

## Mandantenrundschriften Aktuell 3/2021 - Arbeitsrecht spezial -

### **Vollständige Aufzeichnung der Arbeitszeiten**

Seit einem EuGH-Urteil aus dem Jahre 2019 wird durch Teile der Politik, durch Gewerkschaften und teilweise auch durch Arbeitsgerichte die Auffassung vertreten, die Arbeitgeber müssten die Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer vollständig aufzeichnen. Dies ist jedoch in Deutschland derzeit so nicht gesetzlich vorgesehen. Es gilt lediglich gemäß § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz die Verpflichtung, über die werktägliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen. Dies ist allerdings Gesetz, wer dies nicht macht und die Nachweise nicht vorlegt (Aufbewahrungsfrist 2 Jahre) läuft Gefahr, dafür eine Geldbuße bis zu 15.000,00 € auferlegt zu erhalten.

Es ergeht daher der Rat an alle Unternehmen, sich auf die vollständige Aufzeichnung der Arbeitszeit vorzubereiten. Es ist zu erwarten, dass über entsprechende Umsetzungen der europäischen Rechtsprechung auch in Deutschland über kurz oder lang diese Verpflichtung gesetzlich eingeführt werden wird. Allerdings gibt es auch in Deutschland bereits Bereiche, die die Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer aufzeichnen müssen, insbesondere im Bereich des Gütertransportverkehrs und aus den Regelungen des Mindestlohngesetzes, hier insbesondere die sogenannten Minijobber.

### **Außerordentliche Kündigung**

Eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 BGB darf nur dann ausgesprochen werden, wenn seit Kenntnisnahme vom Vorwurf eines kündigungsberechtigenden Grundes nicht länger als zwei Wochen vergangen sind. Das BAG entschied, dass es auf die Kenntnis von kündigungsberechtigten Personen ankommt. Die Kenntnis durch andere Personen ist unbeachtlich (BAG 27.02.2020 - 2 AZR 570/19).

### **Neuer Mindestlohn**

Ab 1. Januar 2021 steigt der Mindestlohn auf 9,50 € je Zeitstunde. Dies muss insbesondere Beachtung finden bei Arbeitnehmern, die eine sogenannte geringfügige Beschäftigung haben und die die höchstmögliche Vergütung von 450,00 € erhalten. Für diese Arbeitnehmer müssen die wöchentlichen Arbeitszeiten entsprechend herabgesetzt werden, damit es durch den erhöhten Mindestlohn nicht zu einer Überschreitung der 450,00 € - Grenze kommt. Da Minijobber auch ihre Arbeitszeit genauestens aufzeichnen müssen, fallen hier Nachlässigkeiten im Falle einer Kontrolle sofort ins Auge und führen zu unangenehmen Konsequenzen.

## **Geltung von Verfallklauseln**

Eine wichtige arbeitsvertragliche Klausel ist die sogenannte Verfallklausel, nach der Ansprüche verfallen können, wenn sie nicht innerhalb einer besonderen Frist geltend gemacht werden. Dazu gab es in den letzten Jahren eine erhebliche Anzahl von gerichtlichen Entscheidungen. Durch Einführung des Mindestlohngesetzes wurden die Anforderungen an die Verfallklausel noch einmal erheblich verschärft. Im Umkehrschluss konnten sich Arbeitgeber auf Verfallklauseln weiterhin berufen, wenn diese in Verträgen vereinbart waren, die vor dem 01.01.2015 geschlossen wurden (und später auch nicht verändert wurden). Der 01.01.2015 war der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Mindestlohngesetzes. Nunmehr hat das Bundesarbeitsgericht in einer neueren Entscheidung den Zeitpunkt der Veröffentlichung des Mindestlohngesetzes als Stichtag genannt, mithin den 16.08.2014. Dementsprechend genießen nur Arbeitsverträge mit Alt klauseln noch Vertrauensschutz, die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden sind. Zu beachten ist auch, dass jede Änderung dieses Altvertrages, die eine Anpassung der Verfallklauseln an die neuesten Anforderungen nicht berücksichtigt, ebenfalls zur Unwirksamkeit der alten Klausel führen würde (BAG vom 22.10.2019 - 9 AZR 532/18).

## **Einhaltung der 2-Wochen-Frist für die außerordentliche (fristlose) Kündigung bei Erkrankung des Arbeitnehmers**

Das BAG hat sich mit Urteil vom 11.06.2020 - 2 AZR 442/19 erneut mit der Frage auseinandergesetzt, wie es sich verhält, wenn ein Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung aussprechen will und er deshalb die sogenannte 2-Wochen-Frist (zwischen Bekanntwerden des außerordentlichen Kündigungsgrundes und dem Ausspruch der Kündigung) gemäß § 626 Abs. 2 BGB einhalten muss. Im entschiedenen Fall war der Arbeitnehmer erkrankt. Er konnte daher erst angehört werden, nachdem er aus der Arbeitsunfähigkeit in den Betrieb zurückgekehrt war. Dass dies das BAG im konkreten Fall anerkannt hat, war nicht zwingend zu erwarten, denn zwischenzeitlich hat das BAG auch den Grundsatz vertreten, der Arbeitgeber müsse auch während einer Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers versuchen, mit ihm Kontakt aufzunehmen, um die Anhörung möglichst zeitnah durchführen zu können. Zwar hat das BAG auch im hier entschiedenen Fall diesen Hinweis gegeben. Das BAG formuliert diesen Hinweis so, dass der Arbeitgeber im Falle der Erkrankung eines Arbeitnehmers binnen einer angemessenen Frist Kontakt mit dem Arbeitnehmer aufzunehmen hat, um zu klären, ob dieser gesundheitlich in der Lage ist, an der Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken. Diese Anfrage könne der Arbeitgeber mit einer kurzen Erklärungsfrist verbinden. Offensichtlich war der entschiedene Fall aber so gelagert, dass der Arbeitgeber die Rückkehr des Arbeitnehmers an den Arbeitsplatz abwarten durfte. Rechtssicherheit hat das BAG mit seinen Entscheidungen nicht geschaffen.

## **Verfall von Urlaub wegen Krankheit des Arbeitnehmers**

Grundsätzlich ist das Urlaubsrecht in Deutschland im Bundesurlaubsgesetz geregelt. Danach würde der Jahresurlaub verfallen, wenn der Arbeitnehmer durchgängig bis zum 31.03. des Folgejahres arbeitsunfähig erkrankt ist. Allerdings gilt diese Regel nach der Rechtsprechung des EuGH nicht mehr, sondern ein Verfall tritt nunmehr erst am 31.03. des übernächsten Jahres ein. Im Ergebnis verlängert sich der Übertragungszeitraum von drei Monaten auf eine 15 Monate.

Nach mehrjähriger Anwendung dieser europarechtskonformen Rechtsprechung, die dann einen automatischen Verfall des Urlaubs auslöst, kollidiert diese jetzt mit einer neuen Rechtsprechung, die die Arbeitgeber in die Pflicht nimmt, Arbeitnehmer auf den drohenden Verfall hinzuweisen und zur Beantragung von Urlaub aufzufordern. Insbesondere für den Fall, wo der Arbeitgeber gar nicht absehen kann, ob der Arbeitnehmer innerhalb des Übertragungszeitraumes wieder genesen wird, ist daher dringend anzuraten, den Arbeitnehmer vor Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahres darauf schriftlich hinzuweisen, dass der Urlaub verfallen könnte.

## **Fristlose Kündigung wegen Löschung betrieblicher Daten auf dem betrieblichen Server**

Das LAG Baden-Württemberg hat sich mit Urteil vom 17.09.2020 - 17 Sa 8/20 (vorgestellt durch Rechtsanwalt Dr. Martin Prötter in der GmbH-Rundschau 1/2021) mit folgendem Sachverhalt auseinandergesetzt:

Einem Arbeitnehmer, dem der Arbeitgeber mitgeteilt hatte, dass er sich von ihm trennen wolle, hat daraufhin mehrere 1000 dienstliche Dateien vom Server der Beklagten gelöscht. Der Arbeitgeber hat daraufhin das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt. Die dagegen erhobene Kündigungsschutzklage wurde sowohl vom Arbeitsgericht als auch vom LAG Baden-Württemberg abgewiesen. Bestätigt wurde sowohl das Recht zur fristlosen Kündigung, da dem Arbeitgeber die Einhaltung einer ordentlichen Kündigungsfrist nicht zuzumuten sei, als auch die Entbehrlichkeit einer einschlägigen Abmahnung.

Das LAG betont, dass die Daten dem Arbeitgeber gehören. Ein Arbeitnehmer ist verpflichtet, alles was er zur Ausführung der ihm übertragenen Arbeit erhalten hat, an den Arbeitgeber herauszugeben. Ob dieses Verhalten gleichzeitig Straftatbestände erfülle, sei nicht entscheidend. Ebenso wenig relevant sei es, ob und mit welchem Aufwand die gelöschten Daten wiederhergestellt werden können. Auch das Argument des Klägers, der Arbeitgeber benötige die Daten gar nicht, war vor dem Gericht erfolglos.

Mit diesem Urteil bewegt sich das LAG Baden-Württemberg auf der Linie des BAG zur Ahndung von arbeitnehmerseitigen Datenverstößen.