

Liebe Leserinnen und liebe Leser,

welche Rechtsfolgen können Fehler bei einer Stellenausschreibung haben? Steht Arbeitnehmern, die sich nach einer Kündigung nicht arbeitslos melden, nach Ablauf der Kündigungsfrist ein Vergütungsanspruch zu? Sollte bei Zweifel an der tatsächlichen Arbeitsunfähigkeit ernsthaft darüber nachgedacht werden, eine Entgeltfortzahlung einzustellen? Welche Auswirkungen hat die Einführung von Kurzarbeit auf den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers?

Warum sollten bei Neueinstellungs- und Altverträgen bestehende Arbeitsvertragsmuster geprüft und ggf. angepasst werden oder was kann zu verheerenden Konsequenzen für den Arbeitgeber „wider Willen“ führen, wenn eine notwendige Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleiher fehlt? Wann kann bei Verstößen gegen Corona-Arbeitsschutzbestimmungen die Haftung für Vermögensschäden nicht völlig ausgeschlossen, unter Umständen

sogar teuer werden? Diese und weitere Themen werden vom Team Arbeitsrecht angesprochen.

Unsere Kompetenzgruppe Gesellschaftsrecht/M&A erläutert das Problem der steuerlichen Beurteilung beim Handel von Kryptowährungen und beleuchtet, warum Geschäftsleitungen bei besonders bedeutsamen Geschäften nicht ohne Zustimmung ihrer Gesellschafter schalten und walten dürfen.

Welche Möglichkeiten bietet das neue Statusfeststellungsverfahren bei der Frage, ob eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt? Die Kompetenzgruppe Compliance geht dem nach.

Wir wünschen Ihnen viel Freude beim Lesen
Ihr BRANDI Team

NEUES AUS DEM BRANDI TEAM



Victoria Wessel

steht Ihnen als weitere Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht an unserem Standort in Paderborn zur Verfügung.

Dr. Panagiotis Papadopoulos

studierte an der Universität Bielefeld mit dem Schwerpunkt „International Trade“ und war dort anschließend wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl von Prof. Dr. Ansgar Staudinger. Er promovierte im Bereich des Internationalen Zivilverfahrensrechts.

Sein Referendariat absolvierte er am Landgericht Bielefeld.

Seit April 2022 verstärkt Herr Dr. Papadopoulos unser Gütersloher Büro im Bereich Internationales Wirtschaftsrecht.



Eva Ritterswürden

studierte an der Universität Bielefeld und hat im Februar 2022 ihr erstes Staatsexamen abgeschlossen. Sie belegte das Schwerpunktstudium „Innovation, Digitalisierung und Wettbewerb“.

Frau Ritterswürden verstärkt als Wissenschaftliche Mitarbeiterin das Dezernat IT & Datenschutz in Bielefeld, insbesondere bei der Prüfung von Datenschutzaudits. Darüber hinaus berät Sie Mandanten zu allen weiteren datenschutzrechtlichen Fragestellungen.

Neues aus dem BRANDI Team	2
Fragen an Farina Franz	4
Arbeitsrecht	5
Dr. Sören Kramer	
Einstellung von Mitarbeitern: Eine unterlassene Stellenmeldung an die Agentur für Arbeit begründet einen Entschädigungsanspruch des übergangenen schwerbehinderten Bewerbers.	5
Dr. Andrea Pirscher	
Rechtssichere Zustellung von Kündigungen per Einwurfeinschreiben?	5
Bernd Kaufhold	
Neue Optionen im Kündigungsschutzprozess – Teil 2	6
Dr. Sandra Vyas	
Elektronische AU-Bescheinigung (eAU) und Beweiswert der (e)AU-Bescheinigung	7
Julia Schütte	
Rechtmäßige Kürzung des Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit Null	9
Dr. Lukas Baumgarth	
Ausgeweitete Nachweispflicht in Arbeitsverträgen	10
Online-Veranstaltungen 2022	13
Farina Franz	
Reduziertes Risiko bei Arbeitnehmerüberlassung mit Auslandsbezug	14
Björn Mai	
Die Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess	15
Meike Potthast	
Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber bei Verstößen gegen Corona-Arbeitsschutzbestimmungen?	16
Dr. Rainer Krüger	
BEM mit „Haltbarkeitsdatum“!	17
Gesellschaftsrecht/M&A	19
Dr. Carsten Christophery, LL.M.	
Besteuerung der Einkünfte aus Kryptowährungen	19
Dr. Robert Lepsiens	
Zustimmung der Gesellschafterversammlung einer Kommanditgesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens – Änderung der Rechtsprechung	19
Compliance	21
Dr. Mario Bergmann, LL.M.	
Selbständige oder abhängig beschäftigt?	21
Fragen an Dr. Carsten Christophery, LL.M.	23

FRAGEN AN FARINA FRANZ

WARUM BRANDI?

Als gebürtige Bielefelderin war mir die Kanzlei BRANDI bereits seit Schulzeiten ein Begriff. Nach dem Referendariat war für mich klar, dass ich mich gern hauptsächlich mit dem Arbeitsrecht beschäftigen wollte, aber gern auch mit Kollegen aus anderen Rechtsgebieten zusammenarbeiten würde. Bei BRANDI konnten mir diese Wünsche erfüllt werden. Besonders gut gefällt mir das Miteinander unter den Kollegen. Regelmäßig finden Mitarbeitertreffen statt und es ist eine Selbstverständlichkeit, dass an die Geburtstage aller Mitarbeitenden gedacht und ein Geburtstagstisch vorbereitet wird.

WAS TREIBT MICH AN?

Meine Motivation ist es, für die Mandanten gute, praktikable Lösungen zu finden. Dabei treibt mich an, dass es auf dem Gebiet des Arbeitsrechts häufig nicht nur eine richtige Lösung gibt, sondern man in Zusammenarbeit mit den Mandanten viele Gestaltungsmöglichkeiten hat. Die Pandemie hat die Arbeitswelt nachhaltig verändert. Es besteht ein großer Regelungs- und Beratungsbedarf bei unseren Mandanten. Ich finde es besonders spannend, wenn sich das politische Tagesgeschehen direkt auf meine Arbeit auswirkt. Einen Schwung gibt es mir außerdem, wenn ich dazu beitragen kann, dass zwischen streitenden Parteien ein Vergleich geschlossen wird, mit dem beide Seiten letztlich zufrieden sind.



Farina Franz

Rechtsanwältin

farina.franz@brandi.net

AUSSER DEM JOB GIBT ES NOCH?

Ich spiele sehr gern mit meiner Familie Doppelkopf, höre einen guten Podcast im Hängesessel auf dem Balkon oder spaziere am Mittellandkanal. Am Wochenende dürfen es auch mal längere Wanderungen sein. Wegen der Pandemie habe ich länger keine großen Reisen unternommen. Daher habe ich großes Fernweh und möchte noch viele Länder entdecken. Ganz oben auf der Liste steht derzeit Japan. Am liebsten während der Kirschblütsaison.

HIGHLIGHTS AUS MEINER HEIMAT?

Das größte Highlight: Bielefeld gibt es trotz gegenteiliger Gerüchte tatsächlich; ich habe es gesehen! Bielefeld war zum Aufwachsen eine sehr angenehme Stadt. Die meisten Wege kann man mit dem Rad zurücklegen, es gibt viele Parks und der Teutoburger Wald ist auch um die Ecke. Besonders gefällt mir die Bielefelder Altstadt und die Kunsthalle ist immer einen Besuch wert.

Dr. Sören Kramer

Einstellung von Mitarbeitern: Eine unterlassene Stellenmeldung an die Agentur für Arbeit begründet einen Entschädigungsanspruch des übergangenen schwerbehinderten Bewerbers.

Es ist ruhig geworden um das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Die meisten Arbeitgeber haben gelernt, mit den Diskriminierungskriterien des Gesetzes umzugehen. Stellenanzeigen, die nicht mit dem geschlechtsneutralen Zusatz „(m/w/d)“ veröffentlicht werden, fallen sogar dem juristischen Laien ins Auge.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung findet allerdings immer wieder Gelegenheit, die Arbeitgeberpflichten im Hinblick auf besondere Beschäftigungsgruppen nachzuschärfen, so auch das Bundesarbeitsgericht in einem Urteil vom 25.11.2021 zum Schwerbehindertenrecht:

Das Bundesarbeitsgericht sprach einem abgelehnten schwerbehinderten Bewerber für eine Stelle als Amtsleiter gegen den beklagten Landkreis eine Entschädigung zu. Für den Landkreis als öffentlichen Arbeitgeber besteht die Verpflichtung, den Agenturen für Arbeit zur Besetzung vorgesehene Stellen zu melden. Zu einer ordnungsgemäßen Meldung gehöre nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichtes die Erteilung eines Vermittlungsauftrages mit entsprechenden formalen Anforderungen. Der beklagte Landkreis hatte einen solchen formellen Vermittlungsauftrag nicht erteilt, wohl aber das Stellenangebot über die Jobbörse der Agentur für Arbeit veröffentlicht.

Das Bundesarbeitsgericht ist der Meinung, dass damit den Formalien nicht genüge getan sei. Aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Meldung bestehe die Vermutung, dass kein Interesse an der Besetzung der Stelle mit einem schwerbehinderten Bewerber bestanden habe. Hieraus folge dessen Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung. Dem abgelehnten Bewerber stand eine Entschädigung wegen des immateriellen Schadens zu.

Unabhängig vom entschiedenen Einzelfall zeigt die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes, dass bereits geringfügige formale Fehler bei der Stellenausschreibung und beim Umgang mit schwerbehinderten Bewerbern ein Indiz für eine Benachteiligung sein können. Entschädigungsansprüche sind dann die Folge.

Die Pflicht zur Meldung an die Agentur für Arbeit besteht nur für öffentliche Arbeitgeber. Alle Arbeitgeber sind allerdings stets verpflichtet, zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten besetzt werden können. In diese Prüfung sind zwingend die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebsrat einzubeziehen. Wenn der Arbeitsplatz für die Besetzung mit einem schwerbehinderten Menschen geeignet ist, ist der Arbeitgeber weiterhin verpflichtet, zu prüfen, ob der Arbeitsplatz mit einem bei der Agentur für Arbeit arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldeten Schwerbehinderten besetzt werden kann. Eine solche Prüfung setzt allerdings voraus, dass auch der nicht öffentliche Arbeitgeber der Agentur für Arbeit den freien Platz meldet. Wer nur intern ausschreibt, über den freien Arbeitsmarkt zu besetzen versucht oder gewerbliche Vermittler einschaltet, verletzt seine Prüfpflicht.

Über Bewerbungen oder Vermittlungsvorschläge der Agentur für Arbeit sind dann die Schwerbehindertenvertretung und der

Betriebsrat zu informieren. Das weitere Verfahren hängt anschließend davon ab, ob der Arbeitgeber die Pflichtquote erfüllt oder nicht.

Das Bundesarbeitsgericht hat wiederholt entschieden, dass die Verletzung dieser speziellen schwerbehindertenrechtlichen Verpflichtungen Indizien sein können, die für eine Benachteiligung sprechen, die dann Entschädigungsansprüche nach sich ziehen. Die Entscheidung vom 25.11.2021 liegt genau auf dieser Linie und überrascht daher nicht.



Dr. Sören Kramer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
soeren.kramer@brandi.net

Dr. Andrea Pirscher

Rechtssichere Zustellung von Kündigungen per Einwurf-einschreiben?

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bedarf – auch noch im 21. Jahrhundert – der gesetzlichen Schriftform. Die arbeitgeberseitige Kündigung muss vom Arbeitgeber bzw. seinem gesetzlichen Vertreter im Original unterschrieben werden. Die Kündigung per E-Mail oder Fax genügt den gesetzlichen Formvorschriften nicht.

Wenn eine Kündigung nicht persönlich (gegen Empfangsbekenntnis) übergeben werden kann, muss der Arbeitgeber für einen anderen rechtssicheren Zugang sorgen. Hier kann es gegebenenfalls auch auf Minuten ankommen, weil die Kündigung erst am letzten Tag der sechsmonatigen Wartezeit oder am letzten Tag der Zwei-Wochen-Frist für die außerordentliche Kündigung zugestellt werden kann.

Der Arbeitgeber muss im Kündigungsschutzverfahren nicht nur den Zugang der Kündigung, sondern ggf. auch das Datum und sogar die Uhrzeit der Zustellung beweisen.

Wir empfehlen daher seit vielen Jahren die Botenzustellung. Der Bote bestätigt in einem Botenprotokoll Tag und Uhrzeit der Zustellung des Kündigungsschreibens, das er gesehen und selbst kuvertiert hat. Er kann gegebenenfalls vor Gericht als Zeuge vernommen werden. Solange der Arbeitnehmer im Umkreis des Betriebs wohnt, lässt sich diese Zustellung in der Regel gut und auch kostengünstig bewerkstelligen. Bei weit entfernt wohnenden Arbeitnehmern (z. B. Außendienstmitarbeitern) ist diese Zustellungsmethode aber zeitaufwändig und kostenträchtig.

Gibt es also rechtssichere Alternativen?

Der einfache Brief scheidet aus. Damit kann der Arbeitgeber nicht den Beweis führen, dass bzw. wann das Schreiben tatsächlich im Briefkasten des Arbeitnehmers gelandet ist. Der Postbote kommt klarerweise nicht als Zeuge in Betracht. Er kann sich nach Monaten sicherlich nicht mehr an den Einwurf des konkreten Briefs erinnern.

Das Einschreiben/Rückschein und das Übergabe-Einschreiben sind nicht zu empfehlen, weil der Arbeitgeber nicht sicherstellen kann, dass dem Zusteller die Tür geöffnet wird oder dass das Schreiben bei der Postlagerstelle (rechtzeitig) abgeholt wird.

Die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher per Postzustellungsurkunde ist nur dann eine gute Alternative, wenn die Zustellung der Kündigung gar nicht zeitkritisch ist.

Auch das Einwurfeinschreiben löst das Dilemma des Arbeitgebers (noch) nicht. Bei dieser Zustellung klebt der Zusteller nach Einwurf des Schreibens das Abziehetikett der Sendung auf den Auslieferungsbeleg und bestätigt den Einwurf der Sendung mit seiner Unterschrift. Dieser Auslieferungsbeleg wird sodann zentral gespeichert. Der Arbeitgeber kann dann bei der Post einen kostenpflichtigen Ausdruck, in dem Tag, Ort und Uhrzeit des Einwurfs und das Namenszeichen des Zustellers vermerkt sind, anfordern.

Wenn der Arbeitnehmer nun im Prozess bestreitet, die Kündigung überhaupt bekommen zu haben, ist der Auslieferungsbeleg kein prozessuales Beweismittel. Der Zusteller müsste als Zeuge vernommen werden. Dass dieser sich nach Wochen oder Monaten nicht mehr an die konkrete Zustellung erinnert, ist mehr als wahrscheinlich.

Ob der Auslieferungsbeleg aber einen sog. Beweis des ersten Anscheins begründen kann, ist unter den Arbeitsgerichten heftig umstritten. Eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts dazu steht aus.

Wenn also eine Kündigung per Einwurfeinschreiben zugestellt wurde, kann der Arbeitgeber zumindest versuchen, sich auf den Beweis des ersten Anscheins zu berufen. Dann sollte aber auf jeden Fall der oben beschriebene Auslieferungsbeleg und nicht nur der Einlieferbeleg plus Sendestatusbericht vorgelegt werden. Der Sendestatusbericht enthält nicht die notwendigen Informationen über den Zusteller.

Auch muss der Arbeitgeber in der Lage sein, ggf. zu beweisen, was genau der Zusteller eingeworfen hat. Der Zusteller kennt – anders als der Bote – den Inhalt des zugestellten Umschlags nicht. Der Arbeitgeber muss ggf. folgende „Kette“ darlegen und beweisen:

Unterzeichnen des Kündigungsschreibens –> Kuvertieren des Schreibens –> Einlieferung des kuvertierten Umschlags bei der Post als Einwurfeinschreiben –> förmlicher Auslieferungsbeleg.

Es bleibt aber trotzdem das Risiko, dass der Beweis des ersten Anscheins vom zuständigen Arbeitsgericht abgelehnt wird oder dass der Arbeitnehmer diesen Anscheinsbeweis widerlegt.

Dann kann der Arbeitgeber den Zugang der Kündigung oder das Zugangsdatum nicht beweisen.

Von der „Zustellung 4.0“ einer Kündigung sind wir noch weit entfernt. Auf „Nummer sicher“ geht man derzeit nur bei der Botenzustellung oder der persönlichen Übergabe gegen Empfangsbestätigung. Der Trend in der Rechtsprechung, für die Zustellung per Einwurfeinschreiben den Beweis des ersten Anscheins zuzulassen, muss aber weiter beobachtet werden.



Dr. Andrea Pirscher

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
andrea.pirscher@brandi.net

Bernd Kaufhold

Neue Optionen im Kündigungsschutzprozess – Teil 2

Das Bundesarbeitsgericht gab den Arbeitgebern in seiner Entscheidung vom 27.05.20 ganz neue Verteidigungsmöglichkeiten im Vergütungsrechtsstreit an die Hand. Der Autor berichtete über diese Entscheidung im BRANDI Report April 2021 S. 7 f. (aufrufbar auf unserer Homepage unter „News“ – „BRANDI Report“). Seit dieser wesentlichen Rechtsprechungsänderung können (und sollten) Arbeitgeber in Vergütungsverfahren nach Ausspruch einer Kündigung von klagenden Arbeitnehmern Auskunft darüber verlangen, welche Stellenangebote die Bundesagentur für Arbeit (BAA) und das Jobcenter für den streitgegenständlichen Zeitraum unterbreitet haben. Die Arbeitnehmer müssen konkret die angebotene Tätigkeit, die Arbeitszeit, den Arbeitsort sowie die angebotene Vergütung in Euro benennen. Erzielen die Arbeitnehmer die Auskunft nicht, können sie im Ergebnis auch keinen Vergütungsanspruch gegen den Arbeitgeber durchsetzen. Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen hat nun die neue Rechtsprechung des BAG konsequent fortgesetzt und konkretisiert.

Der Fall

Der Kläger ist bei der Beklagten in leitender Position im Rüstungsbereich beschäftigt. Die Beklagte versetzte den Kläger auf eine andere Tätigkeit. Nachdem der Kläger diese nicht aufnahm, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht. Der Kläger, der sich zu keinem Zeitpunkt arbeitslos meldete, klagte gegen die Kündigung. Zusätzlich verlangte der Kläger den während der Dauer der ersten Instanz aufgelaufenen Vergütungsanspruch i. H. v. 174.201,07 € brutto. Das Arbeitsgericht Celle entschied vollumfänglich zugunsten des Klägers.

Die Entscheidung – kein Verzugslohnanspruch ohne Arbeitslosmeldung

In dem Verfahren vor dem LAG Hannover war nur noch über den Vergütungsanspruch des Klägers zu entscheiden. Das LAG wies die Vergütungsklage des Arbeitnehmers mit Urteil vom 09.11.2021 ab.

Der Kläger trug in dem Verfahren vor, er habe sich nicht arbeitslos melden brauchen. Er behauptete, eine Arbeitslosmeldung müsse in einem Lebenslauf angegeben werden und führe zu einem Imageschaden. Zudem würden leitende Positionen, wie die seine, ausschließlich durch „Headhunter“ besetzt. Er sei Experte im öffentlichen Auftragswesen für Rüstungsgüter. Solche Positionen würden nicht über die Agentur für Arbeit bzw. das Jobcenter vermittelt. Er habe sich dementsprechend über kostenpflichtige Internetportale, über Jobbörsen und „Headhunter“ als kaufmännischer Leiter bei verschiedenen Arbeitgebern beworben.

Diesen Ausführungen folgte das LAG Hannover insgesamt nicht. Insbesondere fand die Argumentation des Klägers, wonach das Einschalten der BAA für die konkrete Position (gehobenes Management im Rüstungsbereich) nicht erfolgsversprechend sei, keine Gegenliebe. Weder bestehe ein dahingehender Erfahrungssatz noch existiere sozialrechtlich eine Beschränkung der Vermittlungsaufgaben der BAA auf solche Stellen, die weniger anspruchsvoll, bedeutend oder gut dotiert seien als diejenige des Klägers bei der Beklagten. Der Kläger habe durch das Unterlassen der Arbeitslosmeldung vorsätzlich gegen eine sozialversicherungsrechtliche Obliegenheit verstoßen. Dieser Verstoß führe zu einem Verlust des Verzugslohnanspruchs gegen den Arbeitgeber.

Fazit und Handlungsempfehlung

Nach Auffassung des LAG Hannover steht Arbeitnehmern, die sich nach einer Kündigung – aus welchen Gründen auch immer – nicht arbeitslos melden, nach Ablauf der Kündigungsfrist kein Vergütungsanspruch zu. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Es ist aber zu erwarten, dass das BAG die Entscheidung in dem anhängigen Revisionsverfahren bestätigen wird.

In jedem Fall sollten Arbeitgeber den (neuen) Auskunftsanspruch nutzen, um sich gegen einen Verzugslohnanspruch des Arbeitnehmers zu wehren. Dieses Werkzeug sollte der Arbeitgeber ggf. schon vor, mindestens aber während der Verzugslohnklage verwenden. Wegen der erheblichen Bedeutung seien die Handlungsempfehlungen noch einmal wiederholt:

Der Arbeitgeber sollte den gekündigten Arbeitnehmer bei der Jobsuche nach Möglichkeit unterstützen und diesem anderweitige Verdienstmöglichkeiten (nachweisbar!) mitteilen. Jedenfalls bei zumutbaren Angeboten, wird der Arbeitnehmer dann die anderweitige Arbeitsmöglichkeit ernsthaft in Betracht ziehen müssen.

Zudem sollte der Arbeitgeber erwägen, den Arbeitnehmer vorsorglich von seinem vertraglichen Wettbewerbsverbot zu entbinden, um die Einsatzmöglichkeiten des Arbeitnehmers während des nachfolgenden Kündigungsschutzverfahrens zu erhöhen. Auch sollte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zeitnah ein Zeugnis erteilen, dass sich tatsächlich zu Bewerbungszwecken eignet (wenn der Inhalt des Zeugnisses nicht

unbedingt als Verhandlungsmasse bei Vergleichsverhandlungen benötigt wird).

Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens auf Zahlung des Verzugslohns sollte der Arbeitgeber von dem Arbeitnehmer Auskunft über die ihm zugeleiteten Arbeitsangebote verlangen. Der Arbeitnehmer wird nun konkret Auskunft erteilen und ggf. darlegen müssen, ob er sich arbeitslos gemeldet und wie er auf ihm vorliegende Arbeitsangebote reagiert hat. Sind die Auskunft des Arbeitnehmers oder dessen Bemühungen um eine anderweitige Verdienstmöglichkeit unzureichend, entfällt der (regelmäßig erhebliche) Verzugslohnanspruch.



Bernd Kaufhold

Rechtsanwalt und Mediator
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Strafrecht
bernd.kaufhold@brandi.net

Dr. Sandra Vyas

Elektronische AU-Bescheinigung (eAU) und Beweiswert der (e)AU-Bescheinigung

1. Neu ab 01.07.2022: Die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU)

Arbeitnehmer haben bis zur Dauer von sechs Wochen Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts wegen einer Arbeitsunfähigkeit in Folge von Krankheit. Sie müssen die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitteilen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, so haben die Arbeitnehmer – nach bisherigem Recht – eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag **vorzulegen**.

Diese Vorlagepflicht entfällt ab dem 01.07.2022 für gesetzlich versicherte Arbeitnehmer. Im Zuge der Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung wurde die Vorschrift im Entgeltfortzahlungsgesetz angepasst. Arbeitnehmer müssen ab dem 01.07.2022 die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer **feststellen** lassen und sich eine ärztliche Bescheinigung **aushändigen** lassen. Vorgelegt werden muss die Bescheinigung nicht. Sie dient dazu, Arbeitnehmer über die dem Arbeitgeber bereitgestellten Daten zu informieren und als Beweismittel, sollte die elektronische Übermittlung fehlschlagen.

Ab dem 01.07.2022 müssen die Krankenkassen nach Eingang der vom Arzt übermittelten Arbeitsunfähigkeitsdaten eine Meldung zum Abruf (eAU) für den Arbeitgeber erstellen, welche die folgenden Daten enthält:

Name des Beschäftigten

Beginn und das Ende der Arbeitsunfähigkeit

Datum der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit

Kennzeichnung als Erst- oder Folgemeldung und

die Angabe, ob Anhaltspunkte für einen Arbeitsunfall oder sonstigen Unfall bestehen.

Arbeitgeber müssen die eAU bei der jeweils für die einzelnen Arbeitnehmer zuständigen Krankenkasse **abrufen**. Es muss eine Schnittstelle im Entgeltabrechnungsprogramm geschaffen werden. Die Abfrage setzt voraus, dass die Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer mitgeteilt haben. Eine pauschale Abfrage von Krankheitsdaten ist unzulässig.

Die Neuregelung gilt nur für gesetzlich versicherte Mitarbeiter und bei Feststellung durch einen Arzt/eine Ärztin, die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt. Ausgenommen sind geringfügige Beschäftigungsverhältnisse in Privathaushalten.

Unverändert ist – jedenfalls bisher – § 7 Abs. 1 Nr. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG), nach dem der Arbeitgeber die Lohnfortzahlung verweigern kann, solange Arbeitnehmer die von ihnen **vorzulegende** ärztliche Bescheinigung nicht vorlegen. Sie passt auf die ab dem 01.07.2022 geltende Rechtslage für gesetzlich versicherte Mitarbeiter nicht mehr. Die Vorschrift dürfte analog auf den Fall anzuwenden sein, in dem ein elektronischer Abruf der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung durch den Arbeitgeber aus von den Arbeitnehmern zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

Unangetastet bleibt auch nach dem 01.07.2022 die Berechtigung des Arbeitgebers, die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits früher zu verlangen.

2. Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei Übergabe mit Kündigungsschreiben

Legt Arbeitnehmer eine AU-Bescheinigung vor bzw. ist eine AU-Bescheinigung abrufbar und abgerufen, so ist i. d. R. der Beweis der Arbeitsunfähigkeit geführt. Es ist Sache des Arbeitgebers, den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung anzuzweifeln, wenn er keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leistet.

Grundsätzlich sind nach der Rechtsprechung u. a. folgende Sachverhalte geeignet, eine Arbeitsunfähigkeit anzuzweifeln:

Bescheinigungen ohne vorangegangene Untersuchungen

Rückdatierung entgegen den Vorgaben der Arbeitsunfähigkeitsrichtlinie

Durchführung von anstrengenden Tätigkeiten, die mit der Arbeitsunfähigkeit unvereinbar sind

Ankündigung des Fernbleibens nach einer Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber

Erkrankung nach Ablehnung des Urlaubsantrages im gewünschten Urlaubszeitraum

Drohung mit einer Krankheit für den Fall der Nichtgewährung einer Leistung

neu: Kündigung am Tag der Kankschreibung bis zum Ende der Kündigungsfrist

Die letztgenannte Kategorie entstammt einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts aus September 2021. Die Klägerin in dem vom BAG entschiedenen Fall hatte zeitgleich mit der Kündigung eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung übergeben, die sich bis zum Kündigungstermin erstreckte. Dabei war für das BAG die zeitliche Koinzidenz von besonderer Bedeutung. Es bewertete den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung als erschüttert. In diesem Fall müssen Arbeitnehmer in einem Rechtsstreit um die Entgeltfortzahlung darlegen und beweisen, dass sie tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt waren.

Das Urteil zeigt, dass Arbeitgeber auch bei Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gut beraten sind, die näheren Umstände der Übergabe der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und insbesondere zeitliche Zusammenhänge und in diesem Zusammenhang getätigte Äußerungen zu berücksichtigen und zu dokumentieren. Bestehen Zweifel an der tatsächlichen Arbeitsunfähigkeit, so sollte ernsthaft darüber nachgedacht werden, eine Entgeltfortzahlung einzustellen. Ob darüber hinaus arbeitsrechtliche Konsequenzen gezogen werden, wie eine Ermahnung oder Abmahnung – oder im Wiederholungsfall ggf. sogar eine Kündigung – ist im Einzelfall zu entscheiden.



Julia Schütte

Rechtmäßige Kürzung des Urlaubsanspruchs bei Kurzarbeit Null

Die Einführung von Kurzarbeit erwies sich bereits im Rahmen der Corona-Pandemie als wirksames Mittel zur Beschäftigungs- sicherung sowie Senkung der Personalkosten in Unternehmen. Im Hinblick auf die gegenwärtig bestehenden Rohstoffmängel und damit einhergehenden Einschränkungen in Betrieben ist zu erwarten, dass erneut vermehrt Kurzarbeit angeordnet werden wird. Einhergehend mit der damit verbundenen Einschränkung der vertraglichen Arbeits- und Vergütungspflicht bestehen weitere arbeitsrechtliche Fragen. Das Bundesarbeitsgericht hatte sich jüngst in zwei Fällen mit der Frage zu befassen, welche Auswirkungen die Einführung von Kurzarbeit auf den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers hat.

Die Fälle des Bundesarbeitsgerichts

In beiden Fällen, die das BAG Ende 2021 zu entscheiden hatte, waren die klagenden Arbeitnehmer der Auffassung, dass ihnen auch für die Zeiten der Kurzarbeit Urlaubsansprüche zustehen. Im ersten Fall (Urteil vom 30.11.2021 - 9 AZR 225/21) klagte eine Verkäuferin, der – ausgehend von einer Dreitagswoche – ein jährlicher Urlaubsanspruch von 14 Arbeitstagen zustand. Die Klägerin war aufgrund von Kurzarbeit (auf einzelvertraglicher Grundlage) in den Monaten Juni, Juli und Oktober 2020 jeweils durchgehend von der Arbeitspflicht befreit. Der Arbeitgeber kürzte den Urlaubsanspruch anteilig für die Zeiten, in welchen die Klägerin aufgrund von Kurzarbeit von der Arbeitsleistung befreit war. Die Klägerin war jedoch der Auffassung, dass ihr für das Jahr 2020 insgesamt 14 Urlaubstage, d. h. der volle Anspruch, zustehen. In dem weiteren Fall (Urteil vom 30.11.2021 - 9 AZR 234/21) ging es um einen Mitarbeiter in der Dreherei, dem ein jährlicher Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen bei einer Fünftagswoche zustand. Seine Arbeitgeberin führte auf Grundlage einer Betriebsvereinbarung Kurzarbeit ein. Letztlich war der Kläger in diesem Fall aufgrund der Einführung von Kurzarbeit an insgesamt 79 Tagen im Jahr 2020 von seiner Arbeitspflicht befreit. Die Arbeitgeberin kürzte den Urlaubsanspruch anteilig unter Berücksichtigung der teilweisen Befreiung von der Arbeitspflicht. Der Kläger war auch hier der Auffassung, dass ihm für das Jahr 2020 ein ungekürzter Urlaubsanspruch zustehen muss.

Die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts

Das BAG entschied – wie auch die Vorinstanzen – in beiden Fällen zugunsten der Arbeitgeber und versagte beiden Klägern einen weitergehenden Urlaubsanspruch. Die aufgrund der (wirksamen!) Anordnung von Kurzarbeit ausgefallenen Arbeitstage müssen danach bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs berücksichtigt werden. Die ausgefallenen Tage seien gerade nicht mit Tagen, an welchen eine Arbeitspflicht besteht, gleichzusetzen. In der Entscheidungsbegründung knüpft das BAG an die Grundsatzberechnung an, von der das Bundesurlaubsgesetz ausgeht und die z. B. auch bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs derjenigen Arbeitnehmer heranzuziehen ist, für die keine Arbeitspflicht an sechs Tagen in der Woche besteht:

Der gesetzliche Urlaubsanspruch knüpft dem Grunde nach zwar nur an das Bestehen des Arbeitsverhältnisses an. Der Umfang des Anspruchs richtet sich allerdings an der Anzahl der Tage in der Woche mit Arbeitspflicht. Das Bundesurlaubsgesetz geht insoweit zunächst von einer Sechstagewoche und von einem Anspruch von 24 Werktagen im Kalenderjahr aus. Ist die Arbeitspflicht hingegen auf mehr oder weniger Wochentage verteilt, erhöht oder vermindert sich der Urlaubsanspruch entsprechend. Es hat in diesem Fall eine Umrechnung dahingehend zu erfolgen, dass die im Bundesurlaubsgesetz zugrunde gelegten 24 Werktagen durch die Anzahl der Arbeitstage im Jahr bei einer Sechstagewoche (das BAG geht von 312 Tagen aus) geteilt und mit der für den Arbeitnehmer maßgeblichen Anzahl an Arbeitstagen im Jahr multipliziert werden.

Keine andere Berechnung findet nach den Entscheidungen des BAG für Zeiten statt, in welchen aufgrund von Kurzarbeit keine Arbeitspflicht bestand. Aus der Einführung der Kurzarbeit – entweder auf einzelvertraglicher oder auf kollektivrechtlicher Grundlage – ergibt sich vielmehr eine neue Verteilung der Arbeitszeit, die eine Neuberechnung der Urlaubstage mit sich bringt. Dies entspricht sowohl dem Zweck des Urlaubsanspruchs als auch den Zielen der Einführung von Kurzarbeit. Wesentlicher Zweck des Urlaubs ist die Erholung. Ein Erholungsbedürfnis des Arbeitnehmers besteht aber nur, wenn dieser tatsächlich auch gearbeitet hat. Wenn aber Arbeitstage infolge von Kurzarbeit vollständig ausfallen, verringert sich auch die arbeitsbedingte Belastung. Es entspricht daher nur dem Zweck, den Urlaubsumfang an die herabgesetzte Arbeitspflicht anzupassen. Weiter ist es auch nicht so, dass sich der Urlaubsanspruch um die Anzahl von Tagen reduziert, in welchen sich der Arbeitnehmer in Kurzarbeit befand. Die ausgefallenen Tage werden bei der Berechnung des Urlaubsumfangs nur wie solche Tage behandelt, die ein in Teilzeit beschäftigter Arbeitnehmer nicht arbeiten muss. Die Argumentation der Arbeitnehmer, sie seien während der Kurzarbeit in ihrer Freizeitgestaltung gewissermaßen eingeschränkt, weil sie aus der Kurzarbeit wieder zurückgeholt werden könnten, greift hier ebenfalls nicht durch. Das BAG betont, dass es sich bei den Zeiten der Kurzarbeit gleichwohl um Freizeit handelt, die von Seiten der Arbeitnehmer frei gestaltet werden kann.

Die Arbeitgeber der in den hier zitierten Entscheidungen betroffenen Arbeitnehmer haben die aufgrund von Kurzarbeit ausgefallenen Arbeitstage daher richtigerweise bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs berücksichtigt. Im Fall der Verkäuferin, die für insgesamt drei Monate durchgehend von der Arbeitspflicht befreit war (d. h. 39 Tage), war der jährliche Erholungsurlaub von 28 Werktagen (bezogen auf eine Sechstagewoche) mit der Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht (hier 117 Tage) zu multiplizieren und dann durch die Anzahl der Werkstage im Kalenderjahr (312 Tage) zu teilen. Die Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht (hier 117 Tage) berechnet sich, indem die Tage ohne Arbeitspflicht (hier 39 Tage für einen Zeitraum von drei Monaten) von der für die Klägerin maßgeblichen Anzahl an Werktagen (3 Werkstage in der Woche x 52 Kalenderwochen im Jahr= 156 Tage) in Abzug gebracht werden. Mithin ergab sich infolge der Berücksichtigung der aufgrund von Kurzarbeit ausgefallenen Arbeitstage insgesamt ein Urlaubsanspruch von 10,5 Tagen für das Jahr 2020. Auf die gleiche Weise hat auch die Arbeitgeberin den Anspruch im zweiten vom BAG entschiedenen Fall richtigerweise anteilig gekürzt.

Fazit und Hinweise für die Praxis

Die Entscheidungen des BAG waren zwar im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der die Kür-

zung des Urlaubsanspruchs für Zeiten der Befreiung von der Arbeitspflicht zuletzt bestätigte, zu erwarten. Gleichwohl schaffen sie Rechtssicherheit für die große Anzahl der von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Insbesondere aus Arbeitgebersicht ist daher bei der Geltendmachung von Urlaubsansprüchen bzw. Urlaubsabgeltungsansprüchen durch Arbeitnehmer darauf zu achten, ob der vom Arbeitnehmer geltend gemachte Anspruch tatsächlich in der begehrten Höhe besteht. Zu beachten ist in jedem Fall aber, dass eine Kürzung des Urlaubsanspruchs nur dann möglich ist, wenn die Vereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit – ob einzelvertraglich oder auf kollektiver Grundlage – wirksam ist. Arbeitgeber, die möglicherweise auch in Zukunft von der Einführung von Kurzarbeit betroffen sein werden, sollten daher schon jetzt ihre arbeitsvertraglichen Grundlagen zur Einführung von Kurzarbeit (erneut) prüfen.



Julia Schütte
Rechtsanwältin
julia.schuette@brandi.net

Dr. Lukas Baumgarth

Ausgeweitete Nachweispflicht in Arbeitsverträgen

Auf Arbeitgeber kommen durch die Richtlinie (EU) 2019/1152 vom 20.06.2019 erweiterte Pflichten zur Angabe von Arbeitsbedingungen in Arbeitsverträgen zu. Diese sogenannte Arbeitsbedingungenrichtlinie verpflichtet den deutschen Gesetzgeber zur Umsetzung bis zum 01.08.2022. Am 06.04.2022 veröffentlichte die Bundesregierung einen entsprechenden Regierungsentwurf, welcher vor allem erhebliche Änderungen im Nachweisgesetz vorsieht.

Dieser Beitrag stellt die geplanten Änderungen vor und gibt eine Handlungsempfehlung zum Umgang mit den neuen Vorgaben.

1. Änderungen des Nachweisgesetzes

Die Anforderungen des Nachweisgesetzes an die dem Arbeitnehmer nachzuweisenden Arbeitsbedingungen werden nach dem Regierungsentwurf sowohl in inhaltlicher als auch in zeitlicher Hinsicht verschärft. Arbeitgeber werden danach dazu verpflichtet, in erheblich erweitertem Umfang die vereinbarten Arbeitsbedingungen im Arbeitsvertrag oder in einem Nachweisblatt nachzuweisen.

a. Mehr Arbeitsbedingungen bei teilweise verkürzten Fristen nachweisen

Die bisherige Regelung im Nachweisgesetz enthält insgesamt zehn Nummern, die regeln, welche Arbeitsbedingungen im Vertrag oder in einem Nachweisblatt aufzunehmen sind. Diese zehn

Nummern werden durch den Regierungsentwurf auf fünfzehn erhöht und einzelne Regelungen teilweise inhaltlich ergänzt.

Zusätzlich zu der inhaltlichen Ausweitung werden die Fristen, in denen der Arbeitgeber diese Arbeitsbedingungen nachzuweisen hat, verkürzt. Bislang gilt, dass der Arbeitgeber bis zu einem Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses Zeit hat, die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niedzulegen. Der Regierungsentwurf nennt nun drei verschiedene Fristen, zu denen unterschiedliche Vertragsbedingungen nachgewiesen sein müssen.

Die zentralen Arbeitsbedingungen müssen dem Arbeitnehmer zukünftig spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung schriftlich ausgehändigt werden.

Die für die tatsächliche Arbeitsleistung relevanten Bedingungen muss der Arbeitgeber binnen sieben Kalendertagen nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich nachweisen.

Die übrigen Arbeitsbedingungen müssen wie bisher spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich ausgehändigt werden.

b. Konkret nachzuweisende Bedingungen und Fristen

Nachfolgend sind die nachzuweisenden Bedingungen und die jeweiligen Fristen überblicksartig aufgeführt.

Nachweis spätestens am ersten Arbeitstag

Name und Anschrift der Vertragsparteien;

Arbeitsentgelt und dessen Bestandteile;

vereinbarte Arbeitszeit.

Nachweis spätestens eine Woche nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses

Beginn des Arbeitsverhältnisses;

Enddatum oder Dauer eines befristeten Arbeitsverhältnisses;

Arbeitsort;

Tätigkeitsbeschreibung;

Dauer einer etwaigen Probezeit;

Regelungen zu den Bedingungen einer etwaigen Abrufarbeit nach § 12 TzBfG;

etwaige Möglichkeit der Anordnung von Überstunden und deren Voraussetzungen.

Nachweis spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses

Urlaubsdauer;

etwaiger Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung;

Informationen zu einer etwaigen betrieblichen Altersversorgung;

bei einer Kündigung vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltendes Verfahren inklusive Kündigungs- und Klagefristen;

etwaig anwendbare Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Vereinbarungen paritätischer Kommissionen der kirchlichen Arbeitgeber.

Bei einer Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland sieht der Regierungsentwurf ebenfalls umfangreiche Pflichten zur Niederschrift vor.

c. Bußgeld

Neu im Vergleich zur bisherigen Gesetzeslage ist, dass der Regierungsentwurf die Regelung eines Bußgeldtatbestandes vorsieht. Danach kann ein Verstoß gegen die rechtzeitige oder vollständige Mitteilung der wesentlichen Vertragsbedingungen mit einer Geldbuße von bis zu 2.000,00 € geahndet werden.

d. Relevanz auch in laufenden Arbeitsverhältnissen

Die veränderten Anforderungen gelten allerdings nicht nur für Arbeitsverträge, die ab dem 31.07.2022 geschlossen werden. Vielmehr sieht der Regierungsentwurf auch vor, dass für vor dem Stichtag abgeschlossene Verträge binnen sieben Tagen nach einer entsprechenden Aufforderung durch den Arbeitnehmer eine Aushändigung der meisten nun vom Nachweigesetz erfassten Arbeitsbedingungen erfolgen muss. Eine vollständige Aushändigung der weiteren Arbeitsbedingungen muss spätestens binnen eines Monats nach Aufforderung durch den Arbeitnehmer erfolgen.

Das setzt allerdings nicht voraus, dass nun alle aktuellen Arbeitsverträge geändert werden müssten. Vielmehr kann auch über ein Nachweisblatt auf die geltenden Bedingungen hingewiesen werden.

2. Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

Zugleich sieht der Regierungsentwurf auch für das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Änderungen vor. Insofern soll die bisherige Informationspflicht über freie Arbeitsplätze ergänzt werden. Nun hat der Entleiher einem Leiharbeitnehmer, der ihm seit mindestens sechs Monaten überlassen ist und der ihm in Textform den Wunsch nach Abschluss eines Arbeitsvertrages angezeigt hat, innerhalb eines Monats nach Zugang der Anzeige eine begründete Antwort in Textform mitzuteilen. Nicht geregelt wird allerdings, welche Folgen eine unterlassene Reaktion des Entleihers hat. Hier bleibt abzuwarten, ob und in welcher Weise die Rechtsprechung daraus evtl. Ansprüche von Leiharbeitnehmern bzw. Pflichten von Arbeitgebern herleiten wird.

3. Änderung des TzBfG

Gleichzeitig soll auch das Teilzeit- und Befristungsgesetz geändert werden. So enthält der Regierungsentwurf für befristet und in Teilzeit beschäftigte Arbeitnehmer ebenfalls die Möglichkeit, in Textform einen Teilzeitwunsch bzw. den Wunsch nach einer

unbefristeten Beschäftigung zu äußern. Der Arbeitgeber hat auf beide Wünsche innerhalb eines Monats begründet und in Textform zu reagieren. Auch hier fehlt es an einer Regelung, welche Folgen für den Arbeitgeber bei Unterlassen einer Reaktion auf die Anfrage des Arbeitnehmers gelten. Ob und wie die Rechtsprechung diese Lücke schließen wird, bleibt abzuwarten.

4. Änderung der Gewerbeordnung

In der Gewerbeordnung sieht der Regierungsentwurf eine Regelung dahingehend vor, dass Pflichtfortbildungen nun für die Arbeitnehmer kostenfrei zu erfolgen haben. Wenn der Arbeitnehmer durch Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer eine erforderliche Fortbildung anzubieten, so darf der Arbeitnehmer hierfür nicht mit Kosten belastet werden. Gleichzeitig wird geregelt, dass die entsprechenden Fortbildungen während der regelmäßigen Arbeitszeit durchgeführt werden sollen. Sofern dies nicht möglich ist, gelten Fortbildungen außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit auch als Arbeitszeit.

5. Ausblick und Bewertung

Bisher handelt es sich bei den dargestellten Änderungen nur um einen Entwurf. Allerdings besteht angesichts der Frist zum 31.07.2022 zeitlicher Druck bei der Umsetzung, sodass wesentliche Änderungen des Entwurfs nicht wahrscheinlich sind. Daher ist davon auszugehen, dass der Entwurf weitestgehend unverändert Gesetz werden wird.

Die vorgestellte Erweiterung der in den Arbeitsverträgen nachzuweisenden Arbeitsbedingungen wird einen Mehraufwand für Arbeitgeber mit sich bringen. Für Neueinstellung ist dringend dazu zu raten, bestehende Arbeitsvertragsmuster zu prüfen und ggf. anzupassen. Aber auch für Altverträge ist bei entsprechendem Verlangen eines Arbeitnehmers ggf. eine Überprüfung und Ergänzung des bereits geschlossenen Arbeitsvertrags notwendig. Hierfür müssen die Arbeitsverträge allerdings nicht neu geschlossen werden. Sondern Arbeitgeber können auch durch einen Nachweiszettel alle nun relevanten Arbeitsbedingungen nachweisen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein nicht ordnungsgemäßer oder verspäteter Nachweis zu einer Bußgeldpflicht führt, sollten entsprechende Vertragsmuster aktualisiert und bestehende Verträge ergänzt werden.



ONLINE-VERANSTALTUNGEN 2022

15.09.2022, 9.00 - 12.30 Uhr • IT & Datenschutz

Datenschutzvorfälle – Beteiligte, Konsequenzen und Absicherung –

Gut vier Jahre sind seit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) vergangen. Bereits zweimal haben wir seitdem mit verschiedenen Referenten im LENKWERK Bielefeld über Aussichten, offene Fragen und Risiken diskutiert. Einige Fragen sind zwischenzeitlich beantwortet, andere stellen sich nach wie vor oder sogar gänzlich neu. Daher möchten wir unseren Datenschutzrechtstag 2022 nutzen, um mit Ihnen und externen Experten gemeinsam zu dem Thema Datenschutzvorfälle – Beteiligte, Konsequenzen und Absicherung – zu diskutieren. Dazu konnten wir erneut renommierte Experten gewinnen, die sich in Ihrer täglichen Praxis intensiv und aus verschiedenen Blickwinkeln mit Datenschutzvorfällen auseinandersetzen. Neben Herrn Carl Christoph Möller, Legal Counsel bei der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, wird zudem ein Referent einer deutschen Aufsichtsbehörde unseren Datenschutzrechtstag mitgestalten.

Im Wege von zwei Impulsreferaten mit jeweils anschließender Diskussionsrunde werden wir sowohl die zivilrechtliche, als auch die öffentlich-rechtliche Perspektive auf Datenschutzvorfälle näher beleuchten und u. a. die folgenden Fragen bzw. Themen diskutieren:

Wie wählt die Verbraucherzentrale ihre Verfahren aus?

Schadensersatzansprüche bei Datenschutzverstößen von Wettbewerbern

Betroffenenansprüche im Zusammenhang mit Datenschutzverstößen, insbesondere Unterlassungs- und Schmerzensgeldansprüche

Maßstäbe für die Bemessung von Bußgeldern

Rolle und Position der Aufsichtsbehörde in Verfahren wegen Datenschutzverstößen

der Selbstbelastungsgrundsatz im Bußgeldverfahren

Kooperationsstrategien

Vollstreckungspraxis der Aufsichtsbehörden

15.09.2022, 14.00 - 17.00 Uhr • Vermögensplanung, Vermögensnachfolge und Erbrecht

Vorsorge für den Ernstfall

Unabhängig vom Alter kann die spätere Lebenswirklichkeit von der eigenen früheren Planung abweichen, sei es weil z. B. die eigene Ehe scheitert, man aufgrund gesundheitlicher Probleme nicht mehr selbst handeln kann oder unerwartet verstirbt. Vor derartigen Herausforderungen sind auch Unternehmer nicht geschützt. Bei ihnen kommt vielmehr regelmäßig noch der Wunsch hinzu, auch das eigene Unternehmen zu schützen. Wege, wie dieser Schutz – gerade, aber nicht nur – in jungen Jahren erreicht werden kann, soll die Veranstaltung aufzeigen.

Dazu wird zunächst beleuchtet, was aus Sicht der Gesellschaft passiert, falls ein Unternehmer verstirbt, und welche gesellschaftsrechtlichen Stellschrauben es gibt, um nach dem Tod eines Unternehmers unerwünschte Einflüsse auf die Gesellschaft zu vermeiden. Daran schließt der Vortrag an, welche Möglichkeiten Unternehmern bei Eheverträgen zur Verfügung stehen, um insbesondere das eigene Vermögen zu schützen und den Fortbestand des Unternehmens zu sichern. Das sich hieran anschließende Referat erläutert den Gebrauch von Vorsorgevollmachten in persönlichen sowie vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit einem besonderen Augenmerk auf Vollmachten im Zusammenhang mit Unternehmensbeteiligungen. Zum Schluss werden Möglichkeiten präsentiert, wie man den Vermögensübergang nach dem eigenen Tod gestalten kann, und dabei verschiedene Konstellationen (etwa ledige, verheiratete und geschiedene Erblasser, Patchworksituationen) ins Auge genommen.

03.11.2022, 15.00 - 17.00 Uhr • Gesellschaftsrecht/M&A

Update Gesellschaftsrecht

Aktuelles und Ausblick:

- Videobeurkundung
- Transparenzregister
- Reform Personengesellschaftsrecht

Genauere Informationen zu den Veranstaltungen entnehmen Sie bitte unserer Homepage. Unter dem Menüpunkt „Veranstaltungen“ werden zeitnah die Programme und die Möglichkeit zur Anmeldung eingestellt.



Farina Franz

Reduziertes Risiko bei Arbeitnehmerüberlassung mit Auslandsbezug

Zweifelsfrei ist der Bedarf für Fremdpersonaleinsatz, insbesondere auch grenzüberschreitend, in vielen Branchen enorm. Es mangelt nicht nur an Personal im Niedriglohnsektor, auch hochspezialisierte Fachkräfte suchen Unternehmen im Inland häufig vergebens.

Bei dem Einsatz von Fremdpersonal stellen sich durch das Vorliegen mehrerer Rechtsbeziehungen komplexe Rechtsfragen. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist zudem eine Koordinierung der unterschiedlichen Rechtsordnungen notwendig, sodass der grenzüberschreitende Fremdpersonaleinsatz viele Unternehmen vor große Herausforderungen stellt.

Fehlt es an einer notwendigen Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleiher, beispielsweise weil die Beteiligten fälschlicherweise von einem Werkvertrag ausgehen, sind die Rechtsfolgen auch für den inländischen Entleiherbetrieb bedrohlich. Neben Bußgeldtatbeständen bietet das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz einen Schutz für Leiharbeitnehmer, der den Entleiherbetrieb teuer zu stehen kommen kann: Es wird fingiert, dass ein Arbeitsverhältnis mit dem Einsatzunternehmen entsteht, sollte der Leiharbeitnehmer dort in die Betriebsabläufe eingegliedert werden, § 10 AÜG.

Diese Fiktion kann verheerende Konsequenzen für den Arbeitgeber „wider Willen“ haben. Ihm droht ein Strafverfahren wegen vorenthaltener Sozialversicherungsabgaben gem. § 266a Strafgesetzbuch, sowie wegen Steuerhinterziehung gem. § 370 Abgabenordnung. Darüber hinaus kann der Leiharbeitnehmer rückwirkende Vergütung und Sozialversicherungsbeiträge fordern.

Die Entscheidung des BAG vom 26. April 2022 reduziert dieses Risiko zumindest bei einer Arbeitnehmerüberlassung mit Auslandsbezug.

Der Fall:

Die Klägerin war französische Staatsbürgerin mit Wohnsitz in Frankreich. Sie wurde von einer Gesellschaft mit Sitz in Frankreich seit dem 1. Oktober 2014 als Ingenieur/Beraterin beschäftigt. Kraft Rechtswahl unterlag das Arbeitsverhältnis französischem Recht. Im Zeitraum vom 1. Oktober 2014 bis zum 30. April 2016 wurde die Klägerin in dem Betrieb der Beklagten in Karlsruhe eingesetzt.

Die Grundlage des Einsatzes war ein Vertrag über Technologieberatungsdienstleistungen, auf den ebenfalls französisches Recht Anwendung finden sollte. Die Arbeitgeberin der Klägerin war nicht im Besitz einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 AÜG.

Die Klägerin machte vor dem Arbeitsgericht Karlsruhe geltend, dass sie zur Beklagten (dem Betrieb in Karlsruhe) seit dem 1. Oktober 2014 in einem Arbeitsverhältnis stehe. Sie verlangte Differenz-, Überstunden- und Annahmeverzugsvergütung.

Die Klägerin hat ihr Klagebegehren vorwiegend damit begründet, dass die vertragliche Ausgestaltung und die tatsächliche Durchführung ergeben würde, dass keine vom Betrieb des Beklagten abgrenzbare und selbst organisierte Dienstleistungen, sondern die Überlassung der Klägerin tatsächlich geschuldet wurde. Das Arbeitsverhältnis zwischen ihr und ihrer Arbeitgeberin wäre demnach gemäß § 9 Nr. 1 AÜG a.F. unwirksam.

§ 9 AÜG a.F. wäre anwendbar, obwohl französisches Recht gelte, da es sich um eine Eingriffsnorm i. S. v. Art. 9 Abs. 1 der Rom I-VO handle, die unabhängig von der von den Arbeitsvertragsparteien getroffenen Rechtswahl gelte. Zwischen ihr und der Beklagten sei durch die Überlassung gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG a.F. ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg.

Die Entscheidung:

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 26. April 2022 (9 AZR 228/21) klargestellt, dass die Verletzung der Erlaubnispflicht bei unerlaubter Überlassung i. S. v. § 1 AÜG a.F. eines Leiharbeitnehmers ins Inland, nicht zur Unwirksamkeit des Leiharbeitsvertrags nach § 9 Nr. 1 AÜG a.F. führt, wenn das Leiharbeitsverhältnis dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union unterliegt. Die Voraussetzungen eines Arbeitgeberwechsels nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG a.F. sind in diesem Fall nicht erfüllt. Die Klage wurde daher abgewiesen. Es wird darauf hingewiesen, dass die entsprechenden Vorschriften des AÜG zwar zwischenzeitlich geändert wurden, in den entscheidungsrelevanten Punkten aber inhaltsgleich geblieben sind.

Einordnung:

Bisher war umstritten, ob § 9 AÜG eine sogenannte Eingriffsnorm i. S. v. Art. 9 Abs. 1 Rom-I-VO darstellt. § 9 AÜG regelt, dass Arbeitsverträge sowie Arbeitnehmerüberlassungsverträge unwirksam sind, wenn der Verleiher nicht über eine gültige Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügt und den Arbeitnehmer dennoch verleiht. Das BAG hat sich durch die Entscheidung dazu bekannt, dass § 9 AÜG keine nach deutschem Recht zwingende Vorschrift darstellt, von der nicht abgewichen werden kann. Die Einhaltung der Erlaubnispflicht werde ausreichend durch § 16 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 AÜG a.F. gesichert. Diese Norm bestimmt, dass in der Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis eine zu ahnende Ordnungswidrigkeit zu sehen ist. Ist in einem Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer und in dem entsprechenden Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher eine Rechtswahl getroffen, so sind diese Verträge nicht schon aus dem Grunde unwirksam, dass der Arbeitgeber im Ausland nicht über eine deutsche Arbeitnehmerüberlassungsbefugnis verfügt. Ist das zugrunde liegende Arbeitsverhältnis nicht unwirksam, so entfällt auch die Folge der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiherbetrieb.

Fazit:

Auch wenn sich durch diese Entscheidung das Risiko inländischer Unternehmen, Leiharbeitnehmer aus dem (europäischen) Ausland zu beschäftigen, erheblich reduziert, sollte dieses Urteil nicht als Freifahrtschein gesehen werden. Fallen die strafrecht-

lichen Konsequenzen der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung weg, bleibt immer noch das Risiko, Bußgelder von bis zu 30.000 € je Einzelfall zahlen zu müssen.



Farina Franz

Rechtsanwältin

farina.franz@brandi.net

Björn Mai

Die Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess

Bereits im Jahr 2019 kam der EuGH mit Urteil vom 14.05.2019 (C-55/18) zu dem Ergebnis, dass die Mitgliedstaaten der EU Arbeitgeber verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und für die Arbeitnehmer zugängliches System einzuführen, mit dem die von jedem Arbeitnehmer täglich geleistete Arbeitszeit erfasst wird. Nationales Recht, das diese Verpflichtung nicht vorsieht, verstößt gegen die höherrangige Arbeitszeitrichtlinie.

Die bisherige deutsche Regelung, die bislang nur die Pflicht des Arbeitgebers vorsieht, die über die Regelarbeitszeit von acht Stunden werktäglich hinausgehende Arbeitszeit aufzuzeichnen, lässt sich ohne textliche Änderung nicht derart weit auslegen, dass sie anschließend den Anforderungen des EuGH-Urteils und der Arbeitszeitrichtlinie entspricht. Der eindeutige Wortlaut der bisherigen Regelung lässt einen hierfür erforderlichen „Interpretationsspielraum“ schlicht nicht zu. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wollte daher bis zum Ablauf des zweiten Halbjahrs 2019 einen Gesetzesentwurf vorlegen, um den vom EuGH festgestellten europarechtlichen Anforderungen zu genügen. Eine Änderung des Arbeitszeitgesetzes erfolgte bislang jedoch nicht.

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich nun mit der spannenden Frage auseinanderzusetzen, ob das EuGH-Urteil zur Arbeitszeit erfassung Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast der Parteien im Überstundenvergütungsprozess hat (Urteil vom 04.05.2022, 5 AZR 359/21).

Worum geht es? Der Kläger war als Auslieferungsfahrer beschäftigt. Seine Arbeitszeit erfasste er mittels einer technischen Zeitaufzeichnung, mit der nur Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit aufgezeichnet wurden, nicht jedoch die Pausenzeiten. Zum Ende des Arbeitsverhältnisses ergab sich aus der Zeitaufzeichnung ein Saldo von 348 Stunden zu seinen Gunsten. Der Kläger hat eine Überstundenvergütung i. H. v. 5.222,67 € brutto geltend gemacht. Er hat vorgetragen, die gesamte aufge-

zeichnete Zeit gearbeitet zu haben. Pausen zu nehmen sei ihm nicht möglich gewesen, weil er die Auslieferungsaufträge sonst nicht hätte bewältigen können; gegessen habe er beim Fahren während der Arbeitszeit. Dies hatte die Arbeitgeberin bestritten.

Das Arbeitsgericht Emden, das auch zuvor schon einmal „in einem Alleingang“ eine unmittelbare Auswirkung des EuGH-Urteils zur Arbeitszeiterfassung im nationalen Recht bejaht hatte, hat der Klage des Arbeitnehmers stattgegeben. Es hat vertreten, dass durch das vorgenannte EuGH-Urteil die Darlegungslast im Überstundenvergütungsprozess modifiziert werde. Die positive Kenntnis von Überstunden als eine Voraussetzung für deren arbeitgeberseitige Veranlassung sei jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn der Arbeitgeber sich die Kenntnis durch Einführung, Überwachung und Kontrolle der Arbeitszeiterfassung hätte verschaffen können. Ausreichend für eine schlüssige Begründung der Klage sei daher allein, die Zahl der geleisteten Überstunden vorzutragen. Da die Arbeitgeberin ihrerseits nicht hinreichend konkret die Inanspruchnahme von Pausenzeiten durch den Kläger dargelegt habe, sei die Klage begründet.

Nachdem bereits das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts Emden abgeändert und die Klage weitestgehend abgewiesen hatte, war auch die Revision des Arbeitnehmers vor dem Bundesarbeitsgericht nicht erfolgreich.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts verbleibt es dabei, dass der Arbeitnehmer zur Begründung einer Klage auf Vergütung geleisteter Überstunden – kurz zusammengefasst – erstens darzulegen habe, dass er Arbeiten in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden Umfang geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers hierzu bereitgehalten habe. Da der Arbeitgeber Vergütung nur für von ihm veranlasste Überstunden zahlen müsse, habe der Arbeitnehmer zweitens vorzutragen, dass der Arbeitgeber die geleisteten Überstunden ausdrücklich oder konkludent angeordnet, geduldet oder nachträglich gebilligt habe. Diese bereits zuvor vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast für die Leistung von Überstunden durch den Arbeitnehmer und deren Veranlassung durch den Arbeitgeber seien durch die auf Unionsrecht beruhende Pflicht zur Einführung eines Systems zur Messung der vom Arbeitnehmer geleisteten täglichen Arbeitszeit nicht verändert worden.

Begründet wird dies damit, dass das EuGH-Urteil zur Auslegung und Anwendung der Arbeitszeitrichtlinie sowie von Art. 31 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ergangen sei. Nach gesicherter Rechtsprechung des EuGH würden sich diese Bestimmungen darauf beschränken, Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln, um den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Sie würden grundsätzlich keine Anwendung auf die Vergütung der Arbeitnehmer finden. Die unionsrechtlich begründete Pflicht zur Messung der täglichen Arbeitszeit habe deshalb keine Auswirkungen auf die nach deutschem materiellen und Prozessrecht entwickelten Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, wenn es um die Vergütung von Überstunden gehe.

Anders gewendet: Das Europarecht hat insoweit nur den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer zum Gegenstand, nicht auch deren Vergütung.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts habe der Kläger nicht hinreichend konkret dargelegt, dass es erforderlich gewesen sei, ohne Pausenzeiten durchzuarbeiten, um die Auslieferungsfahrten zu erledigen. Die bloße pauschale Behauptung angefallener Überstunden reiche nicht aus.

Mit dieser Entscheidung stellt das Bundesarbeitsgericht klar, dass das EuGH-Urteil zur Arbeitszeiterfassung jedenfalls keine unmittelbare Auswirkung auf die Darlegungs- und Beweislast in Überstundenvergütungsprozessen hat. Es bleibt damit weiterhin abzuwarten, ob und welche Änderungen der nationale Gesetzgeber vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils zur Arbeitszeit erfassung durchführen wird. Wenn der nationale Gesetzgeber das Arbeitszeitgesetz dahingehend abgeändert hat, dass dem Arbeitgeber eine den arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen des Europarechts entsprechende Zeiterfassung vorzuliegen hat, ist zu erwarten, dass dies dann auch auf die Darlegungs- und Beweislast in Überstundenvergütungsprozessen durchschlägt. Der Arbeitgeber wird sich dann nicht mehr darauf berufen können, der Arbeitnehmer habe erst einmal den Anfall von Überstunden darzulegen und zu beweisen.



Björn Mai
Rechtsanwalt
bjoern.mai@brandi.net

Meike Potthast

Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber bei Verstößen gegen Corona-Arbeitsschutzbestimmungen?

Den Arbeitgeber treffen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Arbeitnehmer zahlreiche Fürsorgepflichten. So hat der Arbeitgeber Räume, Arbeitsbedingungen und Gerätschaften, die dem Arbeitnehmer zur Ausübung seiner Arbeit zur Verfügung gestellt werden, so zu gestalten und Arbeitsabläufe so zu regeln, dass der Arbeitnehmer soweit wie möglich gegen Gefahren für Leben und Gesundheit geschützt ist. Das Thema Gesundheitsschutz ist insbesondere in der aktuellen Zeit der Corona-Pandemie präsent.

Das Landesarbeitsgericht München hatte sich nunmehr mit Schadensersatzansprüchen einer Mitarbeiterin bei Verstößen des Arbeitgebers gegen die Corona-Arbeitsschutzbestimmungen und anschließender Quarantäneanordnung zu befassen und hat dabei eine Haftung für Vermögensschäden angenommen (Urteil LAG München vom 14.02.2022, Az.: 4 Sa 457/21).

Der Fall

Die Klägerin war im Jahr 2020 bei der Beklagten als Immobilienwirtin beschäftigt. Der Geschäftsführer der Beklagten kehrte am 10.08.2020 mit Erkältungssymptomen aus seinem Urlaub in Italien zurück. Trotz Erkältungssymptome isolierte er sich nicht vorsorglich, sondern ging unmittelbar nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub wieder in das Büro und nahm Auswärtstermine wahr. Am 18.08.2020 und am 20.08.2020 fuhr der Geschäftsführer der Beklagten zusammen mit der Klägerin – beide ohne Mund-Nasen-Schutz – in einem Pkw zu zwei Geschäftsterminen, wobei die Fahrten jeweils ca. 15 bis 30 Minuten dauerten. Kurz nach den beiden Geschäftsreisen wurde der Geschäftsführer der Beklagten positiv auf das Coronavirus getestet und musste sich in Isolation begeben.

Als direkte Kontaktperson wurde gegenüber der Klägerin vom Gesundheitsamt Quarantäne angeordnet und die während dieser Zeit geplante kirchliche Hochzeit der Klägerin konnte nicht stattfinden. Die Klägerin forderte daher wegen Verstoßes gegen die arbeitsrechtlichen Fürsorgepflichten und die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung von der Beklagten den Ersatz der nutzlos aufgewendeten Kosten für die abgesagte Hochzeitsfeier in Höhe von ca. 5.000 €.

Die Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht folgte der Entscheidung des erinstanzlichen Arbeitsgerichts und bestätigte einen entsprechenden Schadensersatzanspruch der Klägerin. Die Beklagte hat die ihr obliegende Schutz-/Fürsorgepflicht gegenüber der Klägerin als Arbeitnehmerin durch ihren Geschäftsführer verletzt, indem dieser trotz Erkältungssymptome kurzzeitig nach seiner Rückkehr aus Italien mit der Klägerin zusammen längere Zeit in einem Auto zu zwei Geschäftsterminen fuhr. Damit verstieß die Beklagte gegen die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel in der Fassung vom 10.08.2020, nach der die Arbeitsumgebung so zu gestalten war, dass Sicherheitsabstände von 1,5 m eingehalten werden konnten und jede Person bei Krankheitssymptomen zuhause bleiben sollte. Indem der Geschäftsführer der Beklagten mit der Klägerin zusammen in einem Auto fuhr, missachtete er zum einen die von ihm zu sichernden Abstandsregeln und indem er trotz Erkältungssymptome zu Arbeit kam, zum anderen die vorgegebenen Hygienevorschriften.

Diese Pflichtverletzung war auch kausal für den entstandenen Schaden. Wäre der Geschäftsführer der Beklagten der Arbeit fern geblieben oder hätte er den notwendigen Mindestabstand zur Klägerin durch getrennte Autofahrten gewahrt, wäre die Quarantäneanordnung nicht ergangen und die geplante Hochzeitsfeier hätte stattfinden können.

Den Vorwand, dass der Geschäftsführer der Beklagten vor den Geschäftsreisen nicht an Corona erkrankt sei und eine Gefährdungslage zu diesem Zeitpunkt nicht bestanden habe, sah das Landesarbeitsgericht als unbeachtlich an. Die Pflichtverletzung des Geschäftsführers der Beklagten liegt gerade nicht darin, dass er trotz Erkältungssymptome keine Maske getragen habe, sondern in seiner Anwesenheit im Büro trotz Erkältungssymptome und das Nichteinhalten des Mindestabstandes durch die Fahrt mit der Klägerin im selben Wagen.

Ein Mitverschulden der Klägerin nahm das Landesarbeitsgericht München nicht an. Von der Klägerin konnte nicht erwartet

werden, dass sie von ihrem Vorgesetzten verlangt, ein zweites Auto zu nutzen. Dieses wäre nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts einem Hinweis der Arbeitnehmerin gegenüber dem Geschäftsführer gleichgekommen, dass dieser seinen eigenen Gesundheitszustand nicht ausreichend beachte und nicht angemessen darauf reagiere. Ein solches Verhalten wollte das Landesarbeitsgericht München von der Klägerin nicht verlangen.

Konsequenzen für die Praxis

Häufig handelt es sich bei dem Schaden, der durch einen Verstoß gegen Corona-Arbeitsschutzbestimmungen durch den Arbeitgeber verursachte wurde, um einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit (Versicherungsfall). Die Unternehmen werden nach § 104 SGB VII unter bestimmten Voraussetzungen von der Arbeitgeberhaftung für von ihm verursachte Schäden (z. B. durch Verletzung der Fürsorgepflicht/Schutzpflicht) freigestellt. Diese Haftungsfreistellung schließt auch Schmerzensgeldansprüche aus. Der Arbeitnehmer kann sich bezüglich seines Personenschadens in diesen Fällen dann nur an den Träger der gesetzlichen Unfallversicherung (Berufsgenossenschaft) wenden. Der Arbeitgeber wird durch die Vorschriften der gesetzlichen Unfallversicherung privilegiert. Die Haftungsfreistellung greift jedoch u. a. dann nicht, wenn der Arbeitgeber den Versicherungsfall (Schaden) vorsätzlich verursacht hat. Da eine solche vorsätzliche Herbeiführung eines Arbeitsunfalls durch den Arbeitgeber praktisch kaum vorkommt, lassen sich Schadensersatzansprüche und Schmerzensgeldansprüche in der Praxis kaum durchsetzen.

Die Haftungsbeschränkung gilt allerdings nicht für sonstige Vermögensschäden. Neben dem oben genannten Fall könnten bei Verstößen gegen Corona-Arbeitsschutzbestimmungen Kosten für einen Urlaub in Betracht kommen, der wegen einer Quarantäneanordnung nicht angetreten werden kann. In diesem Fall muss allerdings nachgewiesen werden, dass der Vermögensschaden auf einem alleinigen Pflichtverstoß des Arbeitgebers während der Arbeit beruht. In der Praxis dürften deshalb in den meisten Fällen die Haftungsansprüche wegen Corona-Infectionen häufig am fehlenden Nachweis scheitern, dass die Ansteckung mit dem Coronavirus während der Arbeit passiert ist und kausal durch einen Verstoß gegen die Arbeitsschutzvorschriften verursacht wurde, den der Arbeitgeber zu vertreten hat. Dieses gilt insbesondere vor dem Hintergrund des aktuellen Infektionsgeschehens und den hohen Fallzahlen. In dem Urteil des Landesarbeitsgerichts München bestand die Besonderheit, dass sich die Arbeitnehmerin selbst nicht angesteckt hat, sondern die Hochzeitsfeier wegen der Quarantäneanordnung des Gesundheitsamtes nicht stattfinden konnte. Diese wiederum beruhte nachweislich auf dem arbeitsschutzwidrigen Verhalten des infizierten Geschäftsführers, in dem dieser nicht die Vorschriften der zu dem Zeitpunkt geltenden Arbeitsschutzregelung beachtete, insbesondere die Einhaltung des Mindestabstandes und der Hygienevorschriften missachtete.

Fazit und Handlungsempfehlung

Auch wenn der Arbeitgeber durch die Haftungsfreistellung bei Gesundheitsschäden nach § 104 SGB VII erheblich privilegiert wird, sollte darauf geachtet werden, dass Arbeitsschutzvorschriften eingehalten und betriebliche Hygienekonzepte umgesetzt werden. Denn gerade die Haftung für Vermögensschäden ist nicht völlig ausgeschlossen und kann unter Umständen teuer werden. Die Entscheidung ist insbesondere deshalb praxisrelevant, da sie die Bedeutung und sorgfältige Umsetzung betriebli-

cher Hygienekonzepte noch einmal hervorhebt und unterstreicht. Bevor sich das Infektionsgeschehen im Herbst/Winter wieder verändert und zu höheren Fallzahlen führt, sollten daher die bestehenden betrieblichen Hygienekonzepte stetig überprüft und gegebenenfalls angepasst werden.



Meike Potthast

Rechtsanwältin

meike.potthast@brandi.net

Dr. Rainer Krüger

BEM mit „Haltbarkeitsdatum“!

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Urteil Ende letzten Jahres entschieden, dass das sog. BEM (Betriebliches Eingliederungsmanagement) ein „Haltbarkeitsdatum“ hat. Zuvor war die Frage, wie lange ein durchgeführtes bzw. beendetes BEM hält, in Literatur und Rechtsprechung umstritten.

Zum Hintergrund:

Bei einer krankheitsbedingten Kündigung ist ein BEM ein wesentlicher Faktor für eine wirksame Kündigung. Zwar ist die Durchführung eines BEM keine echte Wirksamkeitsvoraussetzung. Allerdings führt ein unterlassenes BEM dazu, dass im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Arbeitgeber darlegen und beweisen muss, dass es bei Durchführung eines BEM keine mildere Alternative zum Ausspruch der Kündigung gegeben hätte. Diese Darlegung ist praktisch nicht zu erfüllen. Damit stellt ein BEM bei einer krankheitsbedingten Kündigung in praktischer Hinsicht letztlich doch eine Wirksamkeitsvoraussetzung dar, da der Arbeitgeber die geforderte Darlegung nicht erbringen kann und krankheitsbedingte Kündigungen ohne BEM dementsprechend regelmäßig wegen Unverhältnismäßigkeit unwirksam sind. Die Durchführung eines BEM bei einer krankheitsbedingten Kündigung ist daher unumgänglich.

Nach dem Gesetz muss ein BEM durchgeführt werden, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres mehr als 6 Wochen krank ist. Es ist unerheblich, ob es sich um eine durchgehende Krankheit oder einzelne Krankheitszeiten handelt. Entscheidend ist, dass innerhalb des Zeitraums von einem Jahr insgesamt die Krankheitszeit mehr als 6 Wochen beträgt. Bei krankheitsbedingten Kündigungen sind diese Fehlzeiten in der Regel erfüllt.

Folge ist, dass der Arbeitgeber ein BEM durchführen muss bzw. dem betreffenden Arbeitnehmer zumindest die Durchführung eines solchen BEM anbieten muss. Der Ablauf eines solchen BEM ist gesetzlich nicht geregelt, er folgt aus dessen Zweck, in einem gemeinsamen Prozess zwischen Arbeitgeber und

Arbeitnehmer zu versuchen, die aktuelle Arbeitsunfähigkeit zu beenden und künftige Arbeitsunfähigkeitszeiten zu vermeiden. Die Anforderung an die erforderliche Unterrichtung des Arbeitnehmers über Ablauf und den Zweck des BEM sind allerdings extrem anspruchsvoll. Bereits ein Fehler hierbei führt dazu, dass das BEM insgesamt als nicht ordnungsgemäß durchgeführt bzw. angeboten gilt. Damit wird der gewünschte Erfolg, die Vermeidung der beschriebenen Darlegungslast, nicht erreicht und die Kündigung unwirksam.

Das Urteil:

Die jetzt entschiedene und in der Praxis extrem relevante Frage war, ob ein Arbeitgeber nach einem bereits durchgeführten oder hinreichend versuchten BEM ein solches BEM erneut durchführen oder versuchen muss, wenn zwischen dem Ende des BEM und dem beabsichtigten Ausspruch der Kündigung erneut eine mehr als sechswöchige Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bestanden hat. Diese Frage war in Literatur und Rechtsprechung bisher umstritten, wobei die Instanzgerichte wohl mehrheitlich dahin tendierten, in diesen Fällen ein erneutes BEM zu verlangen. Dem hat sich das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung nun angeschlossen.

Folge:

Das bedeutet nun Folgendes: Wenn ein Arbeitgeber eine krankheitsbedingte Kündigung aussprechen will, muss er im Hinblick auf das Erfordernis der Durchführung des BEM darauf achten, dass seit der Beendigung des BEM kein Zeitraum liegt, innerhalb

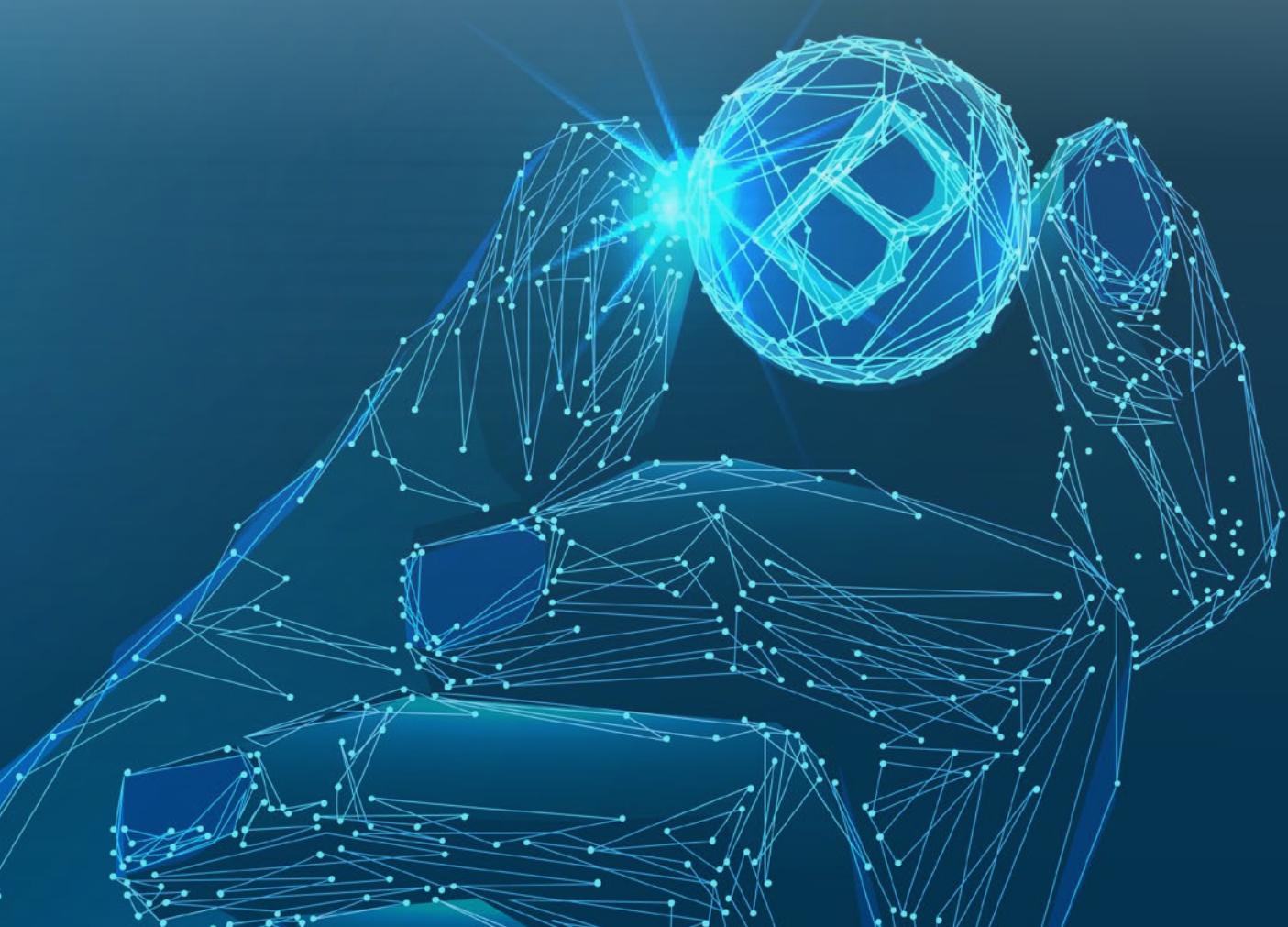
dessen der Arbeitnehmer erneut 6 Wochen ununterbrochen oder durch verschiedene Krankheitszeiten arbeitsunfähig gewesen ist. Wenn dies der Fall ist, muss ein neues BEM durchgeführt werden. Mit anderen Worten: Nach Abschluss eines BEM wird die Uhr insoweit wieder auf Null gesetzt.

Die Entscheidung ist ambivalent. Dadurch sind bei einer ohnehin rechtlich sehr anspruchsvollen krankheitsbedingten Kündigung die Erfordernisse weiter erhöht worden. Andererseits ist durch diese Entscheidung zumindest in diesem Punkt Rechtssicherheit geschaffen worden.



Dr. Rainer Krüger

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
rainer.krueger@brandi.net



Dr. Carsten Christophery, LL.M.

Besteuerung der Einkünfte aus Kryptowährungen

Der Erwerb, das Halten und die Veräußerung von Kryptowährungen (z. B. Bitcoin oder Ethereum) ist sicherlich nicht neu. Bekanntlich stellen Kryptowährungen in Deutschland – anders als in El Salvador – kein offizielles Zahlungsmittel oder gar eine gesetzliche Währung dar. Die Händler, bei denen man mit Kryptowährungen bezahlen kann, fristen ein Nischendasein. Dennoch erfreuen sich diese digitalen Währungen bei mehr oder minder risikoaffinen Anlegern einer gewissen Beliebtheit. Die Kurse von Kryptowährungen unterliegen regelmäßig großen Schwankungen, so dass zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht selten üppige Gewinne, aber häufig auch signifikante Verluste bestehen können. Auch wenn der Handel von Kryptowährungen seit einiger Zeit grundsätzlich jedermann offensteht, ist die steuerliche Beurteilung nach wie vor mit Unsicherheit behaftet.

In der akademischen Literatur hat sich die überwiegende Meinung herauskristallisiert, dass im Privatvermögen gehaltene Kryptowährungen Wirtschaftsgüter im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG darstellen, so dass daraus entstehende Gewinne als sonstige Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften i. S. d. § 22 Nr. 2 EStG steuerbar sind. Freilich folgt auch die Finanzverwaltung dieser Ansicht. In der Vergangenheit haben sich einige Finanzgerichte – jüngst das FG Köln Ende des Jahres 2021 – ebenfalls mit der Frage nach der Besteuerung von Gewinnen aus der Veräußerung von Kryptowährungen beschäftigt und sich der in der Literatur vorherrschenden Ansicht angeschlossen.

Ob die Steuerbarkeit auch vor dem Bundesfinanzhof (BFH) Bestand hat, wird die anhängige Revision (BFH, IX R 3/22) zum Urteil des FG Köln zeigen und damit letztlich Rechtssicherheit herbeiführen.

**Dr. Carsten Christophery, LL.M.**

Rechtsanwalt und Steuerberater
Fachanwalt für Steuerrecht
carsten.christophery@brandi.net

Dr. Robert Lepsiens

Zustimmung der Gesellschafterversammlung einer Kommanditgesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens – Änderung der Rechtsprechung

Verpflichtet sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung ihres ganzen Gesellschaftsvermögens, bedarf ein solcher Vertrag seit Einführung des § 179a AktG im Außenverhältnis zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Hauptversammlung. Bereits kurze Zeit nach Einführung dieser Vorschrift Mitte der 90er Jahre erweiterte die Rechtsprechung dessen Anwendungsbereich auf andere Gesellschaftsformen wie die GmbH und Personengesellschaften. Daraus ergaben sich insbesondere bei M&A-Transaktionen Risiken, weil der Bundesgerichtshof keine Aussagen zu der Frage getroffen hatte, wie das im Aktienrecht normierte Beschlusserfordernis rechtsformsspezifisch in das Recht der GmbH und das Personengesellschaftsrecht zu transferieren sei. In der Praxis führte dies zu einer Vielzahl von Vorschlägen für einen sachgerechten Umgang mit der Norm. Strittig blieben gleichwohl Fragen, wie etwa zum konkreten Anwendungsbereich, dem Verfahren oder Beschlussmehrheiten. Da die Bestimmung auf die GmbH und auf Personengesellschaften nicht nur anzuwenden war, wenn sich die Gesellschaft ausdrücklich zur Übertragung ihres Vermögens im Ganzen verpflichtet hatte, sondern auch bei Verträgen über Einzelobjekte, wenn diese das (nahezu) ganze Vermögen der Gesellschaft bildeten, dürfte ihr Anwendungsbereich nicht selten übersehen worden sein. Vermutlich besteht in der Praxis eine beachtliche „Dunkelziffer“ unerkannt unwirksamer Verträge.

Nachdem der BGH bereits 2019 seine Rechtsprechung zur GmbH aufgegeben hatte, hat er mit einer Entscheidung zu einer Kommanditgesellschaft vom 15.02.2022 seine bisherige Rechtsprechung auch für Personengesellschaften aufgegeben und klargestellt, dass der für die Aktiengesellschaft geltende Zustimmungsvorbehalt bei der Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer Kommanditgesellschaft nicht entsprechend anwendbar ist. Klägerin des Verfahrens war eine Kommanditgesellschaft, die ihre Beteiligungen an anderen Gesellschaften sowie die Rechte und Pflichten aus einem Druckvertrag an die Beklagte veräußert hatte. Nachdem die Gesellschafterversammlung einen Liquidationsbeschluss gefasst hatte, verlangte sie die Feststellung des Fortbestands bzw. die Rückübertragung der veräußerten Beteiligungen und eines Druckvertrags von der Beklagten. Der Bundesgerichtshof wies die Klage ab und ließ offen, ob mit dem Abschluss des Kaufvertrages von einer Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens ausgegangen werden müsse. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Senats sei § 179a AktG auf eine Kommanditgesellschaft nicht entsprechend anwendbar. Der Bundesgerichtshof begründete die Abkehr von seiner Rechtsprechung damit, für eine entsprechende Anwendung der aktienrechtlichen Vorschrift auf das Recht der Personengesellschaften fehle es sowohl an einer planwidrigen Regelungslücke als auch an einer vergleichbaren Interessenlage. Der Senat sah im konkreten Fall auch keinen Missbrauch der Vertretungsmacht der Geschäftsführer der GmbH & Co. KG, weshalb die Klägerin mit ihrem Begehrten scheiterte.

Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Aufgabe der analogen Anwendung des § 179 a) AktG auf die GmbH und Personengesellschaften sind zu begrüßen, weil sie zur Rechtssi-

cherheit bei der Übertragung des (nahezu) gesamten Vermögens dieser Gesellschaften beitragen. Durch die geänderte Rechtsprechung sind die Gesellschafter einer GmbH oder einer Personengesellschaft Entscheidungen ihrer Geschäftsleitungen nicht schutzlos ausgesetzt. Geschäftsleitungen dürfen bei besonders bedeutsamen Geschäften nicht ohne Zustimmung ihrer Gesellschafter schalten und walten, wie sie wollen. Sowohl bei der GmbH als auch bei Personengesellschaften gibt es Zustimmungsvorbehalte der Gesellschafter. Regelmäßig sind in Gesellschaftsverträgen auch ausdrücklich Zustimmungsvorbehalte für bestimmte Geschäfte vorgesehen. Anders als im Anwendungsbereich des § 179 a) AktG entfalten diese jedoch grundsätzlich keine Außenwirkung, sondern betreffen das Innenverhältnis der Gesellschaft, verbunden mit dem Risiko der Geschäftsführer, sich gegenüber der Gesellschaft wegen Kompetenzüberschreitungen schadensersatzpflichtig zu machen. Eine Außenwirkung kommt dagegen in Betracht, wenn der Geschäftspartner die Kompetenzüberschreitung der Geschäftsführer erkennt oder diese evident ist und sich dem Vertragspartner aufdrängen muss, was bei der Gesamtvermögensveräußerung einzelfallabhängig zu prüfen ist.



Dr. Robert Lepsiens

Rechtsanwalt und Notar mit Amtssitz in Minden
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
robert.lepsien@brandi.net



Dr. Mario Bergmann, LL.M.

Selbständig oder abhängig beschäftigt?

Neues Statusfeststellungsverfahren seit 1. April 2022

Kaum eine Abgrenzung beschäftigt die sozialversicherungsrechtliche und auch strafrechtliche Rechtsprechung so viel wie die zwischen einer selbständigen Tätigkeit und einer abhängigen Beschäftigung. Ob der zwischen einem Auftraggeber und einem Auftragnehmer geschlossene Werkvertrag, Dienstvertrag oder Vertrag über eine freie Mitarbeit (Freelancer) tatsächlich seinen Namen verdient oder sich dahinter ein verdecktes Beschäftigungsverhältnis verbirgt, macht den großen Unterschied, ob der Auftraggeber zum Arbeitgeber wird und der Auftrag zum sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis. Will der Auftraggeber den Status eines Auftragsverhältnisses zur Absicherung förmlich überprüfen lassen, steht ihm dazu das sog. Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV zur Verfügung. In Form eines Antragsverfahrens prüft die Deutsche Rentenversicherung Bund (Clearingstelle) nach den Angaben und Unterlagen der Beteiligten, ob eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt. Zum 1. April 2022 hat der Gesetzgeber dieses Verfahren grundlegend reformiert und die Optionen der Beteiligten deutlich erhöht.

Welche Möglichkeiten bietet das neue Statusfeststellungsverfahren?

Die Neuregelungen des Statusfeststellungsverfahrens bieten eine Vielzahl von Compliance-Ansätzen zur Absicherung der Geschäftsführung und Auftraggeber für beabsichtigte Auftragsverhältnisse. Neben der bisherigen regulären Statusprüfung bereits laufender können die Beteiligten auch künftige konkret geplante Auftragsverhältnisse prüfen lassen (sog. Prognoseentscheidung). Hinzu kommt die Option von Gruppenbewertungen und die Prüfung von Dreiecksverhältnissen (Arbeitnehmerüberlassung).

Ist die Neuregelung des Statusfeststellungsverfahrens zeitlich begrenzt?

Die neuen Regelungen des Statusfeststellungsverfahrens sind zeitlich tatsächlich zunächst bis zum 30. Juni 2027 befristet. In dieser Zeit wird die Deutsche Rentenversicherung einen Erfahrungsbericht erstellen, um die gesetzgeberische Entscheidung über die Verlängerung/Änderung der Neuregelung vorzubereiten.

Was beinhalten die Neuerungen konkret?

1. Entscheidung nur noch über den Erwerbsstatus

Die Deutsche Rentenversicherung entscheidet nur noch über den Erwerbsstatus als solchen, d. h. ob eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt. Ob im Falle eines Beschäftigungsverhältnisses auch eine Versicherungspflicht besteht oder nicht (z. B. Überschreiten der Versicherungspflichtgrenze), wird hingegen nicht mehr geprüft. Letzteres hatte in der Vergangenheit zu erheblichen Verzögerungen geführt, weil die Prüfung 2-stufig erfolgen musste, obwohl das Hauptinteresse der Beteiligten in der Statusprüfung lag bzw. liegt. Die Prüfung der Versicherungspflicht muss der Auftraggeber/Arbeitgeber daher künftig selbst vornehmen (lassen).

2. Prognoseentscheidung vor Aufnahme der Tätigkeit

Im Rahmen der Neuregelung hat der Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, dass die Beteiligten nur ein konkretes Auftragsver-

hältnis überprüfen lassen können. Dieses konkrete Auftragsverhältnis muss aber – im Vergleich zur alten Rechtslage – noch nicht umgesetzt worden sein, d. h. noch nicht begonnen haben. Vielmehr kann nun auch schon vor Aufnahme der Tätigkeit der Erwerbsstatus festgestellt werden, was für die Beteiligten deutlich komfortabler ist. Neben den schriftlichen Vereinbarungen haben die Beteiligten die beabsichtigten tatsächlichen Umstände der Vertragsdurchführung darzustellen. Abgesichert wird dieses Antragsverfahren durch die Pflicht der Beteiligten, etwaige Änderungen (noch vor oder bis zu 1 Monat nach Bescheiderlass) mitzuteilen. Wird der Vertrag, wie von den Beteiligten geplant, umgesetzt, hat der Bescheid der Deutschen Rentenversicherung dieselbe Bindungswirkung wie die „reguläre“ Feststellung des Erwerbsstatus.

3. Einführung einer sog. Gruppenfeststellung

Bislang mussten die Beteiligten für jedes Auftragsverhältnis ein gesondertes Statusfeststellungsverfahren durchführen lassen, auch wenn vergleichbare Auftragsverhältnisse mit mehreren Auftragnehmern geschlossen werden und die dazu getroffenen Vereinbarungen identisch sind. Da bei der Deutschen Rentenversicherung die Zuteilung der Anträge nach den Sozialversicherungsnummern der Auftragnehmer erfolgt und damit eine Vielzahl verschiedener Bearbeiter für einen identischen Sachverhalt zuständig sein kann, können die Entscheidungen zeitlich stark auseinanderfallen. Daher wurde in das Statusfeststellungsverfahren die neue Möglichkeit aufgenommen, eine ganze Gruppe von Auftragsverhältnissen durch die Deutsche Rentenversicherung bewerten zu lassen. Hat die Deutsche Rentenversicherung bei einem Auftragsverhältnis den Erwerbsstatus festgestellt, äußert sie sich auf einen weiteren Antrag hin auch zu dem Status in vergleichbaren Auftragsverhältnissen. Solche liegen vor, wenn die Art und Umstände der Tätigkeit mit dem bereits geprüften Sachverhalt übereinstimmen und einheitliche vertragliche Vereinbarungen bestehen. Der Antrag kann nur durch den Auftraggeber gestellt werden. Zu beachten ist dabei allerdings, dass die Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung nicht durch einen Bescheid, sondern nur in Form einer gutachterlichen Stellungnahme erfolgt. Im Unterschied zum Statusfeststellungs- bzw. Prognose-Bescheid ergeht somit kein Verwaltungsakt mit Bindungswirkung.

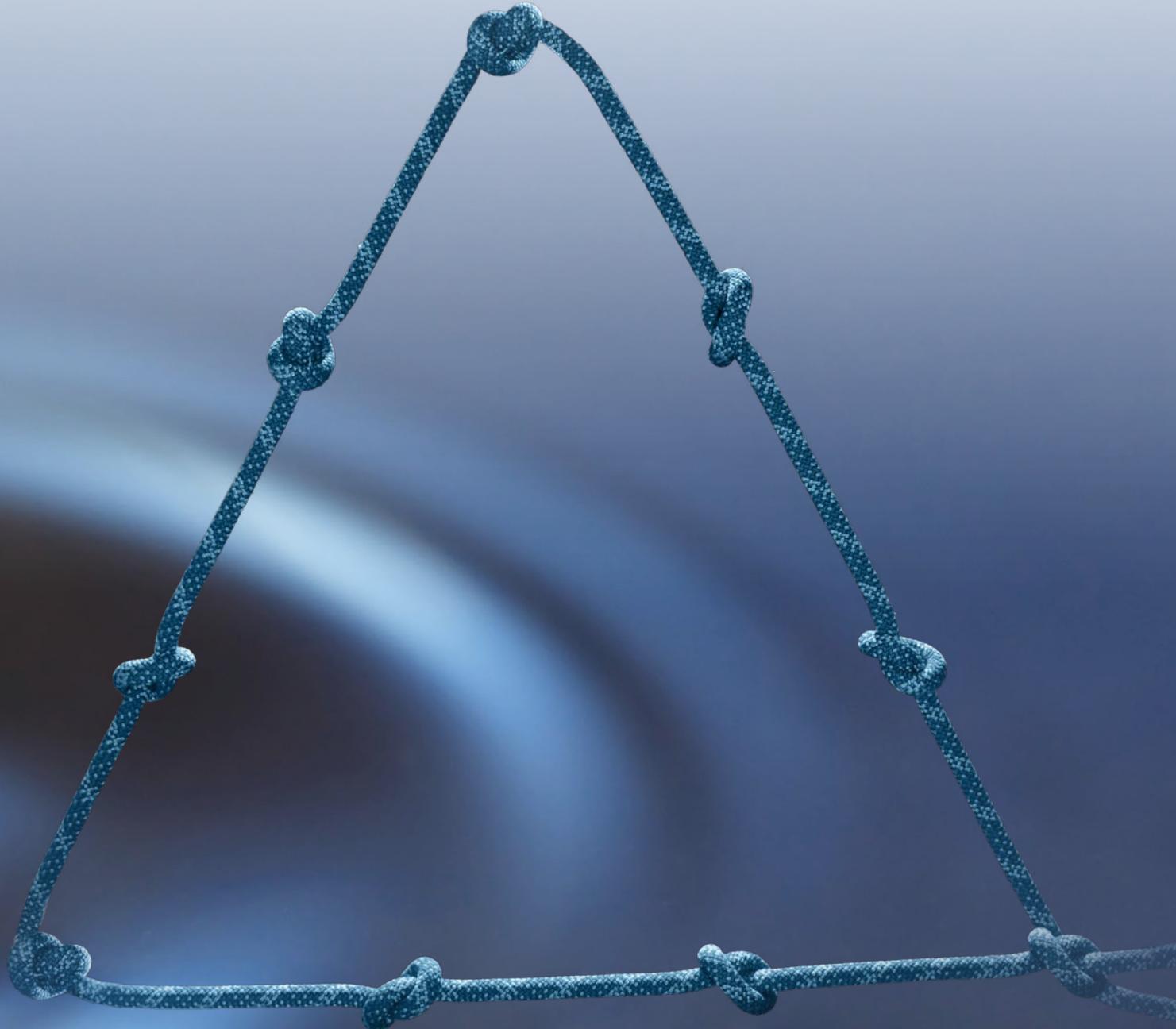
4. Dreiecksverhältnisse/Arbeitnehmerüberlassung

Letztendlich hat die Deutsche Rentenversicherung nunmehr den ausdrücklichen gesetzlichen Auftrag erhalten, sog. Dreiecksverhältnisse zu überprüfen. In vielen Fallgestaltungen erfolgt im Rahmen eines Werk- oder Dienstvertrags der Einsatz von Personal des Auftragnehmers beim Auftraggeber. Da sich das Statusfeststellungsverfahren grundsätzlich nur mit dem Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer befasst, wurde der Status der dabei etwaig eingesetzten Arbeitnehmer i. d. R. nicht geprüft. Nunmehr besteht auch insoweit eine ausdrückliche Prüfkompetenz der Deutschen Rentenversicherung und insbesondere auch der Auftraggeber soll nach der Begründung des Gesetzgebers die Möglichkeit erhalten, den Status der eingesetzten Arbeitnehmer klären zu lassen. Vorsicht ist aber an dieser Stelle geboten. Denn einerseits kann der Auftraggeber Dreiecksverhältnisse nicht im Vorfeld eines Auftragsverhältnisses klären lassen (keine Prognoseentscheidung). Andererseits läuft der Auftraggeber Gefahr, dass die Deutsche Rentenversicherung tatsächlich ein Arbeitsverhältnis zum Auftraggeber feststellt, weil der Arbeit-

nehmer in seinen Betrieb eingegliedert und seinen (arbeitsrechtlichen) Weisungen unterliegt. In diesem Fall wird der Auftraggeber zum Schuldner der Sozialversicherungsbeiträge und muss sich u. U. gegen den strafrechtlichen Vorwurf des Nichtabföhrens entsprechender Beiträge und gegen den bußgeldrechtlichen Vorwurf unerlaubten Entleihens von Arbeitnehmern verteidigen.

Dr. Mario Bergmann, LL.M.

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Magister des Wirtschaftsstrafrechts
mario.bergmann@brandi.net



FRAGEN AN DR. CARSTEN CHRISTOPHERY, LL.M.

WARUM BRANDI?

Bei BRANDI habe ich seit dem Beginn meiner promotionsbegleitenden Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter ein sehr kollegiales Umfeld kennengelernt. Schon während der anschließenden Zeit als Referendar haben wir eine individuelle Perspektive entwickelt, wie der Berufseinstieg aussehen könnte – diese Perspektive haben wir dann gemeinsam in den ersten Jahren der beruflichen Tätigkeit verfeinert und umgesetzt. Im Berufsalltag habe ich zu schätzen gelernt, dass man bei BRANDI mit fortschreitender Berufserfahrung immer eigenständiger sehr anspruchsvolle Fragestellungen bearbeiten und an spannenden Projekten mitwirken kann. Auch nach der Aufnahme in die Partnerschaft stehen mir die „Senioren“ weiterhin zur Seite, so dass ich mein Team entwickeln und zum weiteren Erfolg von BRANDI einen Beitrag leisten kann.

WAS TREIBT MICH AN?

In einem immer komplexer werdenden rechtlichen und wirtschaftlichen Umfeld sind auch die Fragestellungen unserer Mandanten sehr vielschichtig. Es macht mir große Freude, diese Mandate zusammen mit den Kolleginnen und Kollegen von BRANDI aus den unterschiedlichen Rechtsgebieten anzugehen, gemeinsam mit dem Mandanten Lösungen zu entwickeln und diese anschließend erfolgreich umzusetzen.

AUSSER DEM JOB GIBT ES NOCH?

...die schöne weite Welt. Zusammen mit meiner Frau und/oder guten Freunden reise ich viel und sehr gerne zu nahen und fernen Zielen. Das bringt die notwendige Ablenkung vom Alltag und weitet den Horizont.

Da nicht immer Zeit für Urlaub ist, gehe ich im Sommer gerne Joggen, fahre Mountainbike oder bin mit dem Segelboot unterwegs. Im Winter versuche ich so oft wie möglich auf die Skier zu kommen – entweder in den Alpen oder auch im nahen Sauerland.

Ich engagiere mich daneben ehrenamtlich beim RoundTable 73 Gütersloh.

HIGHLIGHTS AUS MEINER HEIMAT?

Aufgewachsen bin ich im schönen Sauerland. Dort feiert man bekanntlich ausgiebig Schützenfeste und man ist sehr schnell in der Natur. Meine Wahlheimat ist aber jetzt schon seit einigen Jahren Ostwestfalen, das ja glücklicherweise nicht allzu weit entfernt liegt. Auch hier sind die Wege kurz und die Natur direkt vor der Haustür. Perfekt für eine Ausfahrt mit dem Mountainbike oder eine kurze Wanderung am Wochenende.



Dr. Carsten Christophery, LL.M.
Rechtsanwalt und Steuerberater
Fachanwalt für Steuerrecht
carsten.christophery@brandi.net

Bielefeld

Adenauerplatz 1
33602 Bielefeld
T +49 521 96535 - 0
F +49 521 96535 - 99
E bielefeld@brandi.net

Detmold

Lindenweg 2
32756 Detmold
T +49 5231 9857 - 0
F +49 5231 9857 - 50
E detmold@brandi.net

Gütersloh

Thesings Allee 3
33332 Gütersloh
T +49 5241 5358 - 0
F +49 5241 5358 - 40
E guetersloh@brandi.net

Paderborn

Rathenaustraße 96
33102 Paderborn
T +49 5251 7735 - 0
F +49 5251 7735 - 99
E paderborn@brandi.net

Minden

Königswall 47-49
32423 Minden
T +49 571 83706 - 0
F +49 571 83706 - 66
E minden@brandi.net

Hannover

Adenauerallee 12
30175 Hannover
T +49 511 899379 - 0
F +49 511 899379 - 77
E hannover@brandi.net

Paris

44, Avenue des Champs Elyées
F-75008 PARIS
T +33 1 44 95 20 00
F +33 1 49 53 03 97
E info@kleinwenner.eu

Beijing

Grandall Law Firm
9th Floor Taikang Financial Tower
No. 38 North Road East Third Ring
Chaoyang
Beijing (Peking) 100026
T +86 10 65 89 06 99
F +86 10 58 13 77 88
E peking@brandi.net

Die in unseren Beiträgen allgemein erteilten Hinweise und Empfehlungen können und sollen eine anwaltliche Beratung nicht ersetzen. Für Anregungen und Rückfragen stehen Ihnen die jeweiligen Autoren der Beiträge oder die Redaktion (patrizia.ferrara@brandi.net) gern zur Verfügung.