

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial setting. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a metal hook and chain. Below it, another similar gear is visible, resting on a surface. The background is filled with various industrial structures, including pipes, beams, and possibly other machinery, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, with some reflections on the metallic surfaces.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
Dezember 2019**

Inhalt

Neues vom Gesetzgeber
Arbeit-von-Morgen-Gesetz I

Neues aus der Rechtsprechung
Keiner ist „gleicher“ – Betriebsratsbegünstigung unzulässig

Neues aus der Rechtsprechung
Unzulässige Pauschalvergütung von Überstunden in Betriebsvereinbarung

Neues aus der Rechtsprechung
Nach beanstandungsfreier Betriebsprüfung hat der Arbeitgeber Anspruch auf bestätigenden Verwaltungsakt

Loschelder Praxistipp
Urlaub und Streik – auf Kosten des Arbeitgebers?

Loschelder Praxistipp
Die Weihnachtsfeier – Wann müssen und dürfen Arbeitnehmer teilnehmen?

Neues vom Gesetzgeber

Arbeit-von-Morgen-Gesetz I

Bundesarbeitsminister Hubertus Heil hat am 04.11.2019 den Referentenentwurf des „Arbeit-von-Morgen-Gesetz I“ vorgelegt. Der Titel lässt mit Sicherheit ein weiteres Gesetz erwarten. Ziel dieses Gesetzes ist es, Unternehmen für die sich am Horizont abzeichnende Wirtschaftskrise durch Neuerungen im Bereich des Kurzarbeitergeldes zu wappnen. Das strategisch wichtigere Ziel ist aber die Weiterentwicklung von Qualifizierungsmaßnahmen, um die Betriebe und die Arbeitnehmer auf den digitalen Strukturwandel vorzubereiten. Wir möchten Ihnen einen Vorbericht geben.

1. Kurzarbeit und Arbeitszeitreduzierung

Das Bundessozialgericht verneint wirtschaftliche Gründe, die der Anspruch auf Kurzarbeitergeld nach §§ 95 ff SGB III voraussetzt, wenn ein Produkt schlichtweg aus der Mode kommt. Das seien Gründe, die der betrieblichen Sphäre zuzuordnen seien und die das Unternehmen deshalb rechtzeitig hätte abwenden können. In der anstehenden Umstrukturierungssituation der Deutschen Automobilindustrie und deren Zulieferer, aber auch im Hinblick auf die Digitalisierung insgesamt, wird diese Abgrenzung relevant.

Wenn Verbrennungsmotoren „schlicht aus der Mode“ im Sinne der Rechtsprechung des BSG gekommen sind, könnte die Umstellung der Produktion von KFZ mit Verbrennungs- auf solche mit Elektromotoren nicht als wirtschaftlicher Grund, der konjunkturelle Kurzarbeit als Grundform des Kurzarbeitergeldes nach § 3 Abs. 3 Nr. 5 SGB III rechtfertigt, angesehen werden. Ansprüche auf Kurzarbeitergeld bestünden nicht. Hier würde man sich eine Klarstellung durch den Gesetzgeber wünschen.

Ungeachtet dessen kann nach § 109 Abs. 1 SGB III Arbeit-von-Morgen-Gesetz I (Referentenentwurf vom 04.11.2019) die Bundesregierung durch Verordnung zeitlich befristet bestimmen,

- dass das Kurzarbeitergeld nach § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB III auch bis zu 24 Monate verlängert wird (statt bisher 12 Monate),
- dass die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung ganz oder teilweise erstattet werden,

- dass für die Gewährung von Kurzarbeitergeld auf den Einsatz negativer Arbeitszeitsalden ganz oder teilweise verzichtet wird
- und dass der Anteil der Mitarbeiter, die von Kurzarbeit betroffen sein müssen, reduziert wird.

Zusätzlich wird sofort ein Anreiz dafür gesetzt, dass von Kurzarbeit betroffene Mitarbeiter an einer beruflichen Weiterbildung teilnehmen, wenn sie die Arbeitszeit um mindestens 50% reduziert haben. Dann werden dem Arbeitgeber 50% der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung erstattet.

Man merkt: Die Bundesregierung stellt sich auf eine Schwächung der gesamtwirtschaftlichen Leistung, vielleicht sogar auf eine Rezession ein, weil die deutsche Industrie unter der stagnierenden globalen Konjunktur und dem rückläufigen Welthandel leidet. Sie will das durch Ausbildung nutzen.

2. Verbesserung des Bezuges von Transferkurzarbeitergeld

Der Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld verlangt, dass Beschäftigungsmöglichkeiten aufgrund einer Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG nicht nur vorübergehend entfallen und damit die Arbeitnehmer von einem dauerhaften, nicht vermeidbaren Arbeitsausfall, selbstverständlich mit Ausfall des Arbeitsentgelts, betroffen sind.

Wenn diese Arbeitnehmer in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit mit einer angemessenen Organisation und Mittelausstattung zusammengefasst werden, wie beispielsweise in einer Transfergesellschaft bzw. BQG, können bis zur Dauer von 12 Monaten Transferkurzarbeitergeldleistungen gezahlt werden. Nach dem Referentenentwurf soll die Ausbildung auch über das Ende des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld gefördert werden.

Voraussetzung ist auch, dass der Arbeitgeber mindestens 50% der Lehrgangskosten trägt. Auf die o.g. Voraussetzung kommt es nicht an, wie § 111a SGB III Arbeit-von-Morgen-Gesetz I (Referentenentwurf) verdeutlicht.

Diese Beteiligungsquote soll für kleine und mittelständische Unternehmen mit weniger als 250 Beschäftigten auf 25% verringert werden.

3. Hauptteil des Gesetzes: Transformationszuschuss nach Qualifizierungsplan

Um die Anpassung der deutschen Wirtschaft und der Arbeitnehmer an die Digitalisierung zu unterstützen – letztlich, um lebenslanges Lernen und lebenslange Weiterbildung auch für ältere Beschäftigte zu fördern, weil dies der Schlüssel zum Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit im Strukturwandel ist – werden die Möglichkeiten zur Qualifizierung und Weiterbildung gestärkt.

Seit dem 01.01.2019 besteht schon mit dem Qualifizierungschancengesetz eine Weiterbildungsförderung für Arbeitnehmer. Inhalt der Förderung ist einmal ein Zuschuss zum Arbeitsentgelt oder die zumindest teilweise Übernahme der Weiterbildungskosten (also Lehrgangskosten und Arbeitsentgeltzuschuss).

Diese Förderung wird nun pauschal durch einen prozentualen Aufschlag auf die bestehenden Fördermöglichkeiten um 20% erhöht (sog. Transformationszuschuss).

Voraussetzung ist, dass die beruflichen Kompetenzen von mindestens 10% der Beschäftigten eines Betriebes in den nächsten drei Jahren den betrieblichen Anforderungen „voraussichtlich nicht oder teilweise nicht mehr entsprechen, die Betriebsparteien gemeinsam einen Qualifizierungsplan erstellt haben und die Bundesagentur die Betriebsparteien dabei beraten hatte.“ (§ 82a Abs. 1 Satz 1 SGB III in der Fassung des Referentenentwurfes des Arbeit-von-Morgen-Gesetz I).

Besteht kein Betriebsrat, erstellt der Arbeitgeber den Qualifizierungsplan nach Beratung durch die Bundesagentur (Satz 2 der vorgenannten Norm).

In Betrieben ohne Betriebsrat muss der Qualifizierungsplan auch Angaben für die letzten drei Jahre zu Art und Umfang beruflicher Weiterbildung des oder der Beschäftigten, für die Qualifizierungsmaßnahmen geplant sind, sowie Angaben zu den Auswirkungen des Strukturwandels auf die Beschäftigten insgesamt enthalten (§ 82a Abs. 1 Satz 4 SGB III Arbeit-von-Morgen-Gesetz I-Referentenentwurf).

Bei einer sog. Perspektivqualifizierung, also wenn die Beschäftigung nicht mehr im Betrieb erfolgen soll und der Arbeitgeber bereit ist, die Beschäftigung für die Dauer der Weiterbildung fortzuführen,

kann der Zuschuss auf bis zu 75% erhöht werden, was insbesondere im Rahmen von Sozialplangestaltungen interessant sein dürfte und in unser Beratungsinstrumentarium aufgenommen werden wird, wenn es Gesetz wird.

4. **Ausbildungsförderung**

Die seit 2015 zunächst befristet eingeführte „Assistierte Ausbildung“ wird dauerhaft in die §§ 74 ff SGB III Arbeit-von-Morgen-Gesetz I (Referentenentwurf) aufgenommen, um Jugendliche ohne Schulabschluss in der Qualifizierung zu unterstützen.

Zudem wird gem. § 81 Abs. 2 SGB III Arbeit-von-Morgen-Gesetz I (Referentenentwurf) ein Anspruch gering Qualifizierter auf Weiterbildung zur Erreichung eines Berufsabschlusses geschaffen, wenn bestimmte positive Prognosen im Hinblick auf den Abschluss der Berufsausbildung vorliegen. Das ist ein echter Anspruch der Betroffenen.

5. **Zeitablauf**

Ein genauer Zeitablauf für das Gesetzgebungsverfahren liegt noch nicht vor. Bereits der Untertitel „I“ lässt erkennen, dass nicht nur dieses Gesetz auch aus politischen Erwägungen schnell verabschiedet werden soll, sondern wir mit noch weitergehenden Gesetzesinitiativen auf der Grundlage des Konzeptpapiers des BMAS Hubertus Heil vom 12.08.2019 rechnen dürfen. Es bleibt abzuwarten, ob zum einen die deutsche Wirtschaft damit stabil gehalten werden kann und zum anderen die Ausbildung im Hinblick auf die digitale Transformation genügend gefördert wird. Vom notwendigen Ausbau der digitalen Infrastruktur ganz zu schweigen, aber das ist kein Thema fürs Arbeitsrecht.

Sobald sich Änderungen im Bereich Kurzarbeitergeld ergeben, werden wir Sie zeitnah unterrichten. Auch über das Inkrafttreten werden wir Sie informieren.



Neues aus der Rechtsprechung

Keiner ist „gleicher“ – Betriebsratsbegünstigung unzulässig

Die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern rückt immer wieder in den Fokus des öffentlichen Interesses – zuletzt aufgrund der bekanntgewordenen Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft Braunschweig gegen aktuelle und frühere Manager des Volkswagen-Konzerns. Diesen wird Untreue durch Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern vorgeworfen. Im Zeitraum von 2011 bis 2016 wurde bei insgesamt fünf Betriebsratsmitgliedern – darunter auch dem Betriebsratsvorsitzenden – bei der Bestimmung des Entgelts bewusst eine unzutreffende Vergleichsgruppe zugrunde gelegt. Die Vorgänge geben Anlass, noch einmal die Rahmenbedingungen für die ordnungsgemäße Vergütung (freigestellter) Betriebsratsmitglieder darzustellen, die beidseitig zwingend einzuhalten sind.

Zunächst ist festzuhalten, dass einem Betriebsratsmitglied gemäß § 78 Satz 2 BetrVG weder Vor- noch Nachteile aus seiner Betriebsrats Tätigkeit erwachsen dürfen. Dies soll die Unabhängigkeit des Betriebsratsmitgliedes gegenüber dem Arbeitgeber sicherstellen.

Zwar ist das Betriebsratsamt darüber hinaus ein unentgeltliches Ehrenamt, sodass die Betriebsrats Tätigkeit selbst nicht gesondert vergütet werden darf. Das Betriebsratsmitglied erhält jedoch auch wenn er für die Tätigkeit als Betriebsrat freigestellt ist, selbstverständlich weiterhin seine vertraglich vereinbarte Vergütung. Gerade im Falle langjähriger Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern

soll § 37 Abs. 4 BetrVG sicherstellen, dass bei der Bemessung des Arbeitsentgeltes eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes die betriebsübliche berufliche Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer zu berücksichtigen ist. Die Vergütung des Betriebsratsmitgliedes ist daher fiktiv anhand eines vergleichbaren Karriere-Tracks zu ermitteln.

Dabei kommt der Identifizierung der Vergleichsgruppe bzw. des Vergleichsarbeitnehmers eine erhebliche Bedeutung zu. Vergleichbare Arbeitnehmer sind diejenigen, die nach objektiver Bewertung zum Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamts eine ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeit wie das Betriebsratsmitglied ausüben und in ähnlicher Weise fachlich und persönlich qualifiziert sind. Werden die Vergütungen innerhalb einer Vergleichsgruppe dann im Folgenden stringent um einen bestimmten Prozentsatz angehoben, ist diese Entwicklung auch auf das Gehalt des Betriebsratsmitgliedes zu übertragen. Hier kann im Falle uneinheitlicher Gehaltsentwicklungen ggf. auch eine Durchschnittsbetrachtung erforderlich werden. Auch das Abstellen auf lediglich einen einzelnen vergleichbaren Arbeitnehmer kann geboten sein, wenn sich eine Vergleichsgruppe nicht sinnvoll bilden lässt.

Weiterhin ist darauf zu achten, dass Entgelterhöhungen an der sogenannten betriebsüblichen Entwicklung zu messen sind. Betriebsüblich ist eine berufliche Entwicklung dann, wenn Arbeitnehmer, die eine objektiv vergleichbare Tätigkeit ausüben und fachlich und persönlich vergleichbare Qualifikationen mitbringen, bei Berücksichtigung der normalen betrieblichen Entwicklung tatsächlich weitere Karriere- und Gehaltstufen erklimmen. Beförderungen sind also nur dann betriebsüblich, wenn hypothetisch betrachtet das Betriebsratsmitglied nach den betrieblichen Gepflogenheiten zur Beförderung angestanden hätte.

Hier bestehen gewisse Einschätzungs- und Auslegungsspielräume, die durchaus die Verlockung in sich tragen können, durch betriebsratsgünstige Weichenstellungen die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat positiv zu beeinflussen. Um jedoch insbesondere die strafrechtlichen Risiken zu vermeiden, ist hier auf eine nachvollziehbare und objektive Vorgehensweise zu achten. Andernfalls kann sich ein gut gemeintes Entgegenkommen letztlich schnell in einen juristischen und medialen Problemfall verwandeln.

Wir beraten Sie gerne zum ordnungsgemäßen Vorgehen.



Neues aus der Rechtsprechung

Unzulässige Pauschalvergütung von Überstunden in Betriebsvereinbarung

Mit Urteil vom 6. Juni 2019 hat das BAG die Regelung zur pauschalen Abgeltung der Überstunden von Gewerkschaftssekretären bei ver.di für unwirksam erklärt. Die in Form einer tarifvertragsersetzenden Gesamtbetriebsvereinbarung geschlossenen „Allgemeinen Arbeitsbedingungen“ verstoßen gegen das Bestimmtheitsgebot und den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Entscheidung ist in der Sache richtig, hinterlässt aber auch offene Fragen.

Der Kläger ist als Gewerkschaftssekretär bei ver.di beschäftigt und arbeitet in Vertrauensarbeitszeit. Die Allgemeinen Arbeitsbedingungen sehen für Beschäftigte grds. einen Anspruch auf Vergütung von Mehrarbeitsstunden durch Freizeitausgleich oder eine Überstundenvergütung – jeweils mit einem Zuschlag von 30 Prozent – vor. Von dieser Regelung sind Gewerkschaftssekretär/innen ausgenommen. Dieser Beschäftigtengruppe gewährt die Gesamtbetriebsvereinbarung bei „regelmäßiger Mehrarbeit“ pauschal neun Ausgleichstage pro Kalenderjahr. Ein Anspruch auf Vergütung darüber hinausgehender Überstunden besteht nicht.

Der Kläger forderte von der beklagten Gewerkschaft eine Vergütung für knapp 256 Überstunden, die er in den Monaten Januar bis April 2016 geleistet hatte. Die Beklagte wendete dagegen ein, dass die erbrachten Überstunden gemäß der geltenden Gesamtbetriebs-

vereinbarung bereits mit den gewährten neun Ausgleichstagen abgegolten seien.

In den Vorinstanzen blieb die Klage ohne Erfolg. Das BAG hat der Revision stattgegeben und dem Kläger einen Anspruch auf Vergütung der Überstunden zuzüglich des in den Allgemeinen Arbeitsbedingungen normierten Zuschlags in Höhe von 30 Prozent zugesprochen. Die **Gesamtbetriebsvereinbarung** sei **unwirksam**, soweit sie für Gewerkschaftssekretäre eine pauschale Überstundenabgeltung anordne.

Sie verstoße gegen das **Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit**. Für die Beschäftigten sei nicht hinreichend erkennbar, in welcher Konstellation „regelmäßige Mehrarbeit“ vorliege. Der Wortlaut ließe mehrere Auslegungsmöglichkeiten zu. Die Regelung selbst enthalte keine Definition, wann und unter welchen Voraussetzungen Mehrarbeit „regelmäßig“ geleistet werde.

Zudem liege ein Verstoß gegen den **betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz** vor. Die unterschiedliche Vergütung der Überstunden von Arbeitnehmern, die „regelmäßig“ Überstunden leisten (pauschal), und solchen, die „unregelmäßig“ Überstunden leisten („Spitzabrechnung“), sei nicht gerechtfertigt. Die **Regelmäßigkeit** von Überstunden sei – unabhängig davon, wann von einer solchen auszugehen sei – **kein taugliches Differenzierungskriterium**.

Die Ungleichbehandlung bei der Überstundenvergütung könne auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass die Gewerkschaftssekretäre in **Vertrauensarbeitszeit** tätig würden. Dies wäre nur dann möglich, wenn die Gewerkschaftssekretäre es durch die Selbstbestimmung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit in der Hand hätten, die Überstunden auszugleichen und damit einen „übermäßigen“ Überstundenanfall zu verhindern. Hierzu konnte die beklagte Gewerkschaft jedoch im Prozess nicht näher vortragen – kurioserweise, weil sie darüber hinaus gegen die **Pflicht zur Aufzeichnung von Überstunden gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG** verstoßen hatte.

Den Ausführungen des BAG ist zuzustimmen. Derart unbestimmte Regelungen sind nicht geeignet, so gravierend in das vertragliche Austauschverhältnis einzugreifen. Da die AGB-Kontrolle auf Betriebsvereinbarungen gemäß § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB keine Anwen-

derung findet, musste sich das BAG mit dem allgemeinen Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit und dem in § 75 BetrVG normierten Gleichbehandlungsgrundsatz behelfen. Die Entscheidung zeigt jedoch auch, dass eine pauschale Abgeltung von Überstunden in Betriebsvereinbarungen im Ausgangspunkt möglich ist. Letztlich dürften allerdings ähnlich strenge Maßstäbe, wie bei der AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen, anzulegen sein. Konkrete Rechtsprechung zu den Grenzen der Gestaltung durch Betriebsvereinbarung fehlt bislang.

Entschieden ist jedenfalls, dass **Regelungen zur Abgeltung** von Überstunden **nicht der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats** gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG unterliegen (BAG, Urteil vom 22.08.2017, Az. 1 ABR 24/16).



Neues aus der Rechtsprechung

Nach beanstandungsfreier Betriebsprüfung hat der Arbeitgeber Anspruch auf bestätigenden Verwaltungsakt

Bislang hatte der Arbeitgeber selbst nach beanstandungsfreier Betriebsprüfung weiterhin Sozialbeitragsnachforderungen zu fürchten. Das soll jetzt anders werden. Das BSG hat mit mehreren Entscheidungen vom 19. September 2019 (u.a. Az. B 12 R 25/18 R) entschieden, dass Betriebsprüfungen künftig auch bei fehlenden Beanstandungen zwingend durch Verwaltungsakt beendet werden müssen. Dieser Bescheid muss die geprüften Personen, den Umfang und das Ergebnis festhalten. Dadurch schafft das BSG mehr Rechtssicherheit für Betriebe. Fordern Sie diesen Bescheid ein!

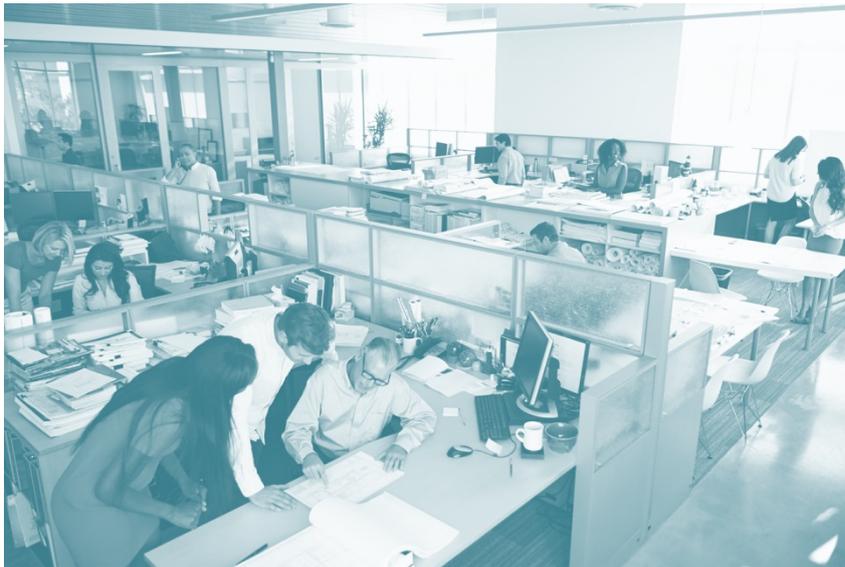
Das BSG entschied parallel über gleich mehrere Fälle, in denen es um die Sozialbeitragspflicht der Geschäftsführertätigkeit von Minderheitengesellschaftern verschiedener Familienunternehmen ging. In der Vergangenheit verneinte das BSG deren Sozialbeitragspflicht (sog. "Kopf und Seele"-Rechtsprechung). Deshalb blieb es in den Betriebsprüfungen der deutschen Rentenversicherung damals noch unbeanstandet, dass für die Geschäftsführertätigkeit dieser Minderheitengesellschafter keine Sozialbeiträge abgeführt wurden. Die Betriebsprüfungen endeten dann ohne Bescheid. Mit Urteilen vom 29.08.2012 (B 12 KR 25/10 R und B 12 R 14/10 R) gab das BSG diese "Kopf und Seele"-Rechtsprechung allerdings auf. In sich anschließenden Betriebsprüfungen forderte die Deutsche Rentenversicherung deshalb umfangreich Sozialbeiträge von den betroffenen Familienunternehmen nach. Die Familienunternehmen fühlten sich ungerecht behandelt – und klagten.

Dass BSG entwickelte aufgrund dieser Fallkonstellationen seine bisherige Rechtsprechung fort. Künftig ist die Deutsche Rentenversicherung bei beanstandungsfreien Betriebsprüfungen dazu verpflichtet, das Verfahren gemäß § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV durch einen Verwaltungsakt abzuschließen, der insbesondere den Umfang, die geprüften Personen und das Ergebnis der Betriebsprüfung festhält. Der Arbeitgeber hat nach der Betriebsprüfung einen Anspruch auf diesen Bescheid. Der Anspruch folge – so das BSG – seit dem 01.01.2017 aus dem neu in Kraft getretenen § 7 Abs. 4 S. 2 BVV. Dieser Bescheid vermittelt dem Arbeitgeber Vertrauensschutz dahingehend, dass seine sozialversicherungsrechtliche Einordnung der geprüften Anstellungsverhältnisse zutreffend und rechtskonform ist. Bei künftigen Betriebsprüfungen müssen die Anstellungsverhältnisse dann nicht noch einmal überprüft und hinterfragt werden.

Im zu entscheidenden Fall half dieser Rechtssprechungswandel den betroffenen Familienunternehmen trotzdem nicht. Sie hatten den feststellenden Verwaltungsakt nie eingefordert und deshalb auch nie erhalten. Das BSG gewährte ihnen deshalb keinen Vertrauensschutz, sondern wies sämtliche Klagen in letzter Instanz ab.

Künftig sollten Arbeitgeber nach einer beanstandungsfreien Betriebsprüfung einen feststellenden Verwaltungsakt vom Prüfer einfordern, der dieses Ergebnis festhält. Aber Vorsicht: Anspruch auf diese Feststellung besteht nur in demjenigen Umfang, in dem auch geprüft wurde. Hat die Deutsche Rentenversicherung nur eine

„stichprobenartige“ Prüfung vorgenommen, bei der nichts auffiel, kann der Arbeitgeber nicht verlangen, dass die Beanstandungsfreiheit sämtlicher Anstellungsverhältnisse festgestellt wird. Arbeitgeber sollten dann vorsichtig sein, bevor sie mit solchen Forderungen an den Betriebsprüfer herantreten – im schlimmsten Fall „wecken sie schlafende Hunde“ und provozieren eine umfassende und besonders gründliche Prüfung über die bisherigen Stichproben hinaus.



Loschelder Praxistipp

Urlaub und Streik – auf Kosten des Arbeitgebers?

Wenn Fluglinien oder Flughäfen bestreikt werden, verspäten sich die gebuchten Urlaubsflüge erheblich oder fallen gar ganz aus. Oft kehren urlaubende Arbeitnehmer dann nicht mehr rechtzeitig nach Deutschland zurück, um ihren Dienst planmäßig anzutreten. Was bedeutet das für die Hauptpflichten im Arbeitsverhältnis – Arbeitsleistung und Gehaltszahlung?

Zunächst einmal ist klar: Wenn der Arbeitnehmer den geplanten Urlaub erst später antritt, weil – etwa streik- oder wetterbedingt – sein Flug in den Urlaub sich verspätet oder der ursprünglich geplante Flug ausfällt, ändert dies am genommenen Urlaub nichts.

Wie ist es aber, wenn der Arbeitnehmer verspätet aus dem Urlaub zurückkehrt? Die Auswirkungen auf die Hauptpflicht des Arbeitnehmers, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, sind offen-

sichtlich: Wer zum geplanten Arbeitsantritt noch am Urlaubsort weilt oder sich noch im Flugzeug befindet, kann die Arbeit nicht antreten. Der Jurist nennt das „**Unmöglichkeit**“. Muss der Arbeitgeber trotzdem Gehalt zahlen? Hier ist es wichtig, einen Grundsatz zu betonen, der da lautet: **ohne Arbeit kein Lohn**. Nur ausnahmsweise muss der Arbeitgeber trotz nicht erbrachter Arbeitsleistung Arbeitsentgelt zahlen (insb. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen; bezahlter Erholungsurlaub).

Im Kern ist die Lösung also ganz simpel: Der Arbeitnehmer braucht nicht zu arbeiten, der Arbeitgeber braucht nicht zu zahlen. Allerdings treffen den Arbeitnehmer bei der Urlaubsplanung und im Falle einer verspäteten Urlaubsrückkehr wichtige **Nebenpflichten**: Der Arbeitnehmer hat den Urlaub so zu planen, dass er nach halbwegs erwartbarem Lauf der Dinge rechtzeitig vor dem geplanten Arbeitsantritt wieder zuhause ist. Hat er zu knapp geplant, kann der Arbeitgeber nach den Umständen sogar verlangen, dass der Arbeitnehmer auf seine Kosten anstelle des ursprünglich gebuchten, aber ausgefallenen Fluges eine Alternativverbindung bucht. Ist die Rückreise zu knapp geplant und versäumt der Arbeitnehmer deshalb den geplanten Arbeitsantritt, stellt dies also eine Pflichtverletzung dar, die vom Arbeitgeber abgemahnt werden könnte. (In der Praxis sind solche Abmahnungen jedoch selten.)

Wichtig ist, dass den Arbeitnehmer die üblichen **Anzeigepflichten** treffen, wenn er die Arbeit nicht bzw. nicht rechtzeitig antreten kann. Nicht nur im Krankheitsfall, sondern allgemein gilt, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber unverzüglich informieren muss, wenn er die Arbeit nicht aufnehmen kann. Unverzüglich heißt: sobald der Arbeitnehmer realisiert, dass er den angepeilten Arbeitsbeginn nicht einhalten wird. Auch hier gilt – und dies ist sehr praxisrelevant –, dass eine verspätete, erst recht die ganz unterbliebene Information des Arbeitgebers eine Pflichtverletzung darstellt, die auch abgemahnt werden kann.



Loschelder Praxistipp

Die Weihnachtsfeier – Wann müssen und dürfen Arbeitnehmer teilnehmen?

Alle Jahre wieder führen Betriebsweihnachtsfeiern zu ähnlichen Diskussionen: Viele Mitarbeiter erscheinen zu den liebevoll vorbereiteten Veranstaltungen nicht, manche aus wichtigen Gründen, andere weil sie schlicht keine Lust haben. Kann das Unternehmen diese Mitarbeiter im Interesse des kollegialen Miteinanders zur Teilnahme zwingen? Umgekehrt stellt sich die Frage: Können bestimmte Mitarbeiter von der Betriebsweihnachtsfeier ausgeschlossen werden, z.B. um die Kosten niedriger zu halten oder weil sie einfach nervig sind? Unser Beitrag gibt Antworten:

Sind Arbeitnehmer verpflichtet, an einer Weihnachtsfeier außerhalb der Arbeitszeit und des Arbeitsortes teilzunehmen: Die Antwort lautet Nein.

Ausgangspunkt ist der Pflichtenkatalog des § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach wird der Arbeitnehmer zur Leistung weisungsgebundener und fremdbestimmter „Arbeit“ verpflichtet. Das ist die Hauptpflicht. Der Besuch der Weihnachtsfeier steht mit der *Arbeitspflicht* nicht im Zusammenhang.

Es gibt auch keine Nebenpflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) zur Teilnahme an der Weihnachtsfeier (dazu näher *Laber/Santon*, [ArbRB 2017, 350, 351](#)).

Eine andere Frage ist, wie es denn wäre – wir haben einen solchen Arbeitsvertrag wohlgemerkt noch nicht gesehen – wenn die Pflicht zur Teilnahme an Weihnachtsfeiern und/oder Betriebsfeiern arbeitsvertraglich ausdrücklich vereinbart wäre.

Auch aus dem *Direktionsrecht* (früher in § 106 GewO und nunmehr ausdrücklich in § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB geregelt) folgt nichts anderes, jeweils bei Weihnachtsfeiern in der Freizeit.

Der Arbeitgeber kann Durchführung, Zeit und Ort der vertraglich geschuldeten Tätigkeit näher konkretisieren. Würde also die Weihnachtsfeier in der Arbeitszeit und in den Betriebsräumen stattfinden, würde dem Arbeitgeber das Direktionsrecht zustehen und der Arbeitnehmer wäre zur Teilnahme verpflichtet ([Laber/Santon, a.a.O.](#)). Dem Arbeitgeber steht jedoch kein Weisungsrecht zu, wenn die Weihnachts- oder sonstige Firmenfeier außerhalb der Arbeitszeit und außerhalb des Betriebs stattfindet.

Ansonsten hat die Teilnahme an der Weihnachtsfeier (und auch an anderen Firmenfeiern) nichts mit der Arbeitsleistung zu tun.

Es handelt sich auch nicht um ein *Leistungsbestimmungsrecht*, wie etwa die Anweisung zur Bedienung von Maschinen oder zur Zeiterfassung, Alkohol- oder Rauchverbot, sowie die Aufstellung von Bekleidungsregelungen am Arbeitsplatz. Diese Weisungen betreffen die Erbringung der Arbeitsleistung innerhalb der betrieblichen Ordnung, was bei einer Weihnachts- und Firmenfeier außerhalb der Arbeitszeit und außerhalb des Betriebs ja nicht der Fall ist.

Umgekehrt gilt zum *Teilnahmerecht*: Findet eine Weihnachtsfeier statt, können einzelne Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht ausgeschlossen werden, wie das Arbeitsgericht Köln im Urteil vom 22.6.2017 – 8 Ca 5233/16 zu Recht entschieden hat. Möchte der Arbeitgeber einzelne Arbeitnehmer oder eine Gruppe von Arbeitnehmern von der Teilnahme ausschließen, benötigt er einen sachlichen Grund. Dies können einmal durchzuführende Notarbeiten oder Bereitschaftsdienste sein, früheres störendes Verhalten auf Weihnachtsfeiern, das einen Ausschluss nahelegt (soll es ja geben) oder die Nichteinladung von Arbeitnehmern in ruhenden Arbeitsverhältnissen (Sonderurlaub, Elternzeit).

Weiter: Findet die Weihnachts- oder sonstige Betriebsfeier innerhalb der Arbeitszeit statt, muss der Arbeitnehmer, der daran nicht teilnehmen will, *arbeiten*, er ist nicht von der Arbeitspflicht befreit.

Ein paar – Sozialrecht benötigt immer mehr Raum als das Arbeitsrecht – Schlussworte zur *Sozialversicherung*: Unfälle bei der Anreise und von der Weihnachtsfeier nach Hause sind *Arbeitsunfälle* im Sinne des SGB VII. Das Verhalten der Versicherten ist bei einer Weihnachts- und sonstigen Betriebsfeier der versicherten Tätigkeit zuzurechnen, so die ständige Rechtsprechung des BSG. Das setzt voraus, dass die Tätigkeit im Interesse des Unternehmens liegt und auch von der Unternehmensleitung getragen wird, mithin entweder angeordnet oder zumindest von der Autorität der Unternehmensleitung getragen ist. Das ist bei einer Veranstaltung durch die Unternehmensleitung selbst immer der Fall.

Organisieren Mitarbeiter Veranstaltungen selbst, etwa weil das Unternehmen keine Weihnachtsfeier durchführt, so genügt es zur Veranlassung durch das Unternehmen im unfallversicherungsrechtlichen Sinne nicht, wenn der „zuständige Abteilungsleiter der abteilungsinternen organisierten Veranstaltung aber gutes Gelingen wünscht“, sich sonst jedoch nicht beteiligt (LSG Berlin-Brandenburg v. 29.11.2012 – L 2 U 52/11, juris Rz. 28, das die Zurechnung zur betrieblichen Tätigkeit und damit den Unfallversicherungsschutz verneint hatte). Es macht also Sinn, Maßnahmen der Arbeitnehmer zumindest zu billigen und sich zu eigen zu machen, wenn man sie als Arbeitgeber nicht schon selbst bezahlt. Dann besteht wenigstens Unfallversicherungsschutz.

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 Singraven
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.singraven@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