

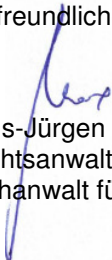
NEWSLETTER

Sehr geehrte Damen und Herren,

in unserem aktuellen Newsletter Oktober 2015 möchten wir Sie auf die folgenden für die Praxis wichtigen Urteile und Gesetzesänderungen hinweisen.

Für weitere Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Hans-Jürgen Marx
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe

1. Altersdiskriminierung im Kleinbetrieb.....S. 1
2. Neue Verordnung zum MiLoG lockert.....S. 2
Dokumentationspflicht
3. Betriebliches Eingliederungsmanagement
setzt Hinweis zur Datenerhebung voraus....S. 3
4. Günstigkeitsvergleich bei abweichender
vertraglicher und gesetzlicher
Kündigungsfrist.....S. 4

1. Altersdiskriminierung im Kleinbetrieb

Nach dem Kündigungsschutzgesetz ist eine Kündigung nur wirksam, wenn ein personen-, verhaltens- oder betriebsbedingter Grund vorliegt. Das Kündigungsschutzgesetz gilt auch erst in Betrieben mit in der Regel mehr als 10 Arbeitnehmern. Falls das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, bedeutet dies jedoch nicht, dass hier uneingeschränkt gekündigt werden darf. So hat das BAG in seinem ganz aktuellen Urteil vom 23.07.2015 entschieden, dass Kleinbetriebe bei Kündigungen das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) berücksichtigen müssen. Daher gilt, dass

der Arbeitgeber widerlegen muss, dass ein Mitarbeiter diskriminiert wurde, wenn dieser Indizien vorträgt, die eine Benachteiligung vermuten lassen. Gelingt dies dem Arbeitgeber nicht, kann die Kündigung unwirksam sein und eine Entschädigungszahlung von bis zu drei Bruttomonatsverdiensten fällig werden.

In dem von dem BAG entschiedenen Fall hatte eine Arztpraxis der ältesten von insgesamt 5 Arbeitnehmerinnen gekündigt. Das Kündigungsschreiben enthielt den Hinweis, dass die 63-Jährige „inzwischen

pensionsberechtig“ sei. Darin sah die Arzthelferin ein Indiz für eine Benachteiligung wegen ihres Alters, zumal den jüngeren Kolleginnen nicht gekündigt worden war. Sie wehrte sich gerichtlich gegen die Kündigung und verlangte zudem eine Entschädigung wegen Altersdiskriminierung. Ihr Arbeitgeber machte vor dem Arbeitsgericht geltend, die Kündigung sei letztlich auf notwendige Umstrukturierungen im Laborbereich zurückzuführen, da zu erwarten sei, dass 60-80 % der abrechenbaren Laborleistungen in der Gemeinschaftspraxis künftig entfallen. Die betroffene Arzthelferin habe zuletzt überwiegend im Labor gearbeitet und sei im Übrigen auch nicht mit den anderen Arzthelferinnen vergleichbar, weil sie schlechter qualifiziert sei. Sowohl das Arbeitsgericht, wie auch das Landesarbeitsgericht hatten die Klage der Mitarbeiterin abgewiesen. Das BAG sah dies aber anders. Nach Auffassung des BAG verstieß die Kündigung gegen das in § 7 Abs. 1 AGG normierte Benachteiligungsverbot und war deshalb unwirksam. Die Erwähnung der „Pensionsberechtigung“ im

Kündigungsschreiben sei ein Indiz für die Vermutung einer Altersdiskriminierung. Der Arbeitgeber habe aber keinen ausreichenden Beweis angeboten, dass keine entsprechende Altersdiskriminierung vorliege und habe die Vermutung damit nicht widerlegt.

Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe ein Entschädigungsanspruch zu zahlen ist, konnte das BAG indes nicht feststellen und verwies die Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurück.

Praxishinweis:

Auch wenn das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, sollte jede Kündigung unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände sorgfältig vorbereitet werden, da eine Kündigung in Kleinbetrieben nicht nur gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstoßen, sondern auch sitten- oder treuwidrig sein kann.



Hans-Jürgen Marx
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

2. Neue Verordnung zum MiLoG lockert Dokumentationspflichten

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat mit Wirkung zum 1.08.2015 von der ihm durch das MiLoG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die gesetzlichen Dokumentationspflichten durch den Erlass einer Rechtsverordnung zu erweitern oder einzuschränken. Eine neue Rechtsverordnung, die die bisherige Regelung ablöst, soll die Dokumentationspflichten lockern. Daneben wurde angekündigt, dass die Auftraggeberhaftung zukünftig konkretisiert werden solle sowie weitere Anpassungen geprüft würden, die im Zusammenhang mit dem MiLoG und dessen Umsetzung stünden. So solle etwa in Zusammenarbeit

mit dem Bundesministerium der Justiz der Begriff des „Ehrenamtes“ genauer definiert werden.

Hinsichtlich der Dokumentationspflicht gilt ab 1.08.2015 Folgendes:

Nach § 17 MiLoG sind bestimmte (in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannte) Branchen, u.a. das Bau-, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, die Speditions-, Transport- und die damit verbundenen Logistikbranchen, verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit zu dokumentie-

ren und die entsprechenden Unterlagen zwei Jahre aufzubewahren. Die gleichen Pflichten gelten zudem – branchenunabhängig – bei geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen (sog. Minijobber) außerhalb von Privathaushalten.

Die alte Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung schrieb vor, dass die Dokumentationspflicht nach § 17 MiLoG nicht beachtet werden musste, wenn den vom Geltungsbereich der Vorschrift erfassten Arbeitnehmern ein verstetigtes regelmäßiges Bruttomonatsentgelt von mehr als **EUR 2.958** gezahlt wurde und die Pflichten nach § 16 Abs. 2 ArbZG zur Aufzeichnung der Arbeitszeit und zur Aufbewahrung dieser Aufzeichnungen tatsächlich erfüllt wurden.

Nunmehr gilt, dass die umfangreiche (insbesondere über die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes hinausgehende) Dokumentationspflicht gemäß § 17 MiLoG zudem nicht mehr zu beachten ist, wenn ein Arbeitnehmer ein verstetigtes monatliches Einkommen von mehr als **EUR 2.000** erhält und dieses jeweils für die letzten tatsächlich abgerechneten 12 Monate nachweislich gezahlt wurde. Außerdem sind bei der Beschäftigung von engen Familienangehörigen

(Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des Arbeitgebers) die Aufzeichnungspflichten – unabhängig vom monatlichen Einkommen – nicht mehr anzuwenden.

Fazit:

Eine Entlastung von den Dokumentationspflichten gibt es also nur bei den regelmäßig über das Jahr gezahlten Gehältern. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales argumentiert, dass die grundsätzliche Beibehaltung der Entgeltgrenze von EUR 2.958 im Hinblick auf saisonale Beschäftigungsverhältnisse bzw. solche mit stark schwankenden Arbeitszeiten weiterhin erforderlich sei. Es gebe gerade hier deutliche Hinweise auf Versuche, den Mindestlohn durch fehlende oder falsche Aufzeichnungen zu umgehen.



Hans-Jürgen Marx
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

3. Betriebliches Eingliederungsmanagement setzt Hinweis zur Datenerhebung voraus

Ist ein Arbeitnehmer innerhalb von 12 Monaten länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt krank, hat der Arbeitgeber gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX ein sogenanntes betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) durchzuführen. Dabei soll der Arbeitgeber klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen der erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der

Arbeitsplatz erhalten werden kann. Ein regelkonform durchgeführtes bEM kann es dem Arbeitgeber erleichtern, die soziale Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung darzulegen.

Nach einem aktuellen Urteil des BAG vom 20.11.2014 ist für ein ordnungsgemäßes bEM unter anderem auch ein Hinweis des Arbeitgebers zur Datenerhebung und

Datenverwendung erforderlich, der klarstellt, dass nur solche Daten erhoben werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zweckdienliches bEM durchzuführen. Dem Mitarbeiter ist mitzuteilen, welche Krankheitsdaten erhoben und gespeichert werden und inwieweit und zu welchen Zwecken sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden. Seine datenschutzrechtliche Einwilligung ist einzuholen. Die sensiblen bEM-Daten sollen gesondert außerhalb der Personalakte aufbewahrt werden, auf sie darf unter datenschutzrechtlichem Aspekt auch nicht im Falle einer späteren Kündigung zurückgegriffen werden.

Das bEM-Verfahren ist freiwillig, der Mitarbeiter ist nicht zur Teilnahme verpflichtet. Stimmt der Mitarbeiter zu, sind weitere Teilnehmer, der Betriebsrat und – soweit erforderlich – der Betriebsarzt, bei Schwerbehinderten auch die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen. Kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen in Betracht, ist auch das Integrationsamt hinzuzuziehen. Das bEM ist zwar keine zwingende Voraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung. Das BAG hat aber in seinem Urteil vom 20.11.2014 zu der Verhältnismäßigkeit einer Kündigung ohne

vorheriges bEM noch strengere Regeln als bisher aufgestellt: Der Arbeitgeber, der ohne vorheriges bEM kündigt, muss beweisen, dass ein bEM nutzlos gewesen wäre. Dazu gehört die Darlegung, warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz, noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich war und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden konnte. Der Arbeitgeber muss aber darüber hinaus laut BAG auch dartun, dass künftige Fehlzeiten ebenso wenig durch gesetzlich vorgesehene Hilfen oder Leistungen der Rehabilitationsträger hätten vermieden werden können.

Tipp für die Praxis:

Vor einer arbeitgeberseitigen krankheitsbedingten Kündigung sollte immer ein bEM eingeleitet und darauf geachtet werden, dass dieses ordnungsgemäß durchgeführt wird. Insbesondere sollte ein umfassender Hinweis auf die Ziele des bEM sowie über Art und Umfang der im Rahmen des bEM erhobenen Daten erfolgen.



Sonja Aslanbygi
Rechtsanwältin

4. Günstigkeitsvergleich bei abweichender vertraglicher und gesetzlicher Kündigungsfrist

Bei abweichender vertraglicher und gesetzlicher Kündigungsfrist konnte sich ein Arbeitnehmer nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG nach dem sog. Günstigkeitsvergleich die für ihn günstigere Kündigungsfrist heraussuchen, wobei es für den Günstig-

keitsvergleich auch auf den Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs ankam.

Nach dem Urteil des BAG vom 29.01.2015 hat das BAG nunmehr klargestellt, dass es für den Günstigkeitsvergleich nicht auf den Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs ankommt, sondern darauf, ob die

vertragliche Kündigungsfrist stets, also zu allen fiktiven Kündigungszeitpunkten günstiger ist als die gesetzliche Regelung. Es reicht daher nicht aus, dass die vertragliche Regelung für die längere Zeit des Kalenderjahres den besseren Schutz gewährt. Erweist sich die Vertragsklausel insgesamt nicht als günstiger, findet ausschließlich die gesetzliche Regelung Anwendung. Eine Kombination zwischen der arbeitsvertraglichen und gesetzlichen Kündigungsfrist findet nicht statt.

Praxishinweis:

Vor Ausspruch einer Arbeitgeberkündigung ist dringend darauf zu achten, dass alle in Betracht kommenden Kündigungsfristen nach dem Arbeitsvertrag, dem Gesetz und einem eventuellen Tarifvertrag miteinander verglichen werden und die für den Arbeitnehmer günstigste Kündigungsfrist ermittelt wird.



Hans-Jürgen Marx
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Der Newsletter ist keine Rechtsberatung. Zweck des Newsletters ist es, auf für Sie wichtige Themen hinzuweisen. Es kann daher sein, dass Themen zur besseren Verständlichkeit verkürzt wiedergegeben werden. Eine individuelle Rechtsberatung kann hierdurch nicht ersetzt werden. Für etwaige Rückfragen hinsichtlich der im Newsletter angesprochenen oder sonstiger Themen können Sie gerne mit uns Kontakt aufnehmen.

MARX Rechtsanwälte

Kanzlei für Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Hans-Jürgen Marx

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Ulrike Bitsch

Rechtsanwältin

Sonja Aslanbygi

Rechtsanwältin

Akademiestr. 38 - 40
76133 Karlsruhe

Tel.: +49 (721) 86976-0
Fax: +49 (721) 86976-16

E-Mail: info@kanzlei-marx.de
Web: www.kanzlei-marx.de