

newsletter

Neue Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit - Achtung bei der unwideruflichen Freistellung



Zum Stand 07/2016 hat die Bundesagentur für Arbeit (BA) ihre Geschäftsanweisung zu § 150 Abs. 1 SGB III geändert. Nach Ziffer 150.1.2. sind die örtlichen Agenturen für Arbeit nunmehr angewiesen, Entgelt-

abrechnungszeiträume, die auf Zeiten einer unwideruflichen Freistellung entfallen, bei der Bestimmung des Bemessungszeitraumes nicht mehr zu berücksichtigen. Dies kann mitunter nicht unerhebliche Konsequenzen für die Höhe des Arbeitslosengeldes (ALG) zur Folge haben, da für dieses nach § 149 SGB III das im Bemessungszeitraum erzielte Arbeitsentgelt maßgeblich ist.

Der Bemessungsrahmen umfasst nach § 150 Abs. 1 SGB III regelmäßig ein Jahr und endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs. Ist auch innerhalb eines auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens kein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt festzustellen, wird der Berechnung des ALG nach § 152 Abs. 2 SGB III ein fiktives Arbeitsentgelt als Bemessungsentgelt zu Grunde gelegt. Die Berechnung erfolgt dann einkommensunabhängig nach Qualifikationsstufen, denen die oder der Arbeitslose zuzuordnen sind und

nach denen sich die Höhe des fiktiven Arbeitsentgeltes bemisst, das jährlich anhand des durchschnittlichen Bruttoarbeitsentgelts aller Bundesbürger neu festgelegt wird. Diese fiktive Bemessung dürfte regelmäßig zu einem deutlich geringeren ALG führen.

Relevant werden kann die neue Geschäftsanweisung der BA in den Fällen der Vereinbarung verlängerter Kündigungsfristen mit unwideruflichen Freistellungen in Vergleichen zur Erledigung von Kündigungsschutzverfahren als auch in Aufhebungsverträgen. Insbesondere bei einer bereits einige Zeit zurückliegenden fristlosen Kündigung als auch bei Hinzutreten weiterer Faktoren, wie z.B. einer zeitlichen Nähe zu einer Elternzeit oder einer lang andauernden Erkrankung mit Krankengeldbezug, kann dies schnell dazu führen, dass auch innerhalb des erweiterten Bemessungsrahmens keine 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt (mehr) festzustellen sind.

Es gibt keine gesetzliche Änderung, die Anlass für diese neue Geschäftsanweisung gewesen sein könnte. Soweit nach vollziehbar, führt die Bundesagentur für Arbeit diese auf die alte Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) zurück, wonach das Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne bereits mit der unwideruflichen Freistellung als beendet gilt und damit z.B. bereits ab diesem Zeitpunkt etwaige Sperrzeiten zu laufen beginnen (BSG, Urteil vom 25.04.2002 – B 11 AL 65/01 R).

Die nunmehrige Geschäftsanweisung erscheint nach diesseitiger Auffassung unzutreffend und mit einem Wertungswiderspruch belastet.

Bereits mit Urteil vom 03.06.2004 (B 11 AL 70/03 R) hat das BSG in leistungsrechtlichem Zusammenhang entschieden, dass Zeiten, in denen Arbeitnehmer trotz fortbestehenden Arbeitsverhältnisses tatsächlich nicht beschäftigt werden, als versicherungspflichtige Beschäftigung anzusehen sind, wenn dadurch die bisher nicht gegebene Anwartschaftszeit für den Bezug von ALG noch erfüllt werden kann.

Ebenso hat das BSG nachfolgend in beitragsrechtlicher Hinsicht entschieden, dass das Beschäftigungsverhältnis mit der unwideruflichen Freistellung nicht beendet wird und das Fortbestehen eines Versicherungsverhältnisses mit der Verpflichtung zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen bejaht (BSG, Urteil vom 24.09.2008 - B 12 KR 22/07 R), wonach von der bis dahin geübten Praxis, lediglich widerrufliche Freistellungen zu vereinbaren, die als unproblematisch angesehen wurden und werden, endlich Abstand genommen werden konnte.

Soweit das BSG dann aber in seinem Urteil vom 08.07.2009 (B 11 AL 14/08 R) ausgeführt hat, dass der Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis anhand der Rspr. des BSG zum leistungsrechtlichen Begriff des Beschäftigungsverhältnisses zu beurteilen sei, also unabhängig vom rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses lediglich maßgeblich sei, dass die Arbeitsleistung tatsächlich nicht mehr erbracht werde, weil der Arbeitgeber auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet, erschließt sich nicht, durch welche gewichtigen Gründe die unterschiedliche Behandlung der unwideruflichen gegenüber der widerruflichen Freistellung gerechtfertigt sein sollte. Zumal § 150 Abs. 1 SGB III im Kern lediglich auf eine versicherungspflichtige Beschäftigung abstellt und auch bereits das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 11.01.1995 – 1 BvR 892/88 im Geltungsbereich der RVO ausgeführt hat, dass auf der Leistungsseite die Nichtberücksichtigung von Entgeltbestandteilen, auf die Beiträge erhoben werden, mit Artikel 3 GG (Gleichheitssatz) nicht vereinbar ist.

Bis zur rechtskräftigen Klärung durch die Gerichte sollte – soweit möglich – die Geschäftsanweisung beachtet und erforderlichenfalls keine unwiderufliche Freistellung vereinbart werden.

*Hans Reinholz
Rechtsanwalt*

Inhalt

Seite 1

- Neue Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit - Achtung bei der unwideruflichen Freistellung

Seite 2

- Mitbestimmung des Betriebsrats beim Facebook-Auftritt des Arbeitgebers
- Personalgespräch - keine Pflicht zur Teilnahme bei Arbeitsunfähigkeit

Seite 3

- Enge Voraussetzungen für Verdachtskündigungen - Hohe Wahrscheinlichkeit für eine Drohung rechtfertigt keine fristlose Kündigung eines Betriebsratsmitglieds
- Ausgliederung eines Möbelhauses - Betriebsübergang wird bejaht

Seite 4

- Zum Abschluss: Die richtige Verfallklausel

Mitbestimmung des Betriebsrats beim Facebook-Auftritt des Arbeitgebers

Das BAG hat mit Beschluss vom 13.12.2016 (1 ABR 7/15) entschieden, dass die Veröffentlichung von Postings auf der Facebook-Seite eines Arbeitgebers, die sich auf das Verhalten oder die Leistung einzelner Arbeitnehmer beziehen, der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt.

Im vom BAG beurteilten Fall hatte die Arbeitgeberin, das herrschende Unternehmen eines Konzerns, der Blutspendedienste betreibt, bei Facebook eine Seite für konzernweites Marketing eingerichtet. Nachdem sich Nutzer auf dieser Seite wiederholt zum Verhalten von Arbeitnehmern geäußert hatten, machte der Konzernbetriebsrat geltend, die Einrichtung und der Betrieb der Facebook-Seite seien mitbestimmungspflichtig.

Das Arbeitsgericht hatte ein Mitbestimmungsrecht bejaht. Das LAG Düsseldorf ist dieser Ansicht nicht gefolgt. Es läge hier insbesondere kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG vor. Voraussetzung hierfür sei

nämlich, dass die Überwachung durch die technische Einrichtung selbst erfolge, indem der Kern der Überwachung durch die Einrichtung selbst vorgenommen werde, d.h. aus ihrer technischen Natur heraus selbst und automatisch Daten über bestimmte Vorgänge erhoben und verarbeitet werden. Dies sei aber durch die Kommentarfunktion bei Facebook nicht der Fall, dadurch werde kein Überwachungsvorgang ausgelöst. Ein Blutspender gebe nur seine Beobachtungen wieder, wie er auch eine E-Mail oder einen Brief an die Arbeitgeberin schreiben könnte.

Das BAG hat dieses Urteil nur teilweise aufgehoben. Es hat dem Begehren des Betriebsrates, die Arbeitgeberin zu verpflichten, den Betrieb der Facebook-Seite komplett zu unterlassen, nicht entsprochen. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates hinsichtlich der Entscheidung der Arbeitgeberin, Postings unmittelbar zu veröffentlichen, hat es aber bejaht. Denn soweit sich diese auf das Verhalten oder die

Leistung von Arbeitnehmern beziehen, führe dies entgegen der Ansicht des LAG zu einer Überwachung von Arbeitnehmern durch eine technische Einrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

Demnach hat der Betriebsrat wohl lediglich ein Mitbestimmungsrecht, das begrenzt ist auf Funktionen, die sich auf das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern beziehen können. Um die Reichweite der Entscheidung aber genau beurteilen zu können, muss die ausführliche Begründung abgewartet werden. Derzeit liegt lediglich die Pressemitteilung des BAG vor.

Personalgespräch - keine Pflicht zur Teilnahme bei Arbeitsunfähigkeit

Nach Urteil des BAG vom 02.11.2016 (10 AZR 596/15) ist ein durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhandelter Arbeitnehmer regelmäßig nicht verpflichtet, auf Anweisung des Arbeitgebers im Betrieb zu erscheinen, um dort an einem Gespräch zur Klärung der weiteren Beschäftigungsmöglichkeit teilzunehmen.

Nachdem der Arbeitnehmer im vom BAG entschiedenen Fall über mehrere Monate arbeitsunfähig krank war, lud ihn seine Arbeitgeberin „zur Klärung der weiteren Beschäftigungsmöglichkeit“ zu einem Personalgespräch ein. Der Arbeitnehmer sagte mit Hinweis auf seine ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit ab. Auch einer weiteren Einladung zu einem Gespräch folgte der Arbeitnehmer nicht, woraufhin ihn die Arbeitgeberin abmahnte.

Der Arbeitnehmer klagte auf Entfernung dieser Abmahnung aus der Personalakte und hatte in allen Instanzen Erfolg.

Nach dem BAG umfasst das Direktionsrecht des Arbeitgebers aus § 106 GewO auch die Anordnung der Teilnahme an einem Personalgespräch, in dessen Rahmen die Arbeitsleistung erst konkretisiert, also nach Inhalt, Ort und Zeit festgelegt werden soll. Die Teilnahme an einem Personalgespräch sei auch Arbeitspflicht des Arbeitnehmers. Wenn der Arbeitnehmer aber arbeitsunfähig erkrankt sei, dann müsse er dieser Pflicht nicht nachkommen, wie er auch sonstige, mit seiner Hauptleistung unmittelbar zusammenhängende Nebenpflichten, nicht zu erfüllen brauche.

Allerdings sei es dem Arbeitgeber nicht schlechthin untersagt, mit dem erkrankten Arbeitnehmer in einem zeitlich angemessenen Umfang in Kontakt zu treten, um mit ihm die Möglichkeiten der weiteren Beschäftigung nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit zu erörtern. Hierfür bedürfte es aber eines berechtigten Interesses des Arbeitgebers. Selbst bei Vorliegen eines solchen berechtigten Interesses sei der arbeitsunfähige Arbeitnehmer jedoch nicht verpflichtet, hierzu im Betrieb zu erscheinen, es sei denn, dies ist ausnahmsweise aus betrieblichen Gründen unverzichtbar und

der Arbeitnehmer ist dazu gesundheitlich in der Lage. Wann ein berechtigtes Interesse bzw. eine Unverzichtbarkeit aus betrieblichen Gründen vorliegt, wird aus der Pressemitteilung des BAG nicht deutlich. Die Entscheidungsgründe bleibt es also auch hier mit Spannung abzuwarten.

Im vorliegenden Fall hat das BAG eine Pflicht des Arbeitnehmers zur Teilnahme am Personalgespräch verneint, da die Arbeitgeberin Gründe für die Unverzichtbarkeit des Erscheinens im Betrieb nicht aufgezeigt habe.

Sanela Pohlmann
Rechtsanwältin

In Kooperation mit Rechtsanwälte Ulrich Weber & Partner mbB

- Aufhebungsvertrag und professionelles Trennungsmangement
- Variable Vergütung – Gestaltung, Einführung und Weiterentwicklung
- Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung
- Update Arbeitsrecht 2016/2017
- Auskunfts- und Informationsansprüche des Betriebsrats

Aktuelle Seminare 2016/2017

Quellennachweis © Syda Productions, fotolia

Enge Voraussetzungen für Verdachtskündigungen - Hohe Wahrscheinlichkeit für eine Drohung rechtfertigt keine fristlose Kündigung eines Betriebsratsmitglieds

Das LAG Hamm hat in einem Zustimmungsersetzungsverfahren mit Beschluss vom 30.08.2016 (7 TABV 46/16) entschieden, dass die für eine Verdachtskündigung erforderlichen engen Voraussetzungen nicht erfüllt seien, wenn mit „hoher Wahrscheinlichkeit“ eine Tatbegehung vorliege.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Einer Betriebsrätin, die bei der Arbeiterwohlfahrt Bezirk Westliches Westfalen e.V. (AWO) rund 20 Jahre in einem Bochumer Seniorenzentrum beschäftigt war, wurde außerordentlich, fristlos gekündigt. Die Betriebsrätin soll am 17.10.2014 eine Trauerkarte mit dem handschriftlichen Zusatz „Für Dich (bist die nächste)“ in das Dienstpostfach einer Kollegin gelegt haben. Die Betroffene hat Strafanzeige gegen Unbekannt erstattet. Das von der Polizei eingeleitete Ermittlungsverfahren blieb ergebnislos. Im Januar 2015 erhielt die Betroffene erneut eine Trauerkarte. Einen Text enthielt diese Karte nicht. Mitte März 2015 erfuhr die Arbeitgeberin von der Einstellung der polizeilichen Ermittlungen. Daraufhin hat sie zur Aufklärung der Sache einen Sachverständigen

für forensische Schriftuntersuchung beauftragt. Der Gutachter stellte dar, dass – ausgehend von einer in Schriftexpertise üblichen Bewertungsskala – die Schrift auf der Trauerkarte „mit hoher Wahrscheinlichkeit von ein und demselben Schreiber“ stamme, von dem die Schriftproben vorgelegt wurden, die von der Betriebsrätin als Schreibleistung erbracht wurden. Die höheren Übereinstimmungsgrade „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ und „sehr hohe Wahrscheinlichkeit“ vermochte der Sachverständige hingegen nicht festzustellen.

Das LAG hat entschieden, dass in diesem Fall für eine Verdachtskündigung kein Raum bestehe und damit die beantragte Zustimmungsersetzung abzulehnen sei. Nach Rechtsprechung des BAG komme eine Verdachtskündigung nur unter engen Voraussetzungen in Betracht. Erforderlich seien starke Verdachtsmomente. Diese lägen nur vor, wenn aufgrund der ihnen zugrunde liegenden objektiven Tatsachen eine Täterschaft des Arbeitnehmers gewiss sei.

Da die Arbeitgeberin ihren Verdacht allein auf

das eingeholte Sachverständigengutachten gestützt hatte und es auf dritter Stufe der durch den Sachverständigen selbst angegebenen Skala ende, sei die Zustimmung nicht zu ersetzen. Anderenfalls würde dem Umstand, dass es nach eigener Aussage des Sachverständigen weitere Steigerungsstufen gebe, nicht hinreichend Rechnung getragen. Sei die Führung eines Beweises für eine Tatbestandskündigung der Arbeitgeberin zwar möglich (Sachverständigengutachten), komme dieses Gutachten aber nicht zu dem Ergebnis, dass es eindeutig eine Urheberschaft bestätige, kann das Instrument der Verdachtskündigung nicht erhalten, um trotz des nicht eindeutigen Ergebnisses des Gutachtens dann – anstelle einer Tatbestandskündigung – die Verdachtskündigung zu rechtfertigen. Die Verdachtskündigung sei ein subsidiäres Instrument, das der Beweisnot des Arbeitgebers Rechnung tragen solle. Eine solche Beweisnot lag in dem zu entscheidenden Fall hingegen nicht vor. Der Arbeitgeberin stand nämlich auch das Mittel des schriftvergleichenden Sachverständigengutachtens zur Verfügung.

Aufgliederung eines Möbelhauses - Betriebsübergang wird bejaht

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat sich in der Entscheidung vom 30.08.2016 (14 Sa 274/16) mit der Aufgliederung eines Möbelhauses in verschiedene Einzelgesellschaften und der damit einhergehenden Abgrenzung eines Betriebsübergangs von einer bloßen Funktionsnachfolge befasst.

Das LAG hat entschieden, dass ein Betriebsübergang dann anzunehmen sei, wenn der Möbelverkauf als Teilbetrieb des Möbelhauses durchgehend als identische wirtschaftliche Einheit bestehen bleibe, der Kundenstamm ebenso wie die Verkaufsstelle gleich bleiben und auch das Warensortiment sich nicht ändere.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger war seit über 20 Jahren in einem Möbelhaus als Verkäufer in der Abteilung „Büromöbel“ beschäftigt. Vom 01.01.2015 bis zum 31.07.2015 wurde das Möbelhaus von der A-Gesellschaft und der B-Gesellschaft gemeinsam betrieben, wobei das Möbelhaus Eigentümerin des Geschäfts und des Inventars blieb. Dies geschah aufgrund eines mit dem Möbelhaus abgeschlossenen Dienstleistungs- und Nutzungsüberlassungsvertrages. B übernahm sämtliche Vertriebs-

leistungen einschließlich des Warenverkaufs und der Tätigkeiten an der Kasse. Aufgrund des unstrittigen Betriebsübergangs bestand das Arbeitsverhältnis des Klägers wegen seiner Zuordnung zum Verkauf mit der B fort. Der Kläger hat dem Betriebsübergang nicht widersprochen.

Das Möbelhaus kündigte den Dienstleistungs- und Nutzungsüberlassungsvertrag mit A und B zum 31.07.2015. Diese stellten ihre Tätigkeit ein und gaben die Immobilie nebst sämtlichem Inventar zurück. Ab dem 01.08.2015 wurde der Betrieb des Möbelhauses aufgrund von Dienstleistungs- und Nutzungsüberlassungsverträgen von den Gesellschaften C, D, E, F, G, H und I am gleichen Standort ohne zeitliche Unterbrechung fortgeführt. Jede der Gesellschaften übernahm unterschiedliche Abteilungen, z.B.: D: Küche, Bad und Büro; E: Kassen; F: Böden etc.. B kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger aus betriebsbedingten Gründen. Dieser erhob Klage auf Feststellung des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses ab dem 01.08.2015 und auf Beschäftigung gegen die D. Der Kläger war der Ansicht, sein Arbeitsverhältnis sei aufgrund eines erneuten Betriebsübergangs auf

D übergegangen.

Das LAG Düsseldorf hat das Vorliegen eines Betriebsübergangs auf D bejaht (Urteil vom 2016-08-30 – 14 Sa 274/16). Der Möbelverkauf als Teilbetrieb des Möbelhauses ist durchgehend als identische wirtschaftliche Einheit erhalten geblieben. Der Kundenstamm ist ebenso wie die Verkaufsstelle gleich geblieben, auch das Warensortiment hat sich nicht geändert. Aufgrund der Zusammenarbeit der Firmen ab dem 01.08.2015 wird ein Gemeinschaftsbetrieb vermutet. Diese Vermutung hat D nicht entkräftet. Hierzu reiche es nicht aus, darauf zu verweisen, dass der Personaleinsatz durch ein Computerprogramm gesteuert werde. Die Zuordnung der Arbeitnehmer zu den neuen Gesellschaften erfolge danach, wer das Direktionsrecht ausübe. Dies war betreffend den Kläger die Gesellschaft D.

Es wurde Revision eingelegt. Der Rechtsstreit ist unter dem Az. 8 AZR 776/16 beim BAG anhängig.

Nelli Pelke
Rechtsanwältin

Zum Abschluss: Die richtige Verfallklausel



Verfallklauseln in Arbeitsverträgen sind tückisch: Sie stehen meist am Ende eines vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrages und geraten schnell in Vergessenheit. Dann führen sie womöglich dazu, dass berechnete Ansprüche eines Mitarbeiters unwiederbringlich verloren sind und dass viel schneller, als es gewöhnlicher Weise der Fall gewesen wäre mit Blick auf die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren.

Verfallklauseln schaffen also schnell Klarheit im Arbeitsverhältnis und so mancher Mitarbeiter wird sich zudem davon abschrecken lassen, seine berechtigten Ansprüche alsbald bei seinem Arbeitgeber in Erinnerung zu rufen und damit womöglich unangenehm aufzufallen. Vorsicht ist allerdings auch aus Arbeitgebersicht geboten, denn die Praxis lehrt, dass auch die Arbeitgeberseite oft und gerne das Vorhandensein der selbst in den Arbeitsvertrag mit aufgenommenen Verfallklauseln vergisst. Nach Ablauf der Frist zur Geltendmachung hilft dann auch dem Arbeitgeber nichts mehr und seine berechtigten Ansprüche gegen den Arbeitnehmer sind erledigt.

Das abgelaufene Jahr 2016 lehrte in zweierlei Hinsicht, die Formulierung von Verfallklauseln anzupassen: Zum einen heißt es seit 01.10.2016 in § 309 Nr. 13 BGB, dass in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, d.h. auch in vorformulierten Arbeitsverträgen, Anzeigen oder Erklärungen, die dem Vertragspartner gegenüber abgegeben sind, nicht gebunden werden dürfen an eine strengere Form als die Textform.

Das heißt also, es reicht gemäß § 126b BGB auch die Geltendmachung mittels Telefax oder mit Absender versehener E-Mail. Das reichte auch zuvor schon zur wirksamen Geltendmachung der eigenen Ansprüche, nur den Arbeitnehmer verwirrte es womöglich, dass sein Arbeitsvertrag ausdrücklich die Geltendmachung in Schriftform verlangt. Um dieses Missverständnis aufzulösen, darf der vorformulierte Arbeitsvertrag und seine Verfallklausel nicht mehr die Geltendmachung in Schriftform verlangen, sondern jetzt nur noch in Textform.

Sieht die Verfallklausel dagegen weiterhin vor, die Ansprüche seien schriftlich geltend zu machen, ist davon auszugehen, dass die Verfallklausel in Gänze unwirksam ist und damit allein die regelmäßige gesetzliche Verjährungsfrist nach § 195 BGB von drei Jahren zur Anwendung kommt. Allerdings gilt die Neuregelung erst für Arbeitsverträge, die nach dem 30.09.2016 zustande gekommen sind. Für Altverträge gilt mithin ein Bestandsschutz. Es besteht aber ein gewisses Risiko, dass aus dem Altvertrag ein Neuvertrag mutiert, wenn er an irgendeiner Stelle nach dem 30.09.2016 verändert wird. Man wird hier den Gang der Rechtsprechung abwarten müssen.

Praxistipp:

Sollte also in einem Altvertrag, zustande gekommen vor dem 01.10.2016, später eine Änderung in irgendeiner Frage vorzunehmen sein, sollte die Gelegenheit genutzt werden, sogleich auch die Verfallklausel anzupassen.

Sodann hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 24.08.2016 (5 AZR 703/15) für Arbeitsverträge aus dem Bereich der Pflege entschieden, dass Verfallklauseln unwirksam sind, wenn sie Ansprüche auf das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbV verfallen lassen. Zudem könne in diesem Fall die Klausel auch für andere Ansprüche nicht aufrechterhalten werden, weil das dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB entgegenstehe.

Verfallklauseln müssen also klarstellen, dass unverzichtbare Ansprüche, wie insbesondere Ansprüche aus dem Mindestlohngesetz, nicht von der Klausel erfasst werden, jedenfalls nicht in Arbeitsverträgen, die nach oder mit dem Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes ab 01.01.2015 zustande gekommen sind.

Praxistipp:

Eine Verfallklausel sollte daher in vorformulierten Arbeitsverträgen wie folgt lauten:

„(1) Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis oder dessen Beendigung verfallen, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei in Textform geltend gemacht werden.“

(2) Lehnt die andere Vertragspartei den Anspruch ab oder erklärt sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.

(3) Die beiden vorgenannten Ziffern gelten nicht bei einer Haftung wegen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Ferner gelten sie nicht in Bezug auf unverzichtbare Ansprüche, wie solche nach dem Mindestlohngesetz.“

Die vorgenannten Verfallfristen von drei Monaten sind Mindestfristen und dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in vorformulierten Arbeitsverträgen nicht verkürzt werden. Überdies enthält der Formulierungsvorschlag neben der ersten Stufe der außergerichtlichen Geltendmachung in Textform eine zweite Stufe, nämlich das weitere Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung. Zwingend ist die zweite Stufe aber keineswegs, sondern insbesondere in vielen Tarifverträgen ist allein eine einstufige Frist zur Geltendmachung vorgesehen.

Eine letzte Frage ist, ob Klauseln, die nach ihrem Wortlaut auch Ansprüche aus dem Mindestlohngesetz verfallen lassen, ebenso unwirksam sind, obwohl der Arbeitsvertrag vor dem 01.01.2015 zustande gekommen ist. Auch hier bleibt die Rechtsprechung abzuwarten. Nichtdestotrotz gilt wiederum die Empfehlung, bei jeder sich anbietenden Vertragsänderung auch und insbesondere die vom Arbeitgeber vorformulierte Verfallklausel auf den neuesten Stand zu bringen.

Ein "Wehrmutstropfen" aus Arbeitgebersicht zum Schluss: Auf die Unwirksamkeit einer vorformulierten Verfallklausel kann sich allein der Arbeitnehmer, nicht aber der Arbeitgeber, berufen.

Dr. Frank Dahlbender
Rechtsanwalt

