



BECKER BÜTTNER HELD



ARBEITSRECHT UND PERSONAL

NEWS

April 2018



BBH-NEWS ARBEITSRECHT UND PERSONAL

Mit diesem Newsletter informieren wir Sie in regelmäßigen Abständen über interessante Neuigkeiten und Entwicklungen im Bereich Personal. Im Vordergrund stehen dabei aktuelle Urteile und Gesetzesänderungen im Arbeitsrecht. Darüber hinaus richten wir aber den Blick auch auf aktuelle Fragen des Sozialversicherungsrechts sowie zu Anstellungsverhältnissen von Vorständen und Geschäftsführern.

Sofern Sie Fragen zu den behandelten Themen oder auch sonstige Fragen rund um rechtliche Personalfragen haben: Zögern Sie nicht, uns anzusprechen. Wir freuen uns über Ihre Meinung zu den BBH-News sowie Anregungen zu künftigen Inhalten. Ihre Ansprechpartner finden Sie am Schluss des Newsletters.

NEWS

April 2018

INHALT

TEIL 1: NEUES VON DEN ARBEITS- GERICHTEN	4
I. EUGH: AUCH RUFBEREITSCHAFT KANN ARBEITSZEIT SEIN!	4
II. EUGH: WANN GILT EINE GENERELLE URLAUBSERTEILUNGSPFLICHT?.....	5
III. BAG: KEIN KÜNDIGUNGSSCHUTZ FÜR ORGANE EINER JURISTISCHEN PERSON ...	7
TEIL 2: NEUES VOM GESETZGEBER	8
I. DAS NEUE MUTTERSCHUTZGESETZ 2018	
II. WELCHE ÄNDERUNGEN BRINGT DER NEUE KOALITIONSVERTRAG?	10
III. FIT FÜR DAS NEUE (BESCHÄFTIGTEN-) DATENSCHUTZRECHT AB 25.05.2018?...	12
TEIL 3: NEUES ZUR SOZIALVERSICHERUNG SOWIE ZU VORSTANDS- BZW. GESCHÄFTSFÜHRERANSTELLUNG.....	13
I. BSG: SOZIALVERSICHERUNGSPFLICHT VON GESELLSCHAFTERGESCHÄFTSFÜHRERN	13
II. ENDZEITPUNKT DES WERKSTUDENTENPRIVILEGS KONKRETISIERT	14

NEWS

TEIL 1: NEUES VON DEN ARBEITSGERICHTEN

I. EUGH: AUCH RUFBEREITSCHAFT KANN ARBEITSZEIT SEIN!

Welche Formen von „Bereitschaft“ gelten als Arbeitszeit, und welche nicht? Der Europäische Gerichtshof (EuGH) stellte nun mit einem Urteil vom 21.02.2018 ([Az. C-518/15](#)) klar, dass auch eine zu Hause oder an einem anderen Ort in unmittelbarer Nähe zu verbringende „Rufbereitschaft“ als Arbeitszeit gelten **kann** – mit der Folge, dass sie insgesamt auf Höchstarbeitszeitgrenzen anzurechnen ist und Mindestruhezeiten unterbricht!

Im konkreten Fall ging es um einen belgischen Feuerwehrmann, der zwar während des betreffenden Dienstes nicht unbedingt zu Hause bleiben musste. Er war aber verpflichtet, die Wache bei normalem Verkehrsfluss **spätestens innerhalb von acht Minuten** erreichen zu können.

Das deutsche Arbeitsrecht unterscheidet drei Arten von „Bereitschaften“: Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft. Bei der **Arbeitsbereitschaft** befindet sich der Arbeitnehmer während seiner normalen Arbeitszeit am Arbeitsplatz bzw. an einem vom Arbeitgeber vorgegebenen Arbeitsort in „wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung“, um jederzeit von sich aus die Arbeitstätigkeit aufnehmen zu können; so etwa beim Schaltermitarbeiter in der Zeit, in der er nichts macht außer auf Kunden zu warten. Diese Form gilt seit jeher als normale Ar-

beitszeit. Der **Bereitschaftsdienst** unterscheidet sich hiervon nur dadurch, dass sich der Arbeitnehmer außerhalb seiner normalen Arbeitszeit am Arbeitsplatz oder einem anderen vorgegebenen Ort bereithält, um auf Anforderung tätig zu werden; klassisches Beispiel ist hier der Arzt, der für Notfälle die Nacht im Krankenhaus verbringt. Hierzu hat der EuGH spätestens im Jahr 2003 klargestellt, dass auch hier der gesamte Dienst unabhängig vom Tätigwerden im Notfall als Arbeitszeit gilt.



Die aktuelle Entscheidung bezog sich nun auf das, was in Deutschland **Rufbereitschaft** genannt wird: Hier muss sich der Mitarbeiter außerhalb der regulären Arbeitszeit nur zu Hause oder auch an einem anderen, dem Arbeitgeber allenfalls mitzuteilenden Ort aufhalten, um sich auf Anforderung im Betrieb oder einem anderen vom Arbeitgeber bestimmten Ort einfinden und seine Tätigkeit aufnehmen zu können. Für den Normalfall galt nach deutschem Arbeitsrecht bisher, dass anders als in den beiden zuvor genannten Varianten bei der **Rufbereitschaft nur die Phasen tatsächlicher Arbeitsaufnahme Arbeitszeit** sind.

NEWS

Der EuGH knüpft nun anlässlich des Falls des belgischen Feuerwehrmannes aber nicht an die Bezeichnung der Bereitschaftsart an, zumal das europäische Recht nur zwischen Arbeits- und Ruhezeiten unterscheidet, sondern daran, **wie eng die zeitlichen und geografischen Vorgaben** sind und wie frei der Mitarbeiter für andere Tätigkeiten ist: Danach wertet der EuGH jedenfalls auch solche Zeiten insgesamt als Arbeitszeit, in denen der Mitarbeiter sich nicht nur verfügbar halten muss, sondern ihm auch vorgegeben ist, sich innerhalb von acht Minuten auf Zuruf zur Arbeit an einem bestimmten Ort einzufinden. Letztlich ist aber auch dies kein starres Schema, sondern es kommt auf eine **Bewertung des Einzelfalls** an.

Hinweis:

Entgegen so mancher Presseverlautbarung folgt aus dem Urteil **nicht, dass alle Rufbereitschaftsdienste insgesamt als Arbeitszeit** gelten. Es wurde nur klargestellt, dass Rufbereitschaft im Sinne des Arbeitsschutzes dann Arbeitszeit ist, wenn die **Vorgaben zu eng sind, wie hier die „Acht-Minuten-Vorgabe“**. Solche (zu) engen Vorgaben führten aber auch nach bisheriger (deutscher) Rechtspraxis dazu, dass gar keine Rufbereitschaft vorliegt, sondern die Grenze zum Bereitschaftsdienst überschritten ist, die schon bisher insgesamt als Arbeitszeit galt. Dennoch sollten bestehende Rufbereitschaftsregelungen geprüft werden, ob sie noch genug Freiraum lassen oder zu enge zeitliche bzw. geografische Vorgaben machen. Notfalls muss hier nachjustiert werden. Dies gilt umso mehr, als bei einer Bewertung als Arbeitszeit auch der **gesetzliche Min-**

destlohn für die gesamte Dauer des Dienstes zu bezahlen wäre.

II. EUGH: WANN GILT EINE GENERELLE URLAUBSERTEILUNGSPFLICHT?

In seinem Urteil vom 29.11.2017 (EuGH, Rs. C-214/16 – Rs. „King“) behandelte der EuGH insbesondere die Frage, unter welchen Voraussetzungen nicht ausgeübte Urlaubsansprüche mangels rechtzeitiger Geltendmachung verfallen oder in bestimmten Fällen doch bestehen bleiben. Bislang galt jedenfalls in Deutschland, dass Urlaub innerhalb bestimmter Zeiten geltend gemacht werden muss, damit er nicht irgendwann verfällt und ggf. bei Verweigerung als Schadensersatz erhalten bleibt. Der EuGH hat nun zumindest **für bestimmte Fälle eine „Erteilungspflicht“ des Arbeitgebers** geschaffen.

Folgender Fall aus England lag zu Grunde: Ein 13 Jahre lang für dasselbe Unternehmen vermeintlich selbständig und gegen Provision tätiger Mitarbeiter stellte sich nachträglich als Scheinselbstständiger heraus. Die gesamten Jahre hatte er nur wenige kurze, unbezahlte Freistellungen, aber nie bezahlten Urlaub erhalten. Erst nach Ende der Tätigkeit klagte er vom bisherigen Auftraggeber Urlaubsvergütung für tatsächlich genommene, bislang aber unbezahlte freie Tage und Abgeltung für weiteren nicht erhaltenen Urlaub ein. Der EuGH gestand dem Kläger die geltend gemachten Ansprüche zu, obwohl er den bezahlten Urlaub zuvor nie verlangt hatte.

NEWS

Der EuGH betonte in seiner Entscheidung den Anspruch auf bezahlten Urlaub als besonders bedeutsamen Grundsatz des Sozialrechts der Union. Danach darf der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nach Ablauf des Urlaubsjahres bzw. des Übertragungszeitraums nicht erlöschen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer daran **gehindert** hatte, bezahlten Urlaub zu nehmen, oder er ihm nur unbezahlten Urlaub genehmigt hat. Das deutsche Arbeitsrecht sieht in diesen Fällen vor, dass sich der ursprüngliche Urlaubsanspruch in einen Schadensersatzanspruch wandelt, der aber während des bestehenden Arbeitsverhältnisses nur wie Urlaub „in Natur“, also durch bezahlte Freistellung erfüllt werden kann. Nicht restlos klar war bisher im deutschen Arbeitsrecht, **ob dieser Ersatzanspruch dann wiederum demselben urlaubsrechtlichen Fristenregime unterfällt** wie der ursprüngliche Urlaub, d. h. bei unterbliebener Inanspruchnahme dann endgültig verfällt oder jedenfalls der Verjährung unterliegt.

Der EuGH hielt nun fest, dass der Arbeitnehmer **bei verweigerter Urlaubsgewährung ggf. auch jahrelang Urlaub ansammeln** kann, und eine „Kappung“ wegen Zeitablaufs ausscheidet, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht ermöglicht hat, rechtzeitig Urlaub zu nehmen. Denn in diesem Fall sei der Arbeitgeber nicht schutzwürdig. Darüber hinaus deutet der EuGH eine **Verpflichtung des Arbeitgebers** an, Urlaubsansprüche von sich aus auch **ohne Urlaubsverlangen des Arbeitnehmers zu erfüllen**. Der Arbeitneh-

mer wäre dann zur Verhinderung des Untergangs nicht verpflichtet, aktiv und rechtzeitig den Urlaub zu beantragen.

Deutsche Gerichte waren hierzu zuletzt unterschiedlicher Ansicht: Das Bundesarbeitsgericht (BAG) vertritt seit langem die Ansicht, ein Arbeitnehmer könne den ersatzlosen Verfall von Urlaubsansprüchen **nur durch einen konkreten rechtzeitigen Urlaubsantrag unter Angabe von Zeitwünschen** verhindern. Das LAG Köln indes hat mit Urteil vom 22.04.2016 (Az. 4 Sa 1095/15) bereits angenommen, der Arbeitgeber sei verpflichtet, von sich aus auch ohne Urlaubsverlangen des Arbeitnehmers Urlaub zu erteilen, um sich später auf einen Verfall berufen zu können; der dort entschiedene Fall ist derzeit Gegenstand einer beim BAG noch anhängigen Revision. Das BAG selbst wiederum hat diese Frage anlässlich eines anderen Falles dem EuGH vorgelegt, die Entscheidung steht noch aus.

Nach dem aktuellen EuGH-Urteil muss man künftig eher von einer Gewährungs**pflicht** des Arbeitgebers ausgehen: Der EuGH entschied, der Anspruch auf Urlaub dürfe „nicht von irgendeiner Voraussetzung abhängig gemacht“ werden. Es sei „irrelevant, ob Herr King im Laufe der Jahre Urlaub beantragt hat oder nicht“. Der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer „nicht in die Lage versetzt, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben“, habe „die sich hieraus ergebenden Folgen zu tragen“.

NEWS

AUGEN AUF!

Hinweis:

Inwieweit tatsächlich eine „Urlaubserteilungspflicht“ auch ohne Urlaubsverlangen besteht, der Urlaub also eher „Bringschuld“ als - wie bisher angenommen - „Holschuld“ ist, werden erst die ausstehenden Urteile von EuGH und BAG endgültig klären. Das nun ergangene Urteil birgt aber jedenfalls in **Scheinselbstständigkeitsfällen** neben immensen Sozialversicherungsnachzahlungen nun weitergehende, **erhebliche Nachzahlungsrisiken für mehrjährige Urlaubsansprüche**. Ein Grund mehr, an der engen Grenze zwischen abhängiger Beschäftigung und dem Einsatz selbständiger Mitarbeiter „auf Nummer sicher“ zu gehen!

III. BAG: KEIN KÜNDIGUNGSSCHUTZ FÜR ORGANE EINER JURISTISCHEN PERSON

Mit Urteil vom 21.09.2017 ([Az. 2 AZR 865/16](#)) hat das BAG seine Rechtsprechung zur Nichtanwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes auf Organmitglieder nach [§ 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG](#) bestätigt. [§ 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG](#) enthält eine Regelung, nach der der allgemeine Kündigungsschutz **keine Anwendung** auf die Mitglieder des

gesetzlichen Vertretungsorgans einer juristischen Person findet. Hierfür ist **unerheblich**, ob das Organmitglied sein Amt nach Zugang der Kündigung niedergelegt hat oder ob das Anstellungsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist.

Im entschiedenen Fall hatte einer von 99 Geschäftsführern, der ein Bruttojahresgehalt von rund 370.000,- € nebst umfangreicher Aktienrechte bezog, gegen die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses Klage eingereicht. Er sei **lediglich formal zum Geschäftsführer** bestellt worden, so dass das KSchG für ihn Anwendung finde. Kurz vor Ablauf der Kündigungsfrist, jedoch nach Zugang der Kündigung hatte er sein **Amt als Geschäftsführer der Beklagten niedergelegt**. Das BAG bestätigte seine bisherige Rechtsprechung und wies die Klage als unbegründet zurück.

Das BAG führte aus, dass die Regelung des [§ 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG](#) als „negative Fiktion“ jedenfalls dann gilt, wenn im **Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung** die organschaftliche Stellung noch besteht. Eine anschließende Amtsniederlegung ist daher unerheblich. Ob dies auch dann greift, wenn die Organstellung bereits **vor Zugang der Kündigung geendet** hat, war nicht streitentscheidend und wurde offen gelassen.

Die Versagung des allgemeinen Kündigungsschutzes gem. [§ 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG](#) verletze Organmitglieder weder in ihrer **Berufsfreiheit** aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#), noch den **Gleichheitsgrundsatz** aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#).

Soweit **EU-Richtlinien** Organmitglieder als Arbeitnehmer einordnen, bewegt auch dies das BAG

NEWS

zu keiner anderen Bewertung, weil der Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes nicht vom Unionsrecht geregelt sei. Daher wurde der Fall **nicht dem EuGH vorgelegt**.

Zudem stellte das BAG klar, dass auch etwaige **Beschränkungen der Vertretungsmacht des Organs im Innenverhältnis** diese Regelung unberührt lässt. Allerdings prüfte das BAG, ob die Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer einen **Rechtsmissbrauch** dargestellt hat, indem dies etwa gezielt nur zum Zweck der erleichterten Kündigung geschah, was aber hier nicht der Fall war.

Hinweis:

Das Urteil macht deutlich, dass es beim Ausschluss vom allgemeinen Kündigungsschutz nur auf die **formale Stellung als Organvertreter** ankommt. Auch **Werkleiter von gemeindlichen Eigenbetrieben**, die nach den kommunalen Vorschriften **gesetzlich vertretungsbefugt sind** sowie sonstige gesetzliche Vertreter einer juristischen Person sind hiervon regelmäßig ebenso wie Geschäftsführer einer GmbH betroffen.

Allerdings kann sich eine **Bestellung** zum Geschäftsführer oder zu einem vergleichbaren Organmitglied **allein mit dem Ziel**, die betreffende Person dann alsbald ohne Kündigungsschutz entlassen zu können, als **rechtsmissbräuchlich** erweisen. Hierauf hat das BAG ausdrücklich hingewiesen.

TEIL 2: NEUES VOM GESETZGEBER

I. DAS NEUE MUTTERSCHUTZGESETZ 2018

Am 01.01.2018 trat das geänderte **Mutterschutzgesetz (MuSchG)** in Kraft. Damit wurden der Anwendungsbereich des Gesetzes erweitert, die Beschäftigungsverbote systematisiert sowie die Kündigungsverbote erweitert. Ziel der Änderungen ist es, den Mutterschutz zeitgemäß und verantwortungsvoll zu gestalten und schwangere und stillende Frauen besser vor Diskriminierung zu schützen.

Bisher stellte das MuSchG auf das Bestehen eines „Arbeitsverhältnisses“ ab. Jetzt wurde der **Anwendungsbereich des Gesetzes erweitert**:

Nach der Neufassung ist nun das Vorliegen eines „Beschäftigungsverhältnisses“ i. S. d. **§ 7 Abs. 1 SGB IV**. Damit unterstehen jetzt auch Geschäftsführerinnen einer GmbH ohne Mehrheits- oder Alleingeschafterstellung dem Schutz des MuSchG, sofern sie aufgrund ihrer persönlichen Abhängigkeit sozialversicherungspflichtig sind. Auch Auszubildende, Praktikantinnen sowie Schülerinnen und Studentinnen werden jetzt unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich miterfasst.

Durch die Neuregelung des MuSchG wurden auch die bisher bereits geltenden **Beschäftigungsverbote neu sortiert** und zum Teil **flexibler** gemacht.

NEWS

Die Beschäftigungsverbote finden sich jetzt in § 3 (Schutzfristen), § 4 (Verbot von Mehrarbeit, Ruhezeit), § 5 (Verbot von Nachtarbeit), § 6 (Verbot von Sonn- und Feiertagsarbeit), § 10 Abs. 3 (Beschäftigungsverbot gemäß Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung), § 13 Abs. 1 Nr. 3 (betriebliche Beschäftigungsverbote) und in § 16 (ärztliches Beschäftigungsverbot) MuSchG. Zudem wird der Arbeitgeber mit § 9 MuSchG explizit verpflichtet, durch Gestaltung der Arbeitsbedingungen eine Gefährdung für schwangere oder stillende Frauen oder ihrer ungeborenen Kinder möglichst zu vermeiden und eine unverantwortbare Gefährdung auszuschließen.

Das neue MuSchG sieht aber auch **Ausnahmen** vom Mehr- und Nachtarbeits- sowie Sonn- und Feiertagsverbot vor. Innerhalb zeitlicher Grenzen, bei Vorliegen behördlicher Genehmigungen und mit ausdrücklicher Zustimmung der Beschäftigten können diese Verbote teilweise aufgeweicht werden.

Den Arbeitgeber trifft nun insbesondere die **Pflicht, zumutbare Schutzmaßnahmen** zu treffen oder nach Möglichkeit einen **Arbeitsplatzwechsel** der Beschäftigten vorzunehmen, **um unverantwortbare Gefährdungen auszuschließen** und nach Möglichkeit ein betriebliches Beschäftigungsverbot abzuwenden.

Die sechswöchige vor- und die achtwöchige nachgeburtliche **Schutzfrist sind unverändert** geblieben. Weiterhin gilt, dass die Schwangere einer Weiterbeschäftigung während der vorgeburtlichen Schutzfrist ausdrücklich, jedoch jederzeit widerruflich zustimmen kann. Dagegen ist eine

Zustimmung für die Zeit während der nachgeburtlichen Schutzfristen – wie bisher auch schon – von vornherein ausgeschlossen.



Das **Kündigungsverbot** hat der Gesetzgeber erweitert und in § 17 MuSchG neu verortet. Ursprünglich galt dieses Verbot nur während der Schwangerschaft sowie für vier Monate nach der Entbindung, worunter zwar Totgeburten, aber mangels „Entbindung“ bislang keine Fehlgeburten gehörten, wenn die Leibesfrucht unter 500 g wog. Bereits mit Wirkung vom 31.05.2017 wurde das Kündigungsverbot auf **jede Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche** erweitert. Zudem wurde dieser Sonderkündigungsschutz in § 17 Abs. 1 Satz 3 nun auch **auf Vorbereitungsmaßnahmen zu einer Kündigung** erweitert: Ergreift der Arbeitgeber derartige Vorbereitungsmaßnahmen schon während des Sonderkündigungsschutzes, ist die Kündigung nach § 134 BGB nichtig, auch wenn sie erst nach Ablauf der Schutzfrist zugeht. In der Praxis führt dies zu einer weiteren Verlängerung des Sonderkündigungsschutzes. So darf nun etwa erst nach Ende der Sonderkündigungsfrist eine erforderliche Betriebsratsanhörung durchgeführt werden.

NEWS

Wie bisher bleibt bei vorheriger Zustimmung der zuständigen Behörde eine Kündigung in Ausnahmefällen möglich.

Ersatzlos gestrichen wurde die bisher nach § 10 Abs. 1 MuSchG vorgesehene Möglichkeit der Frau, das Arbeitsverhältnis selbst während der Schwangerschaft oder der nachgeburtlichen Schutzfrist ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zum Ende der Schutzfrist zu kündigen.

Hinweis:

Die Novellierung des MuSchG macht die Beschäftigungsverbote transparenter und teilweise auch flexibler. Soweit nun bereits Vorbereitungshandlungen in das Kündigungsverbot einbezogen werden, bleibt das Gesetz aber unscharf und überlässt einmal mehr der Rechtsprechung die Auslegung, was im Einzelnen schädlich und was erlaubt sein soll.

II. WELCHE ÄNDERUNGEN BRINGT DER NEUE KOALITIONSVERTRAG?

Im [Koalitionsvertrag vom 07.02.2018](#) hat sich die neue Bundesregierung mit der Überschrift „Gute Arbeit, breite Entlastung und soziale Teilhabe sichern“ auch auf arbeitsrechtliche Reformen verständigt. Was lässt dieses Programm erwarten? Auch wenn es noch ein langer Weg zur gesetzgeberischen Umsetzung ist, lohnt sich schon jetzt ein Blick in die Planungen, um später nicht „kalt erwischt“ zu werden.

Für die Praxis besonders bedeutsam sind die beabsichtigten **Verschärfungen im Befristungsrecht**, und zwar sowohl bei der sog. sachgrundlosen, als auch bei der Sachgrundbefristung. Die sog. sachgrundlose Befristung, die bislang für die Dauer von grundsätzlich bis zu 24 Monaten zulässig ist und innerhalb dieser Grenze bis zu drei Verlängerungen erlaubt, soll zwar nicht, wie vielfach gefordert, abgeschafft werden. Die Koalition hat sich aber auf eine **Verkürzung der Höchstdauer für sachgrundlose Befristungen von 24 auf 18 Monate** sowie die Beschränkung auf **nur noch eine Verlängerung** innerhalb dieser Höchstdauer geeinigt. Zudem sollen Arbeitgeber mit mehr als 75 Beschäftigten künftig nur noch maximal 2,5 % ihrer Belegschaft sachgrundlos befristen können, und bei Überschreiten dieser **neuen Höchstquote** soll jedes weitere sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis automatisch unbefristet gelten.

Aber auch bei der seit jeher anerkannten Sachgrundbefristung stehen erhebliche Einschränkungen ins Haus: Hier gibt es bisher keine absolute Einschränkung bei Höchstdauer und Anzahl der Verlängerungen, sondern es kommt allein auf das Vorliegen eines ausreichenden sachlichen Grundes an; dies unterliegt nur einer Missbrauchskontrolle durch die Rechtsprechung. Um die so bisher mit teilweise über zehnjähriger Gesamtdauer möglichen **Kettenarbeitsverträge** künftig auszuschließen, sollen auch **Sachgrundbefristungen eine zeitlichen Höchstgrenze** bekommen: Diese sollen künftig unzulässig sein, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor

NEWS

ein unbefristetes oder mehrere befristete Arbeitsverhältnisse mit einer Gesamtdauer von fünf oder mehr Jahren bestanden haben. Bei der **Übernahme von Leiharbeitnehmern** kommt hinzu, dass auch eine oder mehrere vorherige „Entleihungen“ des dann befristet eingestellten Arbeitnehmers angerechnet werden, und ein erneutes befristetes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber erst nach Ablauf einer Karenzzeit von drei Jahren möglich sein soll. Eine Ausnahme von dieser **Fünf-Jahres-Grenze** soll es nur für die besondere Kategorie „Befristung wegen der Eigenart der Arbeitsverhältnisses“ nach [§ 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG](#) geben, von der Künstler und die zuletzt im Fokus stehenden Profifußballer erfasst sind. (Nur) in diesen Fällen sollen also auch weiterhin über fünf Jahre hinaus Befristungen mit Sachgrund zulässig sein.

Zudem soll durch **Flexibilisierungen im Arbeitszeitgesetz** eine Öffnung für mehr selbstbestimmte Arbeitszeit der Arbeitnehmer und mehr betriebliche Flexibilität in der zunehmend digitalen Arbeitswelt erfolgen - allerdings nur für tarifgebundene Unternehmen mit Hilfe sog. Tariföffnungsklauseln. Nur auf Grundlage von Tarifverträgen soll dann insbesondere die **Höchst- arbeitszeit wöchentlich flexibler** geregelt werden können, dies nur mit Betriebsvereinbarungen, was wiederum einen Betriebsrat voraussetzt. Für die vielen Unternehmen, bei denen keine Tarifverträge gelten, also insbesondere viele Start-Ups oder auch Mittelständler, ist somit keine Flexibilisierung in Sicht.

Bislang gilt in Betrieben mit regelmäßig 5 bis 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern obligatorisch und in Betrieben mit 51 bis 100 Arbeitnehmern dann, wenn sich Arbeitgeber und Wahlvorstand hierauf einigen, ein vereinfachtes Verfahren für die Betriebsratswahl. Zur erleichterten Gründung und Wahl von Betriebsräten soll künftig dieses **vereinfachte Wahlverfahren in allen Betrieben bis 100 Arbeitnehmern verpflichtend** gelten, und in Betrieben bis zu 200 wahlberechtigten Arbeitnehmern freiwillig angewandt werden können. Das vereinfachte Wahlverfahren ermöglicht es, sozusagen „aus dem Stand“ innerhalb von 14 Tagen einen Betriebsrat zu installieren.

Um insbesondere nach einer Familienphase die Verwirklichung beruflicher Pläne zu ermöglichen, soll ein **Recht auf befristete Teilzeit** eingeführt werden. Das bisherige gesetzliche Recht auf Teilzeit ist auf eine dann unbefristete Geltung ausgerichtet, sodass ein Weg zurück zur Vollzeit ungewiss ist. Künftig soll daher ein Rechtsanspruch bestehen, unter bestimmten Voraussetzungen **in Unternehmen mit in der Regel mehr als 45 Mitarbeitern** für mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre **befristet Teilzeit** zu verlangen.

Neben sonstigen, eher programmatischen Absichtserklärungen etwa zur Förderung der Weiterbildung, einen Auskunftsanspruch des Arbeitnehmers bei Ablehnung eines Verlangens nach „mobiler Arbeit“ und für die grenzüberschreitende Unternehmensbestimmung bei Sitzverlagerungen, soll schließlich konkret für die **Arbeit auf**

NEWS

April 2018

Abruf eine Höchstbandbreite für Arbeitszeitschwankungen festgeschrieben werden, wie sie von der Rechtsprechung bereits entwickelt wurde: Ausgehend von einer zu vereinbarenden Mindestarbeitszeit soll eine Höchstüberschreitungs-grenze von 25 % sowie eine Unterschreitungs-möglichkeit bis max. 20 % gelten. Bei Fehlen einer Vereinbarung zur wöchentlichen Arbeitszeit soll automatisch eine Arbeitszeit von 20 Stunden statt bisher 10 Stunden wöchentlich gelten, und bei Abrufarbeit für die Fortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen der Durchschnittsverdienst der letzten drei Monate als verpflichtende Grundlage festgeschrieben werden.

Hinweis:

Auch wenn ansonsten zur Arbeits- und Sozialpolitik eher programmatische Ankündigungen beschrieben wurden, enthalten die vorstehend skizzierten Punkte bereits sehr konkrete Hinweise, wohin die Reise gehen wird. Die Arbeitgeberpraxis wird sich also darauf einstellen müssen, dass insbesondere zum Befristungsrecht erhebliche Einschränkungen und neue Rechtsunsicherheiten bevorstehen.

III. FIT FÜR DAS NEUE (BESCHÄFTIGTEN-) DATENSCHUTZRECHT AB 25.05.2018?

Wie bereits im [vorangegangenen Newsletter](#) berichtet treten zum **25.05.2018** die Datenschutzgrundverordnung und zugleich die Neuregelungen des Bundesdatenschutzgesetzes in Kraft. Die **neuen Datenschutzregelungen** stellen Unter-

nehmen vor große Herausforderungen auch im Hinblick auf den **Beschäftigtendatenschutz**: Arbeitgeber haben ihre bisherigen Regelungen auf den Prüfstand zu stellen und insbesondere an den neuen Vorschriften des **§ 26 BDSG** und **Art. 88 DS-GVO** sowie **Art. 4 Nr. 1, Art. 6 Abs. 1 lit. a)** und **Art. 7 DS-GVO** zu messen. Neue praxisgerechte Mustervereinbarungen zum Beschäftigtendatenschutz zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten sind daher gefragt. Auch bestehende Vereinbarungen sollten laufend **überprüft bzw. aktualisiert werden**. Gleiches gilt für Betriebsvereinbarungen, die nach **Art. 88 Abs. 1 DS-GVO** und **§ 26 Abs. 4 BDSG** als Erlaubnistatbestand für Datenverarbeitungen dienen können. Schließlich unterliegen künftig besonders kritische Datenverarbeitungen einer sog. Datenschutzfolgeabschätzung (**Art. 35 DSGVO**), die der bisher bekannte Vorabkontrolle nahekammt, jedoch höhere Anforderungen stellt und in einem Konsultationsverfahren mit der Aufsichtsbehörde münden kann.



NEWS

Hinweis:

Vorsicht geboten ist bei der Einholung von **Einwilligungen des Beschäftigten** in die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten, die nötig sind für Datenverarbeitungen, die **nicht bereits durch andere Erlaubnistatbestände** wie § 26 Abs. 1 BDSG oder Kollektivvereinbarungen zulässig sind. Denn die Einwilligung muss **schriftlich** erteilt werden und **freiwillig** sein, was – wegen der strukturellen Ungleichheit zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten – nur unter engen Voraussetzungen anzunehmen ist. Zudem ist die Einwilligung **widerruflich**, worüber der Beschäftigte zumindest in Textform **aufzuklären** ist. Schließlich sind auch Regelungen zur sog. **Auftragsverwaltung**, etwa bei externer Lohnabrechnung, durch entsprechende Vereinbarungen umzusetzen.

TEIL 3: NEUES ZUR SOZIALVERSICHERUNG SOWIE ZU VORSTANDS- BZW. GESCHÄFTSFÜHRERANSTELLUNG

I. BSG: SOZIALVERSICHERUNGSPFLICHT VON GESELLSCHAFTERGESCHÄFTSFÜHRERN

Mit Urteilen vom 14.03.2018 – B 12 KR 13/17 R und B 12 R 5/16 R hat das Bundessozialgericht (BSG) seine Rechtsprechung zur Sozialversicherungspflicht von Minderheitsgesellschaftergeschäftsführern fortgeführt und bekräftigt, dass entscheidend die **gesellschaftsvertragliche Rechtsmacht zur Verhinderung nicht geneh-**

mer Weisungen der Gesellschafterversammlung an den betroffenen Geschäftsführer ist.

Im ersten Fall hatte dem BSG ein Gesellschafteranteil des Geschäftsführers von 45,6 % nicht genügt, auch nicht unter Berücksichtigung einer „Stimmbindungsabrede“. Denn diese bestand nur schuldrechtlich und war nicht gesellschaftsrechtlich verankert. Auch die dem Geschäftsführer eingeräumte Kaufoption zum Erwerb weiterer Gesellschaftsanteile änderte nichts. Da der Gesellschaftsvertrag für eine Beschlussfassung grundsätzlich die einfache Mehrheit und nur für bestimmte, ausdrücklich bezeichnete und für die Geschäftsführerstellung nicht weiter relevante Gegenstände eine qualifizierte Mehrheit von 80 v.H. der abgegebenen Stimmen vorsah, wurde keine Sozialversicherungsfreiheit zuerkannt.

Im zweiten Fall verfügte der Gesellschaftergeschäftsführer sogar nur über 12 % der Anteile. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung werden hier mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst.

Ein Gesellschaftergeschäftsführer einer GmbH, der **kein Mehrheitsgesellschafter** ist, unterliegt demnach – wie ein Fremdgeschäftsführer – grundsätzlich der Sozialversicherungspflicht. Eine Ausnahme ist nur möglich, wenn er die Rechtsmacht besitzt, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen. Hierzu wird mittlerweile vom BSG allein auf die **gesellschaftsvertragliche Stellung** abgestellt, d. h. auf die **Höhe der Anteile**

NEWS

am Stammkapital (exakt 50 % oder mehr) oder sonst eine **gesellschaftsvertraglich verankerte Sperrminorität**, die umfassend genug zur Verhinderung nicht genehmer Weisungen der Gesellschafterversammlung an den Gesellschaftergeschäftsführer ist.

Die Urteile reihen sich somit in **mehrere Entscheidungen des BSG** seit 2012 zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht von Geschäftsführern und beschränken die Beurteilung auf das Entscheidungskriterium der gesellschaftsrechtlichen Rechtsmacht zur Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen. Früher teilweise mitberücksichtigte „**weichere Kriterien**“ wie z.B. dienstvertragliche Regelungen zur Weisungsfreiheit bei Dienstzeit und Dienort, spezielle Branchenkenntnisse oder familiäre Verbundenheit, oder auch die Befreiung von den Verboten von Ingeschäften und der Umfang des Vertretungsrechts, sind damit **nur noch am Rande** relevant und haben kein entscheidendes Gewicht mehr.

Hinweis:

Mittlerweile kann nur noch durch die entsprechende **Gestaltung des Gesellschaftsvertrags (Satzung)** für Geschäftsführer mit Minderheitsbeteiligung Sozialversicherungsfreiheit erreicht werden. Bei „Altfällen“, die bei früheren Prüfungen womöglich nur wegen heute nicht mehr ausreichenden Kriterien noch „durchgerutscht“ sind, sollte unbedingt geprüft werden, inwieweit auch künftig noch von Sozialversicherungsfreiheit ausgegangen werden kann oder ggf. Rückstellungen zu bilden sind.

II. ENDZEITPUNKT DES WERKSTUDENTEN-PRIVILEGS KONKRETISIERT

Der Einsatz von Werkstudenten ist bekanntlich für alle Beteiligten lohnend. Arbeitgeber haben hierbei jedoch eine Vielzahl von Regelungen zu beachten. Hierzu zählt auch das **sog. Werkstudentenprivileg**, wonach die neben dem Studium ausgeübte Beschäftigung eines ordentlich Studierenden in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung (nur) versicherungsfrei ist, wenn das **Studium im Vordergrund** steht und die wöchentliche Arbeitszeit nicht mehr als 20 Stunden beträgt. Zur Frage, wann genau ein Studium als abgeschlossen gilt und damit das Werkstudentenprivileg wegfällt, hatten die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in ihrem gemeinsamen Rundschreiben vom 23.11.2016 bisher nur allgemein gehaltene Ausführungen gemacht. Danach war das Studium **mit Ablauf des Monats** abgeschlossen, in dem eine Prüfungsentscheidung (des Prüfungsamtes der Hochschule) über das **Gesamtergebnis ergeht**, selbst wenn die betroffene Person noch bis zum Ende des Semesters an der Hochschule eingeschrieben blieb. Am 08.11.2017 haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung dies konkretisiert und hierdurch erhöhte Nachweispflichten für Arbeitgeber geschaffen: Danach seien auch **andere Formen der Unterrichtung** über die Prüfungsentscheidung durch das Prüfungsamt geeignet, das Ende des Werkstudentenprivilegs herbeizuführen. Solche anderen Formen der Unterrichtung über die Prüfungsentscheidung sind bei-

NEWS

spielsweise die **zeitlich erste Ausstellung eines vorläufigen Zeugnisses über das Gesamtergebnis** der Prüfungsleistung oder auch die **Mitteilungen des Prüfungsamts über die Abholmöglichkeit** des Zeugnisses bzw. einer Urkunde (schriftlich oder per E-Mail). Sofern das Prüfungsamt **nur im Falle einer Aufforderung** über das Gesamtergebnis der Prüfungsleistung informiert, ist auf den Ausfertigungszeitpunkt des Abschlusszeugnisses abzustellen, spätestens aber auf das Ende des Semesters, in dem die letzte Prüfungsleistung abgelegt wurde.

So sollen Arbeitgeber **in dem Abschlusssemester** der bei ihnen beschäftigten Werkstudenten **nicht nur** eine Semester- oder Studienbescheinigung vorzulegen haben, **sondern ergänzend** zu den Entgeltunterlagen **auch einen Nachweis des Prüfungsamtes** über die Unterrichtung des Prüfungsteilnehmers über die Prüfungsentscheidung bzw. über die Abholmöglichkeit des Zeugnisses.



Hinweis:

Arbeitgeber sollten unbedingt ihre Werkstudenten verpflichten, diese **Dokumente unverzüglich vorzulegen**. Denn andernfalls bleibt der Arbeitgeber nachweispflichtig und muss ggf. mühsam Dokumente nachfordern bzw. nachträglich Sozialversicherungsbeiträge abführen.

NEWS

April 2018



BECKER BÜTTNER HELD

ÜBER BBH

Als Partnerschaft von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern ist BBH ein führender Anbieter von Beratungsdienstleistungen für Energie- und Infrastrukturunternehmen und deren Kunden. Weitere Schwerpunkte bilden das Medien- und Urheberrecht, die Steuerberatung und Wirtschaftsprüfung, das allgemeine Zivil- und Wirtschaftsrecht und das gesamte öffentliche Recht.

HINWEIS

Bitte beachten Sie, dass der Inhalt dieses Becker Büttner Held Newsletters nur eine allgemeine Information darstellen kann, die wir mit großer Sorgfalt zusammenstellen. Eine verbindliche Rechtsberatung erfordert immer die Berücksichtigung Ihrer konkreten Bedürfnisse und kann durch diesen Newsletter nicht ersetzt werden.

HERAUSGEBER

Becker Büttner Held
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin

www.bbh-online.de
www.derenergieblog.de

NEWS

April 2018



BECKER BÜTTNER HELD



Bernd Günter

Rechtsanwalt /
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Pfeufferstraße 7
81373 München
Tel +49(0)89 23 11 64-0
Fax +49(0)89 231 164-570
bernd.guenter@bbh-online.de



Dr. Jost Eder

Rechtsanwalt
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin
Tel +49(0)30 611 28 40-43
Fax +49(0)30 611 28 40-99
jost.eder@bbh-online.de



Dr. Christian Jung

Rechtsanwalt
Magazinstraße 15-16
10179 Berlin
Tel +49(0)30 611 28 40-115
Fax +49(0)30 611 28 40-99
christian.jung@bbh-online.de



Rainer Ederer

Rechtsanwalt
Industriestraße 3
70565 Stuttgart
Tel +49(0)89 23 11 64-0
Fax +49(0)89 231 164-570
rainer.ederer@bbh-online.de



Lars von Scheven

Rechtsanwalt /
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Pfeufferstraße 7
81373 München
Tel +49(0)89 23 11 64-0
Fax +49(0)89 231 164-570
lars.von.scheven@bbh-online.de



Hanna Pachowsky

Rechtsanwältin
Pfeufferstraße 7
81373 München
Tel +49(0)89 23 11 64-0
Fax +49(0)89 231 164-570
hanna.pachowsky@bbh-online.de

NEWS

April 2018



BECKER BÜTTNER HELD

BERLIN

Magazinstraße 15-16
10179 Berlin
Tel +49 (0)30 611 28 40-0
Fax +49(0)30 611 28 40-99
bbh@bbh-online.de

MÜNCHEN

Pfeufferstraße 7
81373 München
Tel +49 (0)89 23 11 64-0
Fax +49 (0)89 23 11 64-570
bbh@bbh-online.de

KÖLN

KAP am Südkai/Agrippinawerft 26-30
50678 Köln
Tel +49 (0)221 650 25-0
Fax +49(0)221 650 25-299
bbh@bbh-online.de

HAMBURG

Kaiser-Wilhelm-Straße 93
20355 Hamburg
Tel +49 (0)40 34 10 69-0
Fax +49 (0)40 34 10 69-22
bbh@bbh-online.de

STUTTGART

Industriestraße 3
70565 Stuttgart
Tel +49 (0)711 722 47-0
Fax +49 (0)711 722 47-499
bbh@bbh-online.de

ERFURT

Regierungsstraße 64
99084 Erfurt
Tel +49 (0)361 644 74 49-0
Fax +49 (0)361 644 74 49-499
bbh@bbh-online.de

BRÜSSEL

Avenue Marnix 28
1000 Brüssel, Belgien
Tel +32 (0)2 204 44-00
Fax +32 (0)2 204 44-99
bbh@bbh-online.de

NEWS

April 2018