kleinen **vorzugswürdig**. Im Arbeitsalltag ist das zwar zunächst nicht spürbar. Umso bedeutender wird der Unterschied allerdings, sobald sich das Unternehmen – zum Beispiel in einer zehn Jahre späteren Unternehmenskrise – aus dem Tarifvertrag wieder lösen will.

Eine Lösung von der Tarifbindung wäre bei einer kleinen dynamischen Bezugnahme ohne Zustimmung der betroffenen Mitarbeiter nämlich nahezu unmöglich. Selbst wenn sich die Gewerkschaft bereit erklären würde, zur Sanierung des kriselnden Unternehmens

einen **Haustarifvertrag** mit verringertem Lohnniveau abzuschließen, brächte dies keinen Ausweg, da die Mitarbeiter ihr altes Tarifgehalt weiterhin aufgrund der kleinen dynamischen Bezugnahme ihres Arbeitsvertrags fordern könnten. Auch andere Methoden der **Tariffucht**, insbesondere Betriebsübergänge in ein anderweitig tarifgebundenes Unternehmen, wären nicht wirksam. Im Fall einer **Unternehmenstransaktion** kann sich der Wert des betroffenen Unternehmens deshalb merklich verringern. All dies verhindert die große dynamische Bezugnahme. Gelingt es dem Arbeitgeber, den für ihn maßgeblichen Tarifvertrag auszutauschen, passen sich die Arbeitsbedingungen aller Mitarbeiter bei einer großen dynamischen Bezugnahme automatisch an – auch soweit dies zu Verschlechterungen führt.

Wir empfehlen allen tarifgebundenen Arbeitgebern, die Bezugnahme Klauseln in ihren Musterarbeitsverträgen zu prüfen und kleine dynamische Bezugnahmen wenigstens künftig durch große zu ersetzen.



Loschelder Praxistipp

Regeln Sie den Umgang mit Reisezeiten interessengerecht

Die angemessene Vergütung und Anrechnung von Reisezeiten sorgt in vielen Unternehmen für stetige Gerechtigkeitsdiskussionen und Konflikte. Rechtlich gilt folgender Grundsatz: Handelt es sich bei Reisezeiten um Arbeitszeit, werden diese voll vergütet, sonst überhaupt nicht. Dieser

Grundsatz erweist sich oft nicht als interessengerecht. Um sinnvolle Anreize zu setzen und die Akzeptanz der Belegschaft zu erreichen, empfiehlt es sich für Unternehmen deshalb, zum Umgang mit Reisezeiten maßgeschneiderte Regelungen im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung zu treffen.

Treffen Unternehmen keine Regelung zum Umgang mit Reisezeiten, bleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen: Der Arbeitgeber muss die Arbeitszeit seiner Belegschaft vergüten. Sind **Reisezeiten als Arbeitszeit** anzusehen, müssen sie somit voll vergütet bzw. im Arbeitszeitkonto als Arbeitszeit erfasst werden. Ist die Reisezeit dagegen nicht als Arbeitszeit zu bewerten, findet überhaupt keine Vergütung und Berücksichtigung statt.

Ob Reisezeit als Arbeitszeit anzusehen ist, richtet sich gemäß der **Rechtsprechung des BAG** nach dem Kriterium, ob für die Reisetätigkeit eine Vergütung üblicherweise erwartet werden kann (§ 612 BGB). Dies nimmt das BAG in folgenden Fallgruppen an:

- Ist das **Reisen** eines Mitarbeiters **Teil seiner Hauptleistungspflicht**, z.B. bei einem Außendienststarbeiter, sind die Reisezeiten stets vergütungspflichtig.
- **Reisezeiten innerhalb der regulären Arbeitszeit** sind auch bei sonstigen Mitarbeitern immer vergütungspflichtig.
- Reisezeiten außerhalb der regulären Arbeitszeit sind vergütungspflichtig, wenn der Arbeitnehmer **während der Reise arbeitet**, z.B. Unterlagen durcharbeitet,
- Reisezeiten außerhalb der regulären Arbeitszeit sind außerdem vergütungspflichtig, wenn der Mitarbeiter **auf Anweisung des Arbeitgebers als Fahrer einen PKW steuert**.

Eine Vergütung ist also nicht geschuldet, wenn der Mitarbeiter außerhalb seiner regulären Arbeitszeit reist und der Arbeitgeber ihm die Wahl lässt, ob er den Weg mit einem öffentlichen Verkehrsmittel oder einem PKW zurücklegen will, oder ihn anweist, die Bahn zu nehmen.

Diese gesetzliche Grundregel erweist sich oft als wenig interessengerecht: Bei Mitarbeitern, welche die Fahrt mit dem PKW aufgrund eigener Entscheidung vorziehen, würden umfangreiche Reisetätigkeiten überhaupt nicht vergütet. Dies wird oft als ungerecht empfunden und kann die Reisefreudigkeit der Belegschaft merklich schmälern. Der im Zug sitzende Mitarbeiter kann sich solche Fahr-

zeiten als Arbeitszeit anrechnen lassen, in denen er aktiv arbeitet. Ob und wie effizient er im Zug seine Arbeitstätigkeiten erbringt, kann allerdings niemand kontrollieren, zumal der Übergang von Arbeit zu Freizeit nach einem Acht-Stunden-Tag schnell verfließt (Reicht schon das Lesen einer Fachzeitschrift? Ist das Gespräch mit dem mitreisenden Kollegen eine dienstliche Besprechung?).

Der gesetzliche Grundsatz ist jedoch abdingbar. Es empfiehlt sich deshalb für viele Unternehmen, den **Umgang mit Reisezeiten konkret zu regeln**. Als Kompromiss käme z.B. eine Regelung in Betracht, nach der Reisezeiten, welche die reguläre Arbeitszeit des jeweiligen Tages überschreiten, genau hälftig als Arbeitszeit gewertet werden und zwar unabhängig davon, ob der Mitarbeiter während der Reisezeiten aktiv arbeitet oder nicht. Selbstverständlich sind auch viele andere Gestaltungen denkbar und zulässig.

Da die Vergütungsregeln typischerweise in bestimmten Fallkonstellationen zum Nachteil der Arbeitnehmer vom gesetzlichen Grundsatz abweichen, können sie **nicht durch einseitige Anordnung des Arbeitgebers** in Kraft gesetzt werden. In Betracht kommen in erster Linie **arbeitsvertragliche Vereinbarungen**. Das LAG Düsseldorf hat mit Urteil vom 14.12.2018 (Az. 10 Sa 96/18) jüngst entschieden, dass auch eine Regelung durch **Betriebsvereinbarung** in Betracht kommt. Auch wenn eine endgültige Entscheidung des BAG noch aussteht, spricht viel für dieses Vorgehen.



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 65-129
jonas.kuehne@loschelder.de



Farzan Daneshian
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@
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