

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 metal hook and pulley system. Below it, another similar gear is partially visible, resting on a surface. The background is filled with various pieces of industrial machinery, including what appears to be a conveyor belt system and other complex structures, all slightly out of focus. The overall lighting is bright, typical of a factory setting.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
März 2025**

Inhalt

Neues von der Bundesagentur für Arbeit

Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld; was gilt es zu beachten?

Praxistipp

Schwerbehinderteneigenschaft und Kenntnis des Arbeitgebers: Welche Fristen müssen beachtet werden?

Neues vom Gesetzgeber

Bundestag korrigiert Herrenberg-Urteil des BSG durch Übergangsregelung für Lehrtätigkeiten

Neues aus der Rechtsprechung

BAG: Kein neuer Job schon während der Kündigungsfrist erforderlich

Neues aus der Rechtsprechung

BAG: Digitales Zugangsrecht einer Gewerkschaft zum Betrieb

Neues von der Bundesagentur für Arbeit

Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld; was gilt es zu beachten?

Durch Kurzarbeit wird Unternehmen ermöglicht, bewährte Arbeitskräfte sowie Know-how trotz zeitweiligen Arbeitsmangels, der durch betriebsexterne Einflüsse verursacht wurde, zu halten. Während die Bewilligung von Kurzarbeitergeld zu Zeiten der Covid-19-Pandemie sehr großzügig erfolgte, stellt die Bundesagentur für Arbeit nunmehr wieder strengere Anforderungen an dessen Beantragung. Fehler bei der Beantragung bergen hohe finanzielle Risiken für den Arbeitgeber.

Kurzarbeit ist die vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen regelmäßigen Arbeitszeit, die aufgrund eines vorübergehend sinkenden Arbeitsbedarfs nötig wird. Der Arbeitnehmer ist in reduziertem Stundenumfang tätig – bis hin zur völligen Freistellung – und erhält als Ausgleich für die entfallende Vergütung Kurzarbeitergeld („KUG“). Zweck der Kurzarbeit unter Zuhilfenahme staatlicher Unterstützung ist es, Arbeitskräfte zu erhalten und die Arbeitnehmer im Gegenzug vor Arbeitslosigkeit zu schützen. Mit der Kurzarbeit sollen kurzfristige Anpassungen der Arbeitszeit an Produktionsschwankungen erleichtert werden und Arbeitgeber im Wettbewerb konkurrenzfähig bleiben.

Im Zuge der Covid-19-Pandemie wurden die Voraussetzungen für den Bezug von KUG vorübergehend erleichtert. In vielen Fällen ist daraufhin KUG großzügig (und teilweise vorläufig) bewilligt sowie unbürokratisch ausgezahlt worden. Die Prüfung durch die Bundesagentur für Arbeit ist mittlerweile wieder deutlich ausführlicher als noch zu Zeiten der Corona-Pandemie. Wird Kurzarbeit unwirksam eingeführt bzw. KUG trotz nicht vorliegender Voraussetzungen beantragt, entstehen erhebliche finanzielle Risiken für den Arbeitgeber.

Es muss daher sichergestellt werden, dass Kurzarbeit wirksam, insbesondere aufgrund einer wirksamen Rechtsgrundlage (dazu unter I.), eingeführt wird und die Voraussetzungen für den Bezug von KUG erfüllt sind (dazu unter II.). Außerdem muss ein Antrag auf Gewährung des KUG für die betroffenen Arbeitnehmer gestellt werden (dazu unter III.). Darüber hinaus werden Höhe (dazu unter IV.) und Dauer (dazu unter V.) des KUG aufgezeigt, sowie die Rechtsfolgen einer unwirksamen Einführung (dazu unter VI.).

I. Rechtsgrundlagen für die Einführung von Kurzarbeit

Die arbeitsrechtlich wirksame Einführung von Kurzarbeit ist notwendigerweise erste Voraussetzung für die Gewährung des KUG.

Der Arbeitgeber kann nicht ohne Weiteres einseitig Kurzarbeit anordnen. Die Absenkung der betrieblichen Arbeitszeit, die zum Arbeitsausfall und damit zum Anspruch auf Gewährung von Kurzarbeit führt, bedarf einer Grundlage in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einer einzelvertraglichen Vereinbarung. Wenn im Betrieb ein Betriebsrat vorhanden ist, unterliegt die Kurzarbeit zwingend dessen Mitbestimmung.

In der jeweiligen Vereinbarung sollten mindestens Beginn und Dauer der Kurzarbeit, die Lage und Verteilung der Arbeitszeit sowie die Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer und ggf. die Ankündigungsfrist für die Einführung der Kurzarbeit schriftlich geregelt sein.

Scheidet eine Vereinbarung der Kurzarbeit aus, bleibt dem Arbeitgeber nur die Änderungskündigung. Diese Gestaltungsmöglichkeit ist jedoch sehr unflexibel, weil die Änderungskündigung den kündigungsschutzrechtlichen Beschränkungen unterliegt, daher eine erhebliche Ankündigungsfrist für die Einführung von Kurzarbeit einzuhalten ist und ggf. auch tarifliche Kündigungsbeschränkungen gelten.

II. Sozialrechtliche Voraussetzungen für die Gewährung des KUG

Beim KUG handelt es sich um eine Sozialleistung der Bundesagentur für Arbeit. Die Voraussetzungen des KUG sind daher in §§ 95 ff. SGB III geregelt.

Insbesondere muss

- die Arbeitszeit eines ausreichenden Anteils der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer im Wege der Kurzarbeit reduziert werden,
- der Anlass für diese Arbeitszeitreduzierung auf **wirtschaftlichen Gründen** oder einem **unabwendbaren Ereignis** beruhen,
- dieser Anlass **vorübergehend** und **nicht vermeidbar** sein.

In der Praxis stellt es bereits häufig ein Problem dar, im Antrag an die Bundesagentur für Arbeit nachvollziehbar wirtschaftliche

Gründe oder ein unabwendbares Ereignis als Grund für die Arbeitszeitreduzierung darzulegen.

1. Wirtschaftliche Gründe

Der Arbeitsausfall beruht gem. § 96 Abs. 2 SGB III auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die wiederum durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist.

2. Unabwendbares Ereignis

Nach § 96 Abs. 3 SGB III gilt als Regelfall des unabwendbaren Ereignisses, der Arbeitsausfall durch ungewöhnliche Witterungsverhältnisse (wie z.B. Hochwasser) oder behördliche Maßnahmen (z.B. Stromsperre bei Energiemangel, pandemiebedingte Arbeitsverbote oder Quarantäne) verursacht ist, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat. Normale, wenn auch schwierige Witterungsverhältnisse fallen jedoch nicht hierunter.

Hinweis: Während der Pandemie wurde durch die Bundesagentur für Arbeit regelmäßig sehr großzügig – und teilweise ohne weitere Erläuterungen – angenommen, dass ein Arbeitsausfall auf dem allgemeinen Pandemiegeschehen beruhte.

3. Vorübergehend

Der Arbeitsausfall muss nach § 96 Abs. 1 Nr. 2 SGB III vorübergehend sein. Dies ist der Fall, wenn nach den Umständen des Einzelfalls mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit voraussehbar ist, dass binnen absehbarer Zeit zur Vollarbeit zurückgekehrt wird. Dies setzt eine reale Chance auf eine Rückkehr in Vollarbeit voraus.

Hinweis: Während der Pandemie zeigte die Bundesagentur für Arbeit sich staatstragend optimistisch nahm auch diese Voraussetzung häufig ohne weiteres und ohne expliziten Hinweis im Antrag an.

4. Unvermeidbar

Zudem muss der Arbeitgeber grundsätzlich alle Maßnahmen zur Vermeidung des Arbeitsausfalls ergreifen (§ 96 Abs. 4 Satz 1 SGB III). Hierzu gehören auch die Gewährung von Urlaub und die Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen, etwa das Aufbrauchen von Arbeitszeitguthaben.

Arbeitgeber sind aber nicht verpflichtet, flexible Arbeitszeitregelungen zur Vermeidung von Kurzarbeit erst zu schaffen, sie müssen also insbesondere keine Verhandlungen über diesbezügliche Betriebsvereinbarungen aufnehmen.

Nach § 96 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 SGB III sind Arbeitsausfälle vermeidbar, die überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt sind oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruhen.

Hinweis: Nach Abflauen der Pandemie und dem Eintritt der spätestens seit 2024 bemerkbaren konjunkturellen Probleme ist besonderer Augenmerk darauf zu richten, dass die Bundesagentur für Arbeit nicht zu der Ansicht gelangt, dass wirtschaftlichen Probleme des antragstellenden Unternehmens auf Defiziten in der eigenen Organisation beruhen.

5. Umfang des Arbeitsausfalls

Es muss mindestens ein Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer vom Arbeitsausfall betroffen sein und jeweils mindestens einem Entgeltausfall von 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts erleiden (§ 96 Abs. 1 Nr. 4 SGB III). Der Entgeltausfall kann dabei gem. § 96 Abs. 1 Nr. 4 SGB III auch jeweils 100 % des monatlichen Bruttoentgelts betragen. Damit ist die völlige Freistellung (sog. „Kurzarbeit Null“) ausdrücklich gesetzlich erlaubt.

6. Betriebliche Voraussetzungen

Gemäß § 97 SGB III muss für die Gewährung von KUG mindestens ein Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt werden. Zudem muss ein Betrieb oder eine Betriebsabteilung betroffen sein. Eine Betriebsabteilung ist ein räumlich, personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzter Betriebsteil, der mit eigenen technischen Betriebsmitteln einen eigenen Betriebszweck erfüllt, welcher auch ein Hilfszweck sein kann.

7. Persönliche Voraussetzungen

Die persönlichen Voraussetzungen sind gem. § 98 SGB III erfüllt, wenn eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder aufgehoben ist und der Arbeitnehmer nicht vom KUG ausgeschlossen wurde. Die persönlichen Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn der Arbeitnehmer während des Bezugs von KUG arbeitsunfähig wird, solange Anspruch auf

Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall besteht oder ohne den Arbeitsausfall bestehen würde.

Führt die Kurzarbeit zu einem vollständigen Wegfall der Arbeitspflicht („Kurzarbeit Null“), entfällt auch der Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung. Stattdessen erhält er Krankengeld in Höhe des KUG. Führt die Kurzarbeit zu einer hypothetischen Reduzierung der Arbeitszeit (insoweit hypothetisch, als der Arbeitnehmer während seiner Arbeitsunfähigkeit gar nicht arbeitet), erhält der Arbeitnehmer Entgeltfortzahlung in Höhe der nunmehr reduzierten Arbeitszeit sowie KUG für die entfallene Arbeitszeit.

III. Anzeige und Antrag an die Arbeitsagentur

Die Gewährung von Kurzarbeit kann nicht nachträglich beantragt werden. Vielmehr ist der Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit gem. § 99 SGB III unverzüglich anzuzeigen. Dabei hat der Arbeitgeber die o.g. betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen für den Bezug des KUG glaubhaft zu machen. Dazu stehen ihm Vordrucke der Agentur für Arbeit zur Verfügung. Die Arbeitsagentur berät den Arbeitgeber und erlässt einen Bescheid gemäß § 99 Abs. 3 SGB III darüber, ob ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und ob die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Das KUG wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit eingegangen ist. KUG wird jedoch nicht schon aufgrund der Anzeige des Arbeitgebers gezahlt. Dieser muss vielmehr einen förmlichen Antrag bei der Agentur für Arbeit am Sitz der Lohnabrechnungsstelle stellen. Auch hierfür stellt die Agentur für Arbeit Vordrucke zur Verfügung.

Der Antrag ist innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten bei der zuständigen Agentur für Arbeit einzureichen. Zuständig ist die Agentur für Arbeit, in deren Bezirk die für den Arbeitgeber zuständige Lohnabrechnungsstelle liegt. Die Frist beginnt mit Ablauf des Kalendermonats, für den KUG beantragt wird.

IV. Höhe der Leistungen aus dem KUG

Die Gewährung von KUG führt nicht zu einer vollständigen Entlastung des Arbeitgebers. Dieser bleibt zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge auf das gesamte Entgelt weiterhin verpflichtet. Das

KUG gleicht auch nicht den gesamten Entgeltausfall des Arbeitnehmers aus, sondern gem. § 105 Nr. 2 SGB III lediglich 60 % der Nettoentgeltdifferenz bzw. bei einem erhöhten Leistungssatz nach den Vorschriften über das Arbeitslosengeld 67 % (§ 105 Nr. 1 SGB III). Die Nettoentgeltdifferenz ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem pauschalierten Netto-Sollentgelt des Arbeitnehmers bei gewöhnlicher Arbeitszeit und dem pauschalierten Netto-Istentgelt bei der reduzierten Arbeitszeit.

Inwieweit der Arbeitgeber gegebenenfalls verpflichtet ist, dieses KUG noch für den Arbeitnehmer aufzustocken, hängt von der Vereinbarung mit dem Betriebsrat und dem Arbeitnehmer über die Verringerung der Arbeitszeit und gegebenenfalls die Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen ab.

V. Dauer der Gewährung

Die Dauer des KUG beträgt gem. § 104 Abs. 1 SGB III grundsätzlich 12 Monate. Die Bezugsdauer wurde jedoch durch einen Bundeskabinettsbeschluss vorübergehend bis zum 31.12.2025 auf 24 Monate erhöht.

VI. Rechtsfolgen der unwirksamen Einführung von Kurzarbeit bzw. Beantragung von KUG trotz nicht vorliegender Voraussetzungen

Erfolgt die Einführung von Kurzarbeit unwirksam, besteht das Arbeitsverhältnis unverändert fort, sodass der Arbeitnehmer vollen Lohn vom Arbeitgeber verlangen kann, weil dieser während der unwirksam eingeführten Kurzarbeit im Annahmeverzug war.

Wird KUG bezogen, obwohl die Voraussetzungen nicht vorliegen, droht die Rückforderung des vorläufig bewilligten KUG. Eine vollständige Rückforderung des KUG ist insbesondere dann möglich, wenn die Einführung der Kurzarbeit bereits unwirksam war oder wenn der erhebliche Arbeitsausfall nicht nur vorübergehend und unvermeidbar war, sondern etwa auf betrieblichen oder branchenbedingten Gründen beruht.

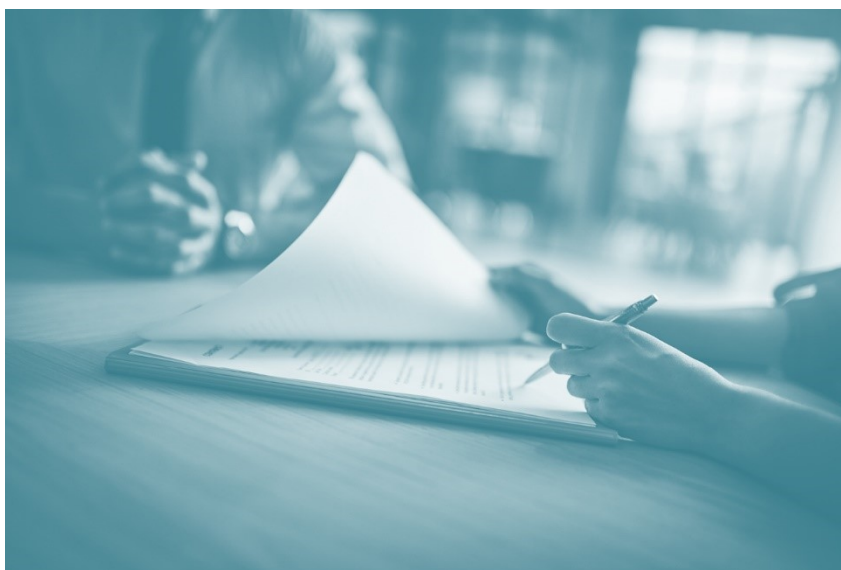
Das Bundeskabinett hat die Bezugsdauer von KUG vorübergehend bis zum 31.12.2025 auf 24 Monate erhöht, sodass sich bei einer unwirksamen Einführung von Kurzarbeit bzw. Beantragung von KUG

trotz nicht vorliegender Voraussetzungen die einzelnen Lohnansprüche bzw. Rückforderungsansprüche der Bundesagentur für Arbeit zu einem immensen Kostenrisiko aufsummieren können.

VII. Fazit

Die Covid-19-Pandemie führte zu einem erheblichen unvermeidbaren vorübergehenden Arbeitsausfall, weswegen viele Betriebe, die tatsächlich von den Corona-Auswirkungen betroffen waren, schnell Kurzarbeit eingeführt und KUG beantragt haben. Die Bundesagentur für Arbeit hat diese Anträge angesichts der erheblichen gesamtgesellschaftlichen Probleme meist großzügig bewilligt. Diese Zeiten sind jedoch vorbei und an die Gewährung von KUG werden wieder strengere Anforderungen gestellt.

Bestehen dauerhafte strukturelle Mängel in der Betriebsorganisation, sind Kurzarbeit und KUG keine geeignete Maßnahme um eine Krise abzuwenden. Derzeit befindet Deutschland sich in einer Rezession, deren Ende nicht absehbar ist; der Arbeitsausfall dürfte daher in vielen Fällen aus Sicht der Bundesagentur für Arbeit zumindest teilweise auf betriebliche strukturelle Gründe zurückzuführen (also nicht unvermeidbar) und nicht kurzfristig sein. Werden die Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit und die Gewährung von KUG nicht erfüllt und dennoch KUG vorläufig bewilligt, kann dies zu erheblichen Rückforderungsansprüchen der Bundesagentur für Arbeit führen. Daher ist bei der Beantragung von KUG höchste Vorsicht geboten.



Praxistipp

Schwerbehinderteneigenschaft und Kenntnis des Arbeitgebers: Welche Fristen müssen beachtet werden?

Schwerbehinderten Menschen steht gem. § 168 SGB IX ein Sonderkündigungsschutz zu: Vor Ausspruch der Kündigung muss das Integrationsamt zugestimmt haben. Dieser Sonderkündigungsschutz besteht aber nur, wenn die Schwerbehinderung behördlich festgestellt ist und der Arbeitgeber von der Schwerbehinderung Kenntnis hat, wobei die Kenntniserlangung auch erst nach Ausspruch der Kündigung erfolgen kann. Welche Fristen zur Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft und der Mitteilung an den Arbeitgeber zu beachten sind, soll in dem folgenden Beitrag beleuchtet werden.

1. Konstellation: Schwerbehinderung des Arbeitnehmers ist noch nicht festgestellt, § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX

Diese Ausnahme vom Sonderkündigungsschutz betrifft den Fall, dass ein Feststellungsverfahren zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch nicht abgeschlossen ist und der schwerbehinderte Mensch deshalb seine Schwerbehinderung noch nicht durch einen Bescheid nachweisen kann.

Der besondere Kündigungsschutz greift nur ein, wenn der Arbeitnehmer den Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderung mindestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt hat und das Versorgungsamt ohne Verschulden des Arbeitnehmers innerhalb der Fristen des § 152 Abs. 1 S. 3 SGB IX keine Feststellungen treffen konnte. § 152 Abs. 1 S. 3 SGB IX verweist insoweit auf die Drei-Wochen-Frist des § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IX (BAG, 01.03.2007, Az. 2 AZR 271/06).

Diese (durch die zweifache Verweisung komplexe) Regelung dient der Missbrauchsbekämpfung und einer angemessenen Risikoverteilung (BAG, 02.06.2022, Az. 8 AZR 191/21): Der Arbeitgeber trägt das Risiko der zu langsamen Sachbearbeitung und der Arbeitnehmer das Risiko der Verzögerung infolge zu später oder unzureichender Antragstellung. Es soll verhindert werden, dass der Arbeitnehmer durch in letzter Minute gestellte Feststellungsanträge seine kündigungrechtliche Situation wegen der Ungewissheit des Ausgangs des Feststellungsverfahrens und der unbegrenzt eintretenden Rückwirkung verbessern kann.

Dabei gilt eine wesentliche (Gegen-)Ausnahme: Der Erbringung des Nachweises der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch im Wege der behördlichen Feststellung bedarf es nicht, wenn die Schwerbehinderung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung offensichtlich ist. Für eine offenkundige Schwerbehinderung muss nicht nur das Vorliegen einer oder mehrerer Beeinträchtigungen offenkundig sein, sondern auch, dass der Grad der Behinderung in einem Feststellungsverfahren auf wenigstens 50 festgesetzt würde. Eine Schwerbehinderung ist demnach offensichtlich, wenn sie unzweifelhaft für jeden ersichtlich besteht (BAG, 02.06.2022, Az. 8 AZR 191/21), zum Beispiel wegen Blindheit, Kleinwuchs oder dem Verlust von Gliedmaßen.

Als Konsequenz lässt sich festhalten:

Geht dem Arbeitnehmer die Kündigung innerhalb von drei Wochen nach seiner Antragstellung zu, kann er sich gem. § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX nicht auf den Sonderkündigungsschutz nach § 168 SGB IX berufen. § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX enthält insoweit eine Vorfrist.

Ist der Antrag dagegen mindestens drei Wochen vor der Kündigung gestellt worden, bleibt nach § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX der Sonderkündigungsschutz gem. § 168 SGB IX trotz fehlenden Nachweises zum Kündigungszeitpunkt selbst dann bestehen, wenn (erst auf Widerspruch oder Klage gegen das Versorgungsamt) die Anerkennung als schwerbehinderter Mensch rückwirkend erfolgt – es sei denn, die verspätete Feststellung beruht auf einem Verschulden des Arbeitnehmers. Im Zweifel muss der Arbeitgeber, der sich auf die Ausnahmeregelung des § 173 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX beruft, nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen, dass die Frist des § 152 Abs. 1 S. 3 SGB IX ohne Bescheid verstrichen ist, weil der behinderte Mensch pflichtwidrig nicht mitgewirkt hat.

2. Konstellation: Schwerbehinderung des Arbeitnehmers ist bereits festgestellt, aber Arbeitgeber unbekannt

Ebenfalls praxiswichtig ist die Konstellation, dass die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers bereits festgestellt wurde, der Arbeitnehmer sie dem Arbeitgeber aber noch nicht mitgeteilt hat.

Für diese Mitteilung gilt die Drei-Wochen-Frist des § 4 S. 1 KSchG nach Zugang der Kündigung. Ansonsten würden diejenigen, die eine anerkannte Schwerbehinderung haben, schlechter stehen als die Arbeitnehmer, die „nur“ einen Antrag gestellt haben und bei denen die

Feststellung einer Schwerbehinderung erst viel später getroffen wird (LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 06.07.2010, Az. 1 Sa 403e/09). Geschieht dies nicht, kann sich der Arbeitnehmer nicht auf den besonderen Kündigungsschutz berufen.

Die Frist kann der Arbeitnehmer entweder durch Erhebung einer Kündigungsschutzklage, in der er sich auf die Schwerbehinderung beruft, oder durch Mitteilung gegenüber dem Arbeitgeber wahren. Dieser Drei-Wochen-Zeitraum steht dem Arbeitnehmer voll für die Entscheidung zur Verfügung, ob er sich auf eine dem Arbeitgeber noch nicht bekannte Schwerbehinderteneigenschaft berufen möchte. Daher soll die Absendung der Mitteilung an den Arbeitgeber innerhalb der Frist genügen (BAG, Urteil vom 22.09.2016, Az. 2 AZR 700/15). Es gilt somit keine starre Grenze von drei Wochen, die Postlaufzeit ist dem Arbeitnehmer zugute zu halten.

Fazit

Es lässt sich festhalten, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer unabhängig davon, ob ihre Schwerbehinderteneigenschaft bereits festgestellt wurde oder eine Feststellung noch aussteht, eine Drei-Wochen-Frist im Blick behalten sollten.

Als Faustformel lässt sich festhalten: Spätestens drei Wochen vor Kündigung muss der Antrag beim Versorgungsamt gestellt worden sein; spätestens drei Wochen nach Kündigung muss dem Arbeitgeber die Schwerbehinderteneigenschaft mitgeteilt werden, um den Schutz des § 168 SGB IX zu genießen.



Neues vom Gesetzgeber

Bundestag korrigiert Herrenberg-Urteil des BSG durch Übergangsregelung für Lehrtätigkeiten

Am 01.03.2025 ist eine vom Bundestag beschlossene Übergangsregelung für selbstständige Lehrtätigkeiten auf Honorarbasis in Kraft getreten. Die Regelung ist eine Reaktion auf das sogenannte Herrenberg-Urteil des Bundessozialgerichtes, bei dem bestehende Kriterien zur Abgrenzung einer selbstständigen Tätigkeit von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung geschärft worden waren.

Das Bundessozialgericht hatte am 28. Juni 2022 in einem konkreten Einzelfall bei einer Lehrerin an einer Musikschule eine abhängige Beschäftigung festgestellt („Herrenberg-Urteil“, Az. B 12 R 3/20 R). Das Urteil hatte erhebliche Verunsicherung im Hinblick auf die Sozialversicherungspflicht für Lehrtätigkeiten herbeigeführt. Spitzengespräche der Sozialversicherungsträger 2023 und 2024 haben nicht zu einer befriedigenden Lösung für die Praxis geführt. Den Bildungseinrichtungen und Lehrkräfte haben sich seit Jahren an dem bisherigen Leitbild selbständiger, freiberuflicher Tätigkeit orientiert und sind über den Rechtssprechungswandel überrascht, teilweise auch in der wirtschaftlichen Existenz bedroht. Zudem fehlt Planungssicherheit.

Der Deutsche Bundestag hat kurz vor dem Ende seiner Legislaturperiode in dem „Entwurf eines 6. Gesetzes zur Verbesserung rehabilitierungsrechtlicher Vorschriften für Opfer der politischen Verfolgung in der ehemaligen DDR“ (BT-Drucksache 20/14744 vom 29.01.2025) über Nacht durch den Rechtsausschuss (6. Ausschuss des Deutschen Bundestages) eine themenfremde Ergänzung im Sinne eines Artikelgesetzes eingefügt. In § 127 SGB IV wird eine Übergangsregelung für Lehrtätigkeiten, die bis zum 31.12.2026 gilt, eingeführt.

Die Übergangsregelung für Lehrtätigkeiten lautet:

„§ 127 SGB IV

Übergangsregelung für Lehrtätigkeiten

(1) Stellt ein Versicherungsträger in einem Verfahren zur Feststellung des Erwerbsstatus nach § 7a oder im Rahmen der Feststellung der Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem

Recht der Arbeitsförderung nach § 28h Absatz 2 oder § 28p Absatz 1 Satz 5 fest, dass bei einer Lehrtätigkeit eine Beschäftigung vorliegt, so tritt **Versicherungspflicht** aufgrund dieser Beschäftigung **erst ab dem 1. Januar 2027** ein, **wenn**

1. die Vertragsparteien bei Vertragsschluss **übereinstimmend** von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind und
2. die Person, die die Lehrtätigkeit ausübt, **zustimmt**.

Sofern **keine solche Feststellung** vorliegt und die Vertragsparteien bei Vertragsschluss übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind und die Person, die die Lehrtätigkeit ausübt, gegenüber dem Vertragspartner zustimmt, tritt bis zum 31. Dezember 2026 **keine** Versicherungs- und Beitragspflicht aufgrund einer Beschäftigung ein.

(2) Sofern die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind, gelten ab dem ... [einsetzen: Tag nach der Verkündung] bis zum 31. Dezember 2026 die betroffenen Personen als **Selbständige** im Sinne der Regelungen zur Versicherungs- und Beitragspflicht für selbständig tätige Lehrer nach dem **Sechsten Buch**. Abweichend von Satz 1 gelten für Personen, bei denen die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt sind und die mit der Lehrtätigkeit nach Absatz 1 die Voraussetzungen des § 1 des Künstlersozialversicherungsgesetzes erfüllen würden, wenn diese als selbständige Tätigkeit ausgeübt würde, die Regelungen zur Versicherungs- und Beitragspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz bis zum 31. Dezember 2026 entsprechend.

(3) Sofern die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind, gelten Pflichtbeiträge, die aufgrund der Lehrtätigkeit nach den Vorschriften für selbständig tätige Lehrer nach dem Sechsten Buch vor dem ... [einsetzen: Tag nach der Verkündung] entrichtet wurden, als zu Recht entrichtet.

(4) Sofern die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt sind, gilt für die betroffenen Personen, die zum Zeitpunkt der Feststellung nach Absatz 1 Satz 1 oder der Zustimmung nach Absatz 1 Satz 2 nach § 28a des Dritten Buches versichert waren, § 28a des Dritten Buches ab Beginn der Beschäftigung bis zum 31. Dezember 2026 entsprechend.“

Die Regelung in Abs. (1) hat zur Folge, dass eine Versicherungspflicht bei Lehrtätigkeiten als abhängige Beschäftigung erst ab dem 01.01.2027 beginnt, wenn die **Vertragsparteien bei „Vertragsschluss übereinstimmend von einer selbständigen Lehrtätigkeit ausgegangen sind“** und die oder der Beschäftigte **zustimmt**. Das ist zu **dokumentieren**.

Bei Lehrtätigkeiten, die die Voraussetzungen des § 1 KSVG erfüllen, bleibt es auch dort bis zum 01.01.2027 bei der selbständigen Künstlersozialversicherung.

Der Gesetzgeber hat an versteckter Stelle diese Regelung geschaffen, weil auch die öffentliche Hand erkannt hatte, dass sie durch landesrechtliche Normen, wie etwa in § 43 Satz 2 und 3 HG NRW, die ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art und kein Dienstverhältnis begründen, wegen des Vorranges des Bundesrechts nach Art. 31 GG nicht vor der Sozialversicherungspflicht nach § 7 SGB IV der aus ihrer Sicht bislang selbständigen Lehrkräfte geschützt sind.

Für die Praxis von öffentlich-rechtlichen und auch **privatrechtlichen Bildungsträgern** bringt dies eine Erleichterung im Sinne einer Übergangsmöglichkeit. Diese Bildungsträger können sich nun binnen der nächsten zwei Jahre – Einverständnis des oder der Lehrenden vorausgesetzt – auf die neue Situation einstellen bzw. ihre Systeme ändern.

Die Gesetzesänderung ist sehr zu begrüßen, sie gibt Sicherheit und nimmt zunächst das Risiko von Betriebsprüfungen. Die Bildungsträger sind gehalten, Vereinbarungen möglichst schnell zu schaffen.

Ärgerlich ist nur die späte und für die Praxis überraschende Gestaltung in einem themenfremden Gesetz. Aber das sind wir ja gewohnt vom Gesetzgeber.

Nachdem der Bundesrat am dem Gesetz am 14.02.2025 zugestimmt hat, ist das Gesetz am 01.03.2025 in Kraft getreten.



Neues aus der Rechtsprechung

BAG: Kein neuer Job schon während der Kündigungsfrist erforderlich

Nach Ausspruch einer Kündigung stellen Arbeitgeber ihre gekündigten Arbeitnehmer häufig bereits für die Dauer der Kündigungsfrist von der Arbeit frei, um andere Mitarbeiter oder unternehmerische Informationen zu schützen. Bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer trotzdem weiterhin Anspruch auf sein volles Gehalt. Das BAG hat nun entschieden, dass sich Arbeitnehmer während der Freistellung nicht zwingend eine neue Beschäftigung suchen müssen, um den finanziellen Aufwand des bisherigen Arbeitgebers möglichst gering zu halten (BAG, Urteil vom 12.02.2025, Az. 5 AZR 127/24, bisher nur Pressemitteilung).

Der Sachverhalt

Der Kläger hatte als Senior Consultant gearbeitet und am 29.03.2023 eine ordentliche Kündigung zum 30.06.2023 erhalten. Die Beklagte hat den Kläger unter Einbringung von Resturlaub unwiderruflich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt. Der Kläger erhob erfolgreich Kündigungsschutzklage. Während der Freistellung schickte die Beklagte dem Kläger insgesamt 43 Stellenangebote. Auf sieben dieser Angebote bewarb sich der Kläger, allerdings erst ab Ende Juni 2023. Für Juni 2023, also für den letzten Monat des noch bestehenden Arbeitsverhältnisses, zahlte die Beklagte dem Kläger keine Vergütung mehr. Laut der Beklagten habe es der Kläger

böswillig unterlassen, sich um einen anderweitigen Erwerb zu kümmern, den er sich gem. § 615 S. 2 BGB hätte anrechnen lassen müssen.

Die Parteien streiten nun über die Vergütung für den Monat Juni 2023: Der Kläger klagte auf Nachzahlung des Monatsgehalts in Höhe von 6.550 € brutto. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen; das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers stattgegeben.

Die Entscheidung des BAG

Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg. Der Arbeitgeber befinde sich aufgrund der von ihm einseitig erklärten Freistellung des Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist im Annahmeverzug und schulde dem Arbeitnehmer daher gem. § 615 S. 1 i.V.m. § 611a Abs. 2 BGB die vereinbarte Vergütung für die gesamte Dauer der Kündigungsfrist. Laut BAG muss sich der Arbeitnehmer nicht gem. § 615 S. 2 BGB anderweitige Verdienste anrechnen lassen.

Eine solche Anrechnung gem. § 615 S. 2 BGB sei nur gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer wider Treu und Glauben (§ 242 BGB) untätig geblieben sei. Im Rahmen dieser Billigkeitsprüfung müssen laut dem Gericht die Obliegenheiten des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit den Pflichten des Arbeitgebers betrachtet werden: Der Arbeitgeber habe nicht dargelegt, dass ihm die Erfüllung des bestehenden Beschäftigungsanspruchs des Klägers unzumutbar gewesen wäre. Daher bestehe für den Arbeitnehmer keine Verpflichtung, schon vor Ablauf der Kündigungsfrist zur finanziellen Entlastung des Arbeitgebers ein anderweitiges Beschäftigungsverhältnis einzugehen und daraus Verdienst zu erzielen. Das BAG ließ somit die Billigkeitsprüfung zu Lasten des Arbeitgebers ausfallen und bejahte den Anspruch des Arbeitnehmers auf Zahlung der Vergütung für den Monat Juni 2023.

Praxishinweis

Das Urteil dehnt die Anforderungen an Arbeitgeber bei Verweigerung von Lohnzahlungen während der Freistellung weiter aus. Für eine Anrechnung anderweitigen Erwerbs müsste sich der Arbeitnehmer treuwidrig weigern, eine neue Stelle anzunehmen – bloße Untätigkeit vor Ablauf der Kündigungsfrist reicht hierfür nicht aus.

Für Arbeitgeber wird es in der Regel schwer sein, darzulegen, dass eine Weiterbeschäftigung unzumutbar gewesen wäre. Grundsätzlich

hat der Arbeitnehmer nämlich bei Bestehen eines Arbeitsverhältnisses einen Beschäftigungsanspruch. Eine Unzumutbarkeit wird von der Rechtsprechung etwa bei einer erheblichen Gefahr für die Ordnung des Betriebs durch den Mitarbeiter angenommen oder, weil nur durch eine Freistellung effektiv Geschäftsgeheimnisse geschützt werden können.

Wenn der Arbeitnehmer sein volles Gehalt bekommt, ohne dafür arbeiten zu müssen, gibt es selten Streit. Anders sieht es aber aus, wenn der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer verlangt, sich schnell einen anderen Job zu suchen, um weitere Gehaltszahlungen zu verhindern. Arbeitgeber sollten daher immer sorgfältig prüfen, ob eine Freistellung des Arbeitnehmers tatsächlich sinnvoll ist. Die Zusendung zahlreicher Stellenanzeigen noch während der Beschäftigungszeit hilft dem Arbeitgeber im Rahmen des § 615 S. 2 BGB, wie im vorliegenden Fall gezeigt, wohl nur in seltensten Fällen weiter.



Neues aus der Rechtsprechung

BAG: Digitales Zugangsrecht einer Gewerkschaft zum Betrieb

In einem Grundsatzurteil zum digitalen Zugangsrecht einer Gewerkschaft hat das BAG (Az. 1 AZR 33/24, PM 4/25) entschieden, dass ein Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, der tarifzuständigen Gewerkschaft die dienstlichen E-Mail-Adressen seiner Arbeitnehmer zum Zweck der Mitgliederwerbung mitzuteilen. Ein solches Begehren kann nicht auf eine von den Gerichten vorzunehmende Ausgestaltung der durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Koalitionsbetätigungsfreiheit gestützt werden.

Der Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Möglichkeiten der klagenden Gewerkschaft, im Betrieb der Beklagten digital Werbung zu betreiben. Die Beklagte entwickelt, produziert und vertreibt Sportartikel. Im Betrieb sind etwa 5.400 Arbeitnehmer tätig. Die Arbeitnehmer haben die Möglichkeit zwischen 20 % und 40 % ihrer Wochenarbeitszeit mobil zu leisten. Ein erheblicher Teil der betriebsinternen Kommunikation findet digital, u.a. über E-Mail und das konzernweite Intranet statt. Ein Großteil der Arbeitnehmer verfügt über eine unter der Domain der Beklagten generierte – namensbezogene – E-Mail-Adresse.

Die Klägerin beehrte mit der Klage einen „Zugang“ zu den internen Kommunikationssystemen der Beklagten. Die Beklagte sei verpflichtet u.a. sämtliche betrieblichen E-Mail-Adressen der Arbeitnehmer herauszugeben. Hilfsweise habe sie einen solchen Anspruch, um den Arbeitnehmern bis zu 104 E-Mails im Jahr zu übersenden. Darüber hinaus müsse ihr ein Zugang als „internal user“ zum konzernweiten Intranet gewährleistet werden, damit sie dort werbende Beiträge einstellen kann. Außerdem müsse die Beklagte auf der Startseite ihres Intranets eine Verlinkung mit einer Website der Klägerin vornehmen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Entscheidung des Gerichts

Die Revision der Klägerin war nicht erfolgreich. Das BAG verneint einen Anspruch auf die Vornahme der begehrten Handlungen.

Art. 9 Abs. 3 GG gewährleiste zwar grundsätzlich die Befugnis, betriebliche E-Mail-Adressen der Arbeitnehmer zu Werbezwecken und für deren Information zu nutzen. Allerdings seien mangels gesetzli-

cher Regelung bei der Ausgestaltung der Koalitionsbetätigungsfreiheit auch konfligierende Grundrechte des Arbeitgebers aus Art. 14 und Art. 12 Abs. 1 GG sowie die ebenfalls berührten Grundrechte der Arbeitnehmer aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bzw. dem Schutz der personenbezogenen Daten aus Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union in den Blick zu nehmen. Das Gericht müsse deshalb alle betroffenen Positionen im Wege der praktischen Konkordanz so in Ausgleich bringen, dass sie trotz ihres Gegensatzes für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.

In Anwendung dieser Grundsätze verneint das BAG den als Hauptantrag geltend gemachten Anspruch der Klägerin auf Übermittlung der betrieblichen E-Mail-Adressen. Ein solches isoliertes Begehren ermögliche keine – die kollidierenden Verfassungswerte ausgleichende – Ausgestaltung der Koalitionsbetätigungsfreiheit. Auch der hilfsweise Klageantrag sei unbegründet, weil die Beklagte dadurch in ihrer verfassungsrechtlich garantierten wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit beeinträchtigt sei. Der Klägerin stehe weiterhin die Möglichkeit offen, die Arbeitnehmer vor Ort im Betrieb nach ihrer betrieblichen E-Mail-Adresse zu fragen.

Der auf eine Nutzung des konzernweiten Intranets gerichtete Antrag blieb ebenfalls erfolglos. Die damit verbundenen Beeinträchtigungen der Beklagten überstiegen das durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Interesse der Klägerin an der Durchführung solcher Werbemaßnahmen.

Für unbegründet erachtete das BAG schließlich auch den auf eine Verlinkung auf der Website gerichteten Antrag. Es fehle an einer planwidrigen Regelungslücke für eine analoge Anwendung von § 9 Abs. 3 S. 2 BPersVG. Ob ein solches Begehren aus Art. 9 Abs. 3 GG abgeleitet werden könne, konnte der Senat offenlassen, weil jedenfalls die begehrte Verlinkung nicht umfasst sei.

Praxishinweis

Die Entscheidung, welche bislang nur als Pressemitteilung vorliegt, hat vor dem Hintergrund der fortschreitenden Digitalisierung besondere praktische Bedeutung. Gewerkschaften haben nur in engen Grenzen Zugang zu unternehmensinternen Netzwerken und Kommunikationsplattformen. Zu beachten ist, dass Arbeitgeber derzeit

nicht dazu verpflichtet sind, Gewerkschaften bei virtuellen Werbemaßnahmen aktiv zu unterstützen. Sie trifft lediglich eine Duldungspflicht.



Unser Team Arbeitsrecht



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



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



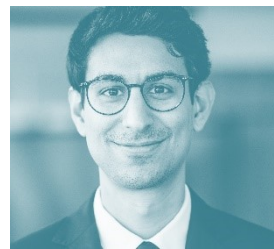
Dr. Sebastian Pelzer
+49 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



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



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



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.
+49 221 65065-129
sebastian.kruells@loschelder.de



Dr. Baris Güzcel
+49 221 65065-129
baris.guezel@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