

## Mandantenrundschriften Aktuell 6/2021 - Arbeitsrecht spezial -

### Europäisches Entsenderecht

Alle Unternehmen müssen die Rechtsvorschriften des Gastlandes einhalten. Dazu hat die EU-Kommission geregelt, dass für jedes Land eine zentrale nationale Webseite einzurichten ist, auf der man die in diesen Ländern geltenden Vorschriften nachlesen kann. Inwieweit dies bereits überall erfüllt wurde, ist offen. Man kann sich über die Webseiten der Verbände (z. B. Hessen Metall) informieren und dort Links zu den vorhandenen zentralen nationalen Webseiten finden.

In jedem Falle haben Arbeitnehmer für jede Entsendung, derzeit auch noch für sogenannte kurze Dienstreisen, eine A1 - Bescheinigung zu haben, die bei der zuständigen Krankenkasse digital zu beantragen ist. Neben der A1 - Bescheinigung müssen mehrere Dokumente auf der Dienstreise mitgeführt werden:

- der Arbeitsvertrag
- beispielhaft einige Gehaltsabrechnungen
- Arbeitszeitchronik und
- die Dokumentation der tatsächlichen Gehaltszahlungen.

Diese Dokumente können auch elektronisch, z. B. auf einem Handy oder Tablet gespeichert sein. Weiterhin ist eine Meldung zu fertigen, die folgenden Inhalt hat:

- Angaben zum entsendenden Unternehmen
- Angaben zum entsandten Arbeitnehmer
- Benennung eines Ansprechpartners für die Dokumente im Entsendeland
- Benennung einer Kontaktperson im Einsatzland
- Dauer der Entsendung
- Ort der Tätigkeit
- Art der Dienstleistung.

Werden Arbeitnehmer im Ausland kontrolliert und diese können die Erfüllung der vorgenannten Pflichten nicht nachweisen, drohen Strafen in erheblichem Ausmaße.

### Kündigungen außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes

Betriebe, in denen nicht mehr als 10,0 Arbeitnehmer beschäftigt sind, müssen bei Ausspruch einer Kündigung das sogenannte Kündigungsschutzgesetz nicht beachten. Dem Arbeitnehmer ist es deshalb verwehrt, unter Berufung auf das Kündigungsschutzgesetz eine Klage vor dem Arbeitsgericht zu erheben. Der Arbeitnehmer kann jedoch gegen die Kündigung klagen, falls diese sittenwidrig oder unter Verstoß gegen Treu und Glauben erfolgt ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat sich mit dem Urteil vom 05.12.2019 - 2 AZR 107/19 - mit einer solchen Streitfrage auseinandergesetzt. Geklagt hatte eine Nanny, die von ihrer Arbeitgeberin gekündigt wurde. Die Kündigung erfolgte, weil sich die Arbeitgeberin über Äußerungen der Arbeitnehmerin gegenüber einer anderen Person mokiert hatte, die die Privatsphäre der Arbeitgeberin betrafen.

Die Arbeitnehmerin erhielt vor dem Bundesarbeitsgericht nicht Recht. Im konkreten Fall verneinten die Arbeitsrichter die Sittenwidrigkeit, denn dem Verhalten der Arbeitgeberin bei der Kündigung lag gerade keine besondere Verwerflichkeit zugrunde. Die Kündigung war auch nicht willkürlich oder auf sachfremde Motive gestützt.

Als wichtigste Erkenntnis aus diesem Urteil ist festzustellen, dass die BAG-Richter keine vorherige Anhörung der Arbeitnehmerin verlangt haben, um Sittenwidrigkeit oder Treuwidrigkeit der Kündigung zu vermeiden.

### **Besonderheiten bei Arbeitsunfällen und Wegeunfällen**

Der Weg von der Wohnung zur Arbeit und zurück ist versichert. Erleidet ein Arbeitnehmer auf diesem Weg einen Unfall mit Verletzungsfolgen, so hat er Ansprüche aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn der Unfall nicht auf Grund anderer Umstände eintritt und das Fortbewegen zur Arbeit oder zur Wohnung deshalb in den Hintergrund rückt. Dies wurde u. a. festgestellt, als eine Arbeitnehmerin, die zu Fuß Richtung Wohnung unterwegs war, an einem unbeschränkten Bahnübergang von einem Zug erfasst und schwer verletzt wurde. Es hatte sich dabei herausgestellt, dass die Arbeitnehmerin mit dem Handy telefoniert hatte. Das Gericht sah das Telefonieren als entscheidend an, sodass der Umstand, dass die Arbeitnehmerin auf dem Weg nach Hause war, in den Hintergrund trat. Die gesetzliche Unfallversicherung musste demzufolge nicht eintreten.

Ähnlich ist es, wenn Arbeitnehmer die Arbeit unterbrechen und zum Zwecke des Verbringens der Mittagspause den Arbeitsplatz verlassen. Dies gilt auch dann, wenn z. B. die Pause an Orten verbracht wird, die der Betrieb zur Verfügung stellt. Während der Pause besteht also kein Unfallversicherungsschutz.

### **Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) als Arbeitgeber**

Viele Arbeitsverhältnisse werden mit einer Arbeitgeberin geschlossen, deren Rechtsform die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist. Häufig kommt diese Rechtsform im Handwerk, aber auch bei den freien Berufen vor. Das Bundesarbeitsgericht hat sich mit Urteil vom 05.12.2019 - 2 AZR 147/19 sehr ausführlich mit dem Vertretungsrecht eines Gesellschafters bei Ausspruch einer Kündigung auseinandergesetzt. Folgender Sachverhalt bestand: Die Arbeitgeberin war eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die durch Gesellschaftsvertrag einem ihrer Gesellschafter die alleinige Geschäftsführungsbefugnis und das alleinige Vertretungsrecht eingeräumt hat. In dieser Eigenschaft schloss einer der Gesellschafter einen Arbeitsvertrag mit einer Klägerin und trat während des Bestandes des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich auch als ihr alleiniger "Chef" auf. Dieser Gesellschafter hat sodann das Arbeitsverhältnis gekündigt und die Kündigung auch allein unterzeichnet. Die Klägerin hat diese Kündigung zurückgewiesen und sich dabei auf § 174 BGB gestützt. Darin steht, dass bei einem einseitigen Rechtsgeschäft (z. B. Kündigung), das durch einen Bevollmächtigten vorgenommen wird, dieses einseitige Rechtsgeschäft unwirksam ist, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Im Streit war also die Frage, ob der im Gesellschaftsvertrag zur Alleinvertretung berechnigte Gesellschafter bei Ausspruch der Kündigung eine Vollmacht von der Gesellschaft, mithin von allen anderen Gesellschaftern unterzeichnet, hätte beifügen müssen, was er unstrittig nicht getan hat. Das Bundesarbeitsgericht kam zum Schluss, dass § 174 BGB in diesem Falle einschlägig ist. Der Gesellschafter hätte eine Vollmacht vorlegen müssen. Da er das nicht getan hat, war die unverzügliche Zurückweisung der Kündigung durch die Arbeitnehmerin zulässig. Im Ergebnis war die Kündigung unwirksam und der Arbeitgeber musste aus Verzugsgründen länger Lohn zahlen.

Das Urteil setzt sich äußerst ausführlich mit dieser Problematik auseinander. Wie hätte der Arbeitgeber korrekt handeln müssen, um die Kündigung rechtssicher zu bewirken? Die Vertretungsmacht eines GbR - Gesellschafters kann dieser durch die Beifügung einer von allen anderen Gesellschaftern unterzeichneten Vollmacht zur Kündigung belegen. Er könnte sogar einen Auszug aus dem Gesellschaftsvertrag beifügen, aus dem sich seine Alleinvertretungsbefugnis ergibt. Alternativ zur Beifügung solcher Unterlagen zur Kündigung hätte die Alleinvertretungsbefugnis des Gesellschafters auch bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages dokumentiert werden können, dann aber ebenfalls mit Unterschriften aller Gesellschafter. In diesem Falle wäre nämlich der Arbeitnehmer von der Alleinvertretungsbefugnis des einen Gesellschafters in Kenntnis gewesen, sodass ihm dann bei Erhalt der Kündigung kein Zurückweisungsrecht mehr zugestanden hätte.

All dies lag im entschiedenen Fall so nicht vor. Die Kündigung war unwirksam. Das Urteil weist noch einmal deutlich darauf hin, welche Fallstricke beim Handeln eines GbR - Gesellschafters bestehen können, insbesondere bei sogenannten einseitigen Willenserklärungen wie eine Kündigung eines Arbeitsverhältnisses. Falls ein solcher Fehler unterlaufen ist und ein Arbeitnehmer die Kündigung mangels Beifügung einer Vollmachtsurkunde zurückweist, hilft nur schnelles Handeln, indem man die Kündigung erneut und diesmal unter Beifügung einer ordnungsgemäßen Vollmacht ausspricht. Sämtliche anderweitigen Rettungsversuche, wie im entschiedenen Fall, führen in der Regel nicht zum Erfolg.

### **Verfall Urlaubsansprüche - Hinweispflicht des Arbeitgebers**

Alle Arbeitgeber sollten ab Mitte des Jahres prüfen, inwieweit ihre Arbeitnehmer Urlaub beantragt haben. Es empfiehlt sich, zu Beginn des zweiten Halbjahres schriftlich auf den noch bestehenden Urlaubsanspruch hinzuweisen und gleichzeitig die Arbeitnehmer aufzufordern, den restlichen Urlaub bis zum Ende des Jahres 2021 vollständig zu nehmen, andernfalls er verfallen würde.

Stellt der Arbeitgeber fest, dass im Verlaufe des zweiten Halbjahres Urlaub nicht oder nicht vollständig beantragt wird, so sollte er unbedingt ein weiteres Mal schriftlich den Arbeitnehmer auffordern, seinen Jahresurlaub vollständig bis zum Ende des Jahres zu nehmen. Wiederum muss auf die Konsequenz des ansonsten eintretenden Verfalls des Urlaubs hingewiesen werden. Die Schriftform ist grundsätzlich empfehlenswert, möglich wäre auch eine Aufforderung durch Zeugen (Vorgesetzte, Personalleiter etc.) und die anschließende Dokumentation.

Nimmt der Arbeitnehmer danach dennoch keinen Urlaub bis zum Jahresende und liegen keine Gründe für eine Übertragung in das Folgejahr vor, so verfällt der Urlaub ersatzlos.

### **Kein Urlaubsanspruch während Kurzarbeit Null**

Das LAG Düsseldorf hat mit Urteil vom 15.03.2021 - 6 Sa 824/20 geurteilt, dass während der Phase von Kurzarbeit Null kein Urlaubsanspruch entsteht. Der Anspruch auf Jahresurlaub ist dementsprechend für diese Zeiten zu kürzen. Ob diese erste Rechtsprechung Bestand hat, ist abzuwarten. Es ist damit zu rechnen, dass der Fall über eine Revision zum Bundesarbeitsgericht geht. Für die Arbeitgeber stellt sich nunmehr die Frage, ob man - der Rechtsprechung des LAG Düsseldorf folgend - die Urlaubsansprüche der von Kurzarbeit Null betroffenen Arbeitnehmer kürzen will.

### **Arbeitsausfall durch Wochenfeiertag**

Das LAG Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 20.08.2020 - 21 Sa 1792/19 noch einmal grundsätzlich klargestellt, welche Folgen ein Wochenfeiertag für jene Arbeitnehmer hat, die an diesem Tage aus anderen Gründen arbeitsfrei haben. Das LAG bestätigt, dass daraus kein Anspruch des betroffenen Arbeitnehmers folgt, eine Zeitgutschrift oder Entgeltfortzahlung für Feiertage zu erhalten.

### **Urlaubsanspruch - Ausschlussfristen**

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 27.10.2020 - 9 AZR 531/19 ausgeurteilt, dass auch der Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach Ende eines Arbeitsverhältnisses den tariflichen Ausschlussfristen unterliegt. Die Erhebung einer Kündigungsschutzklage hindert nicht das Entstehen und die Fälligkeit eines Urlaubsabgeltungsanspruchs. In diesem Falle sei auch der Arbeitgeber nicht gehalten, den Arbeitnehmer auf den Lauf der Ausschlussfristen hinzuweisen. Im Ergebnis kann so der entstandene Anspruch auf Urlaubsabgeltung mangels rechtzeitiger Geltendmachung (hier: auch während des Kündigungsschutzverfahrens) verlorengehen.

### **Ein Privathaushalt ist i. S. d. Kündigungsschutzrechts kein Betrieb**

Das BAG hat mit Urteil vom 11.06.2020 - 2 AZR 660/19 einen Kündigungsrechtsstreit entschieden. Es ging um die Kündigung einer Hausangestellten. Das BAG hat die vertraglichen Kündigungsfristen bestätigt, nicht jedoch die sogenannten längeren Kündigungsfristen, die ein Arbeitgeber einzuhalten hat, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder dem Unternehmen längere Zeit bestanden hat. Das BAG hat erklärt, ein privater Haushalt sei kein Unternehmen. Demzufolge gilt für ein Arbeitsverhältnis mit einem Hausangestellten die gesetzliche Kündigungsfrist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats oder eben eine längere Kündigungsfrist gemäß Arbeitsvertrag.