



# Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

Dieser Newsletter ist ein Service der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH  
in Kooperation mit der BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft

**BEITEN BURKHARDT**  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

## Inhalt:

Im Blickpunkt .....	Seite 1
Rechtsprechung .....	Seite 7
Kurzmeldungen.....	Seite 12

### Im Blickpunkt

## Neue Regeln beim Fremdpersonaleinsatz – „AÜG-Reform“ tritt am 1. April 2017 in Kraft

Am 21. Oktober 2016 ist das Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes „AÜG) nach mehreren Änderungen im Gesetzgebungsverfahren in der dritten Lesung vom Bundestag verabschiedet worden. In Kürze wird sich noch der Bundesrat damit befassen. Es ist allerdings damit zu rechnen, dass die Länderkammer das Gesetz ohne weitere Änderungen verabschiedet wird. Die Hoffnungen einiger Interessenvertretungen, dass es vielleicht doch noch in die nächste Legislaturperiode verschoben oder in einigen intensiv diskutierten Punkten umfassend geändert wird, haben sich nicht erfüllt. Daher geht es jetzt darum, wie sich das Gesetz in den Unternehmen auswirken wird, die Leiharbeit als wichtiges Flexibilisierungsinstrument nutzen.

### Höchstüberlassungsdauer 18 Monate

Ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 1. April 2017 dürfen Leiharbeitnehmer beim gleichen Entleiher nur noch 18 aufeinanderfolgende Monate beschäftigt werden. Da diese Höchstüberlassungsdauer nicht arbeitsplatzbezogen, sondern arbeitnehmerbezogen ausgestaltet wurde, schließt dies die erneute Beschäftigung des gleichen Leiharbeitnehmers beim gleichen Entleiher nicht aus. Nach dem Gesetz ist dies al-

lerdings erst nach Ablauf von drei Monaten wieder möglich.

Von dieser gesetzlichen Höchstüberlassungsdauer kann durch oder aufgrund eines Tarifvertrages der sog. Einsatzbranche, also der Branche des Entleihers, abgewichen werden. Besteht ein solcher Tarifvertrag, können auch Entleiher dieser Branche, die nicht tarifgebunden sind, entweder die tarifliche Regelung mittels Betriebsvereinbarung übernehmen oder eine von den Tarifvertragsparteien vereinbarte Öffnungsklausel für Betriebsvereinbarungen nutzen. Falls die Tarifvertragsparteien für eine solche betriebliche Öffnungsklausel jedoch nicht die Überlassungsdauer im Tarifvertrag konkret festlegen, können nicht tarifgebundene Arbeitgeber dieser Branche nur eine Überlassungsdauer von maximal 24 Monaten mit ihren Betriebsräten vereinbaren. Ob solche Tarifverträge und darauf beruhende Betriebsvereinbarungen überhaupt in jeder Branche zustande kommen, bleibt abzuwarten, denn die Eindämmung des Fremdpersonaleinsatzes durch Leiharbeit geht gerade stark auf die Initiative der Gewerkschaften zurück, die u. a. den Austausch von Stammarbeitnehmern durch Leiharbeit verhindern wollen. Insofern ist bei der Verlängerung der Höchstüberlassungsdauer durch Tarifverträge damit zu rechnen, dass dies mit Gegenleistungen wie Einstellgeboten nach Ablauf der Höchstüberlassungsdauer, der Einführung von Quoten des Anteils von Leiharbeitnehmern im Betrieb sowie mit der Erfüllung von anderen Bedingungen wie z. B. konkreten Einsatzzwecken verbunden wird.

Im Fall der Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer kommt es nach dem neuen Gesetz zu einem Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn der Leiharbeitnehmer widerspricht. Im Gesetzgebungsverfahren sind die formellen Anforderungen an diese sog. Festhaltens- bzw. Widerspruchserklärung des Leiharbeitnehmers



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

verschärft worden. Die Festhaltenserklärung ist nun lediglich dann beachtlich, wenn der Leiharbeitnehmer sie persönlich bei der zuständigen Bundesagentur für Arbeit vorlegt und diese das Datum der Vorlage und eine Identitätsfeststellung vermerkt. Dadurch soll ausgeschlossen werden, dass der Leiharbeitnehmer eine Festhaltenserklärung unterschreibt, in die erst nachträglich durch Verleiher oder Entleiher ein nicht zutreffendes Datum eingetragen wird.

### **Verschärfung des Equal Pay-Grundsatzes**

Die zweite wesentliche Änderung im neuen AÜG beinhaltet, dass zukünftig grundsätzlich nach spätestens neun Monaten Leiharbeitnehmer hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit vergleichbaren Stammarbeitnehmern beim Entleiher gleichgestellt werden müssen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll zum Arbeitsentgelt jede Vergütung zählen, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt wird bzw. aufgrund gesetzlicher Entgeltfortzahlungstatbestände gewährt werden muss, insbesondere Urlaubsentgelt, Entgeltfortzahlung, Sonderzulagen, Zulagen und Zuschläge sowie vermögenswirksame Leistungen. Auch gehören zum Arbeitsentgelt Sachbezüge, die der Entleiher seinen Stammarbeitnehmern gewährt, wobei der Verleiher diesbezüglich dem Leiharbeitnehmer einen Wertausgleich zahlen kann. Die Berechnung wird die Praxis vor erhebliche Probleme stellen und die Leiharbeit unattraktiver machen. Denn es bleibt unklar, welche Entgeltbestandteile genau zur Vergütung gehören sollen, die der Verleiher seinen Arbeitnehmern, den Leiharbeitnehmern, zu gewähren hat. Für ihn besteht des Weiteren bei jedem Vertrag mit einem neuen Entleiher die Problematik, herauszufinden, welche Leistungen konkret der jeweilige Entleiher seinen Stammarbeitnehmern gewährt.

Falls für das Arbeitsverhältnis ein Branchenzuschlagstarifvertrag gilt, der eine stufenweise Heranführung des Arbeitsentgelts vorsieht, kann der Neunmonatszeitraum durch Tarifvertrag auf maximal 15 Monate ausgedehnt werden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt muss allerdings ein gleichwertiges Arbeitsentgelt erreicht werden. Die stufenweise Heranführung an dieses Arbeitsentgelt

muss spätestens nach einer Einarbeitungszeit von sechs Wochen beginnen. Die heute bestehenden Branchenzuschlagstarifverträge sehen zwar solche sukzessiven Erhöhungen des Arbeitsentgelts bereits vor, allerdings nicht auf die gleiche Vergütung der Stammarbeitnehmer, sondern meist nur auf Werte um 90%.

### **Keine Fallschirmlösung und Kennzeichnungspflicht**

Eine vorsorglich eingeholte Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis für eine Vertragskonstellation im Grenzbereich zum Werk-/Dienstvertrag wird nicht mehr helfen, wenn es sich tatsächlich um einen Scheinwerk- oder Scheindienstvertrag handelt und letztendlich eine Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Folge ist auch in diesem Fall u. a. die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher. Ersterer kann dem aber wie oben beschrieben widersprechen. Auch muss zukünftig der Vertrag mit dem Entleiher ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung gekennzeichnet und die Person des Leiharbeitnehmers bereits vor der Überlassung namentlich konkretisiert werden. Der Leiharbeitnehmer ist vor jeder Überlassung darüber zu informieren, dass er als solcher tätig wird.

### **Kein Einsatz von Leiharbeitnehmern im Arbeitskampf**

Zuletzt blieb zwar das sehr umstrittene Verbot unverändert, Leiharbeitnehmer während eines rechtmäßigen Streiks einzusetzen. Allerdings wurde im Gesetz klargestellt, dass dies dann nicht gilt, wenn sichergestellt ist, dass Leiharbeitnehmer nicht Aufgaben wahrnehmen, die bisher von Streikenden verrichtet wurden.

### **Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei Schwellenwerten**

Ab dem 1. April 2017 werden bei der Berechnung aller wesentlichen Schwellenwerte sowohl bei der betrieblichen als auch bei der Unternehmensmitbestimmung Leiharbeitnehmer dann mitgezählt, wenn deren Einsatzdauer im Betrieb sechs Monate übersteigt. Diese Gesetzesänderung wird sich insbesondere bei der Feststellung der Größe



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

von Betriebsratsgremien und bei der Anzahl der freizustellenden Betriebsräte auswirken. Die Bedeutung bei der Unternehmensmitbestimmung wird aber noch wesentlich größer sein. Denn die Schwellenwerte für die Wahl eines mitbestimmten Aufsichtsrats im Drittelbeteiligungsgesetz beträgt 500 in der Regel beschäftigte Arbeitnehmer und im Mitbestimmungsgesetz 2.000 Arbeitnehmer. Diese Neuregelung kann dazu führen, dass in vielen Unternehmen nun erstmals Aufsichtsräte nach einem dieser zwei Gesetze zu bilden sind. Dies insbesondere auch deshalb, weil bei der Feststellung des Erreichens dieser Schwellenwerte bei Obergesellschaften in Unternehmensgruppen diesen nach den unterschiedlichen Regelungen der beiden Gesetze Arbeitnehmer der abhängigen Gesellschaften zuzurechnen sind. Bei Überlegungen zu Neustrukturierungen von Unternehmensgruppen wird daher auch dieser Aspekt zukünftig eine wichtige Rolle spielen.

### Gesetzliche Definition des Arbeitsvertrages

Nach erheblicher Kritik sind in der neuen Vorschrift des § 611 a des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) nur noch die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten wesentlichen Kriterien für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages sowie die Feststellung enthalten, dass eine Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles für die Einschätzung maßgeblich ist, ob ein Arbeitsvertrag oder eine andere Vertragsform vorliegt. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Regelungen in der Praxis als Abgrenzungshilfe bewähren.

### Fazit

Allein durch die neue Höchstüberlassungsdauer und das deutlich frühere Eingreifen eines hundertprozentigen Equal Pay auch bei Vorliegen von Tarifverträgen wird die Leiharbeit für Verleiher administrativ komplizierter und kostenintensiver. Dementsprechend werden bei der Notwendigkeit längerfristiger Überlassungszeiten wegen Projekten, Flexibilisierungsinteressen oder Vertretungsfällen Verleiher und Entleiher durch Auswechseln der Leiharbeitnehmer vor dem Ablauf von neun, jedenfalls vor dem Ablauf der gesetzlichen oder ggf. tariflichen Höchstüberlassungsdauer, reagie-

ren. Sofern in der jeweiligen Region möglich, wird eine Zusammenarbeit mit Verleihunternehmen insoweit stattfinden, als beispielsweise zwei Leiharbeitnehmer in festen zeitlichen Abständen abwechselnd in zwei verschiedenen Entleihbetrieben eingesetzt werden, sodass beide Entleihbetriebe die auch bei Leiharbeitnehmern nicht selten umfangreiche Einarbeitungszeit über einen längeren Zeitraum nutzen können. Allerdings handelt es sich dann immer wieder um Neueinstellungen, für die die jeweils zuständigen Betriebsräte einzubinden sind (Rotationslösung). Unternehmen müssen im Hinblick auf die Kenn-



### Produktipp

Pollert/Spieler

#### Die Arbeitnehmerüberlassung in der betrieblichen Praxis

Personaleinsatz bedarfsgerecht steuern und rechtssicher gestalten



ca. 292 Seiten, Softcover  
ISBN 978-3-8073-2553-8  
5. Auflage 2016  
Erscheinungsdatum:  
25.01.2017  
ca. € 44,99

[\[Mehr Info\]](#)

Die Neuauflage informiert praxisnah über die aktuellen Rechtsänderungen wie beispielsweise die neuen Obergrenzen für Zeitarbeitseinsätze und liefert alle Informationen, die Sie brauchen:

- Wann und in welchem Umfang ist Arbeitnehmerüberlassung sinnvoll und zulässig? Hier liefert die Broschüre Entscheidungshilfen.
- Was muss bei der Einstellung, bei der Beschäftigung selbst und bei der Beendigung beachtet werden?
- Flankierende rechtliche Fragen bei behördlichen Verfahren und Besonderheiten für die verleihenden und entleihenden Arbeitgeber werden lösungsorientiert behandelt.
- Welche Besonderheiten gelten im öffentlichen Dienst?

Ein rechtssicherer Umgang mit der Materie wird durch zahlreiche Fallbeispiele, Checklisten, Vertragsmuster und Praxistipps gewährleistet. Vertragsmuster sind online abrufbar.



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

zeichnungspflicht und den Wegfall der sogenannten Fallschirmlösung zukünftig von Anfang an klar entscheiden, ob ein Fremdpersonaleinsatz durch Arbeitnehmerüberlassung oder durch Werk-/ Dienstvertrag erfolgt. Die Abläufe müssen dementsprechend klar gestaltet werden, um nicht in eine Grauzone zu geraten. Durch die Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei Schwellenwerten ist es sinnvoll, die betrieblichen und unternehmerischen Strukturen auf den Prüfstand zu stellen. Zur Vorbereitung auf die Folgen des Gesetzes bleibt allen Betroffenen noch Zeit, da das Gesetz erst zum 1. April 2017 in Kraft tritt und sowohl die 18-Monatsfrist für die Höchstüberlassungsdauer als auch die 9-Monatsfrist für das Einsetzen des Equal Pay erst dann gelten.

*Markus Künzel, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, München*

### Update: Reform des Mutterschutzes schreitet voran

Mit der Reform des Mutterschutzgesetzes soll eine verantwortungsvolle Abwägung zwischen dem Gesundheitsschutz für eine stillende oder schwangere Frau bzw. ihr (ungeborenes) Kind und der selbstbestimmten Entscheidung der Frau über ihre Erwerbstätigkeit sichergestellt werden. Hierzu sind einige Neuregelungen/Änderungen vorgesehen:

- Neben der Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Schülerinnen, Studentinnen und Praktikantinnen sollen Arbeitnehmerinnen nun mehr Entscheidungsfreiheit bekommen. So können sie selbstständig entscheiden, ob sie z. B. auch an Sonn- und Feiertagen arbeiten möchten, da an dem pauschalen Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit nicht weiter festgehalten wird.
- Auch die bislang bestehenden strikten Beschäftigungsverbote sollen entfallen; zur Vermeidung von Gefährdungen für die schwangere oder stillende Frau muss der Arbeitgeber dafür bei positiver Gefährdungsanalyse den Arbeitsplatz umgestalten bzw. einen anderen Arbeitsplatz

anbieten. Nur in den Fällen, in denen auch dann noch keine gefahrlose Beschäftigung garantiert werden kann, greift das Beschäftigungsverbot ein.

- Veränderungen ergeben sich auch im Bereich der Schutzfristen. Bei Geburt eines behinderten Kindes verlängert sich die Schutzfrist auf zwölf anstatt acht Wochen. Im Falle einer Fehlgeburt nach der zwölften Schwangerschaftswoche besteht Kündigungsschutz für vier Monate.

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Reform nun auch die gestiegene Bedeutung und Wertschätzung der eigenen Erwerbstätigkeit für Frauen berücksichtigen. Trotz des ambitionierten sowie auch lobenswerten Zieles stößt die Reform auf harte Kritik.

### Kritik an der Einbeziehung von arbeitnehmerähnlichen Personen in den Schutzbereich

Dies vor allem deshalb, weil das MuSchG zukünftig auch neben der Erstreckung des Anwendungsbereichs auf Schülerinnen und Studentinnen arbeitnehmerähnliche Personen erfassen soll. Die Gesetzesbegründung führt dies auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 11. November 2010, C232/09 „Danosa“) zurück. Allerdings ist zweifelhaft, ob sich das aus dem Urteil auch herleiten lässt. Hinzu kommt, dass die Erstreckung des Mutterschutzgesetzes (MuSchG) auf arbeitnehmerähnliche Personen mit der arbeitsrechtlichen Dogmatik grundsätzlich nicht vereinbar ist. Für Geschäftsführerinnen wird nach der Rechtsprechung des EuGH die Anwendbarkeit der MuSchG zumindest teilweise angenommen. Eine Erstreckung des Mutterschutzes auch auf Geschäftsführerinnen wurde anlässlich der Reform jedoch nicht vorgenommen.

### Kritik am „präventiven Ansatz“

Weiterer Kritikpunkt ist, dass ein „präventiver Ansatz“ im Zusammenhang mit dem Mutterschutz eingeführt werden soll. „Präventiv“ heißt, dass der Arbeitgeber Gefährdungsanalysen für Arbeitsplätze vornehmen muss. Dies bedeutet – zumindest, wenn man die Gesetzesbegründung heran-



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

zieht –, dass er verpflichtet wäre, für jeden einzelnen Arbeitsplatz zu prüfen, ob mit der dortigen Tätigkeit Gefährdungen für Schwangere oder Stillende verbunden sein könnten. Dies stellt eine anlassunabhängige Gefährdungsbeurteilung dar, die von dem zugrunde liegenden Schutzgedanken losgelöst ist.

### **Begriff der „unverantwortbaren Gefährdung“**

Die Neuregelung führt außerdem den Begriff der „unverantwortbaren Gefährdung“ ein. Dieser Begriff beschreibt die Gefährdungsschwelle, ab der der Arbeitgeber Gefährdungen zum Schutz der schwangeren oder stillenden Frau auszuschließen hat. Dies soll dann gelten, wenn die Gefährdung „nicht hinnehmbar“ ist. Zur Begriffsbestimmung stellt die Gesetzesbegründung auf die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts ab. Diese unbestimmte Formulierung wirkt in der Praxis Schwierigkeiten auf.

### **Ausgeweiteter Kündigungsschutz**

Klarstellend soll auch die Reichweite des Kündigungsschutzes für Mütter an die Vorgaben der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 11. Oktober 2007, C460/06) angepasst werden. Allerdings geht die geplante Neuregelung weit über die bloße Klarstellung hinaus. Die Neuregelung sieht vor, dass innerhalb der Dauer des Kündigungsverbots vorgenommene Vorbereitungshandlungen des Arbeitgebers im Hinblick auf eine Kündigung unzulässig sein sollen. Der Gesetzentwurf lässt allerdings offen, was genau unter „Vorbereitungshandlungen“ zu verstehen sein soll. Die derzeitige Rechtslage sieht vor, dass innerhalb der Schutzfristen der Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung angehört werden kann. Dies dürfte dann nicht mehr möglich sein. Ob auch bloße Überlegungen oder beispielsweise die Abgabe einer Massenentlassungsanzeige hiervon erfasst ist, bleibt abzuwarten.

### **Fazit**

Der Gesetzentwurf gibt der Praxis Steine statt Brot. Es ist sehr zu hoffen, dass er im weiteren

Gesetzgebungsverfahren noch grundlegend überprüft und überarbeitet wird.

*Dr. Kathrin Bürger, LL.M., Rechtsanwältin,  
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
München*

## **Die Flexi-Rente ist beschlossene Sache**

Natürlich werde das Gesetz zur Flexi-Rente „kein Wunder bewirken, aber einen Paradigmenwechsel einleiten“. Mit dieser zurückhaltenden Bewertung flankierte der CDU-Abgeordnete Dr. Carsten Linnemann, der zugleich Vorsitzender der Mittelstands- und Wirtschaftsvereinigung der Union ist, die entscheidende 2. und 3. Lesung zum Flexi-Rentengesetz. Auch der Bundesrat hat zwischenzeitlich zugestimmt. Aber welche wesentlichen Änderungen kommen nun auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu? Das neue Gesetz umfasst Neuregelungen zu den Bereichen Beitragspflicht zur Sozialversicherung, Leistungen zur Prävention und Rehabilitation sowie im Kernbereich zu den Rentenleistungen (Teilrenten und Hinzuverdienstrecht).

### **Hinzuverdienstgrenzen und Teilrente**

Einer flexiblen Handhabung der Kombination von Rentenbezug vor Erreichen der Regelaltersgrenze und Erwerbstätigkeit stehen bislang insbesondere die starren Regelungen zum Hinzuverdienst im Wege. Ein Rentner mit einem Lebensalter unterhalb der Regelaltersgrenze darf seine Rente in zehn Monaten eines Jahres nur um 450 EUR und in zwei Monaten eines Jahres um 900 EUR aufbessern. Sobald dieser Betrag überschritten wird, erhält der Rentner nur eine Teilrente. In Stufen mit jeweils eigenen individuellen Hinzuverdienstgrenzen reduziert sich die Rente auf zwei Drittel, die Hälfte oder ein Drittel der vollen Rente. Die individuellen Hinzuverdienstgrenzen berechnen sich nach dem persönlichen Verdienst des Rentners in den letzten drei Kalenderjahren vor Rentenbeginn. Übersteigt der Hinzuverdienst eine Grenze auch nur um einen



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

Cent, wird die Rente auf die nächst niedrigere Stufe und eventuell schließlich auf null gekürzt. Eine Befreiung von diesen Grenzen tritt bislang erst für Rentenleistungsbezieher in einem Alter ab Erreichen der Regelaltersgrenze ein.

Neue in das 6. Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) für die Altersrente und für die Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit eingefügte Regelungen ändern das Verfahren grundlegend. Zum einen fallen die festen monatlichen Hinzuverdienstgrenzen weg. Stattdessen gilt bei einem Altersrentenbezug ab einem Alter von 63 Jahren sowie einer Rente wegen voller Erwerbsminderung eine Hinzuverdienstgrenze von 6.300 EUR pro Jahr. Wird diese überschritten, werden künftig 40 Prozent des Betrages darüber von der Rente abgezogen.

### Beitragspflicht nach der Flexi-Rente

Die Veränderungen der Beitragspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung folgen ebenfalls aus Ergänzungen im SGB VI. Hiernach wird sich für ab dem 1. Januar 2017 begonnene Beschäftigungsverhältnisse folgende Unterscheidung ergeben: Beschäftigte und Selbstständige, die nach den allgemeinen Vorschriften versicherungspflichtig sind und daneben eine (vorzeitige) Vollrente beziehen, sind vor Erreichen der Regelaltersgrenze stets versicherungspflichtig. Bestandsschutz besteht aber für Bezieher einer vorgezogenen Altersvollrente, die ihre Beschäftigung bereits vor dem 1. Januar 2017 aufgenommen haben.

Ab Erreichen der Regelaltersgrenze sind erwerbstätige Rentner grundsätzlich versicherungsfrei, wenn sie eine Vollrente wegen Alters beziehen. Dem Gedanken der Flexibilisierung folgend, können diese Arbeitnehmer jedoch durch verbindliche schriftliche Erklärung gegenüber ihrem Arbeitgeber für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses auf die Versicherungsfreiheit verzichten. Hierdurch werden diese Arbeitnehmer mit der Folge versicherungspflichtig, dass der volle Beitrag aus Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteil leistungssteigernd wirkt. Die schriftliche Erklärung des Verzichts einschließlich des Zeitpunkts des Eingangs ist beim Arbeitgeber zu

dokumentieren. Ebenso können Rentner mit Bestandsschutz vor Erreichen der Regelaltersgrenze auf die Versicherungsfreiheit für zukünftige Beitragszeiten verzichten. Entsprechend umgesetzt worden sind diese Änderungen bei der Versicherungspflicht auch bei den nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz versicherten selbstständigen Künstlern und Publizisten.

Um auch für die Wirtschaft einen Anreiz zur Beschäftigung von Rentnern zu setzen, sieht das Flexi-Rentengesetz vor, dass – zunächst befristet auf einen Zeitraum bis zum 31. Dezember 2021 – ab dem 1. Januar 2017 der Arbeitgeberanteil zur Arbeitslosenversicherung für nach Erreichen der Regelaltersgrenze beschäftigte Rentner wegfällt.



### Produktipp

Fath/Urbitsch

### Lexikon Altersversorgung 2017

Die Betriebsrente von A-Z



13. Auflage 2017  
XIV, 228 Seiten, Softcover,  
ISBN 978-3-8073-2594-1  
Erscheinungsdatum:  
09.01.2017  
ca. € 39,99

[\[Mehr Info\]](#)

Jeder Arbeitnehmer hat einen gesetzlichen Anspruch auf eine betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung. Dieses Praxiswerk hilft kleinen Betrieben bei der Umsetzung. Die aktuelle Sonderbeilage informiert über die Neuregelungen zur Flexi-Rente.

#### Das Lexikon bietet folgende Vorteile:

- Lexikalische Aufbereitung in knapp 300 Stichwörtern
- Kompakte Einführung in das Grundlagenwissen
- Erläuterung aller relevanten Fachbegriffe in verständlicher Sprache
- zahlreiche Beispiele erleichtern das Verständnis

**Mit Sonderbeilage 2017: Die neue Flexi-Rente**



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

### Auswirkungen auf die Lohnbuchhaltung

Auswirkungen wird die Flexi-Rente auch auf die Lohnbuchhaltung haben. Dies gilt zum einen für die Anwendung veränderter Personenschlüssel, zum anderen für die Umsetzung der veränderten Beitragsmeldungen.

### Abschläge ausgleichen durch Zahlungen

Ein ggf. attraktives Angebot enthält das Gesetz auch für Arbeitnehmer, die schon im Vorfeld planen, in den vorgezogenen Rentenbezug zu gehen. Denn die Neuregelung wird die Möglichkeit eröffnen, Abschläge bei vorgezogenen Altersrenten durch frühzeitige Zahlungen auszugleichen. Der Abschlag beträgt hierbei unverändert pro Monat des früheren Rentenbeginns 0,3 Prozent. Zahlungsberechtigt werden Arbeitnehmer sein, die das 50. Lebensjahr vollendet haben.

### Weitere Änderungen

Weitere Änderungen sieht das Flexi-Rentengesetz für Rehabilitierungsmaßnahmen und Maßnahmen der Gesundheitsförderung nach dem SGB VI sowie für die jährliche Rentenmitteilung vor. Während erstere die Erhaltung der Arbeitskraft bis ins höhere Alter hinein – z. B. durch Instrumente wie berufsbezogene Checkups – fördern sollen, ist mit letzterer die Schaffung von mehr Transparenz der zu erwartenden Höhe von Rentenleistungen für Arbeitnehmer beabsichtigt.

Jörn Manhart, Rechtsanwalt, BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf

### Lexikon für das Lohnbüro 2017

Ab 9. Januar 2017 erscheinen die neuen Ausgaben vom Lexikon für das Lohnbüro. Bestellen Sie rechtzeitig! Alle Produkte zum neuen Lohnsteuerjahr holen Sie sich unter [www.lexikon-lohnbuero.de](http://www.lexikon-lohnbuero.de).

### Rechtsprechung

## Achtung: Dringender Anpassungsbedarf bei Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen

Bundesarbeitsgericht vom 24. August 2016 – 5 AZR 703/15

### Sachverhalt

Die Arbeitnehmerin war bei einem ambulanten Pflegedienst als Pflegehilfskraft beschäftigt und klagte Vergütung für Zeiten krankheitsbedingter Abwesenheit ein. Ihr Arbeitsvertrag enthielt eine typische Ausschlussklausel, nach der auf der ersten Stufe alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden. Bei Ablehnung oder Nichtäußerung der anderen Vertragspartei binnen zwei Wochen soll der Verfall eintreten, wenn der Anspruch nicht innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird. Diese Frist zur gerichtlichen Geltendmachung hielt die Arbeitnehmerin nicht ein.

### Entscheidung

Das BAG entschied, dass die Arbeitnehmerin den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall hat. Er sei insbesondere nicht aufgrund der Ausschlussfristen untergegangen. Die Mitarbeiterin sei nicht verpflichtet gewesen, ihn innerhalb der arbeitsvertraglichen Frist geltend zu machen, da die Ausschlussklausel aufgrund Intransparenz unwirksam sei. Die Klausel umfasse sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch den Anspruch auf das in der Pflegebranche geltende Mindestentgelt. Ausschlussfristen für Letzteres können jedoch nur in Tarifverträgen, aber nicht in Arbeitsverträgen wirksam vorgesehen werden. Die Klausel könne zudem auch nicht für andere Ansprüche, wie den Entgeltfortzahlungsanspruch, aufrechterhalten werden, sondern sei insgesamt unwirksam.



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

### Konsequenzen für die Praxis

Sämtliche Formulararbeitsverträge müssen nicht nur im Pflegebereich, sondern insgesamt dahingehend angepasst werden, dass Ansprüche auf das Mindestentgelt von der vertraglichen Ausschlussklausel ausgenommen werden. Aufgrund der grundsätzlichen Aussage des BAG nach dessen Pressemitteilung, dass Ausschlussfristen unwirksam sind, wenn sie Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis umfassen, die arbeitsvertraglich nicht ausschließbar sind, hat die Entscheidung über den Pflegebereich hinaus weitreichende Auswirkungen. Denn auch die Geltendmachung z. B. des gesetzlichen Mindestlohns, etwaiger Ansprüche aus einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung können grundsätzlich nicht wirksam arbeitsvertraglich beschränkt werden. So hatte das Arbeitsgericht Berlin auch schon in seinem Urteil vom 6. November 2015 (28 Ca 9517/15) entschieden. Da bisher nur die Pressemitteilung des BAG vorliegt, lässt sich aber noch nicht abschließend beurteilen, welche konkreten Anforderungen zukünftig an eine Ausschlussklausel zu stellen sind.

### Praxistipp

Bei der Überarbeitung der arbeitsvertraglichen Ausschlussklauseln müssen mehrere gesetzliche Neuerungen bzw. aktuelle gerichtliche Entscheidungen beachtet werden. Zum einen darf bei Formulararbeitsverträgen seit dem 1. Oktober 2016 auf der ersten Stufe der Ausschlussfrist nur noch die Textform gefordert werden. Außerdem sollten nach der hier besprochenen Entscheidung die nicht arbeitsvertraglich ausschließbaren Mindestentgelte ausgenommen werden sowie vorsorglich auch sämtliche Ansprüche, die arbeitsvertraglich nicht verzichtbar oder ausschließbar sind.

### Musterformulierung

*„Ausgenommen vom Verfall nach den vorstehenden Ziffern sind Ansprüche, die durch eine arbeitsvertragliche Regelung nicht verzichtbar bzw. ausschließbar sind. Nicht ausgeschlossen nach den vorstehenden Ziffern sind ausdrücklich*

*Ansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, Ansprüche aus der Haftung wegen Vorsatz und Ansprüche auf den gesetzlichen Mindestlohn oder andere Mindestentgelte.“*

*Christina Kampeter, LL.M., Rechtsanwältin und  
Fachanwältin für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München*

*Manuel Schütt, LL.M. Eur., Rechtsanwalt und  
Wirtschaftsmediator (MuCDR), BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München*

## Anforderungen an innerbetriebliche Stellenausschreibungen

*Bundesarbeitsgericht vom 7. Juni 2016 –  
1 ABR 33/14*

### Sachverhalt

Zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat war streitig, welchen Anforderungen eine innerbetriebliche Ausschreibung von Arbeitsplätzen genügen muss. Nach § 93 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) kann der Betriebsrat verlangen, dass zu besetzende Arbeitsplätze intern auszuschreiben sind. Der Arbeitgeber schrieb zwar den betreffenden Arbeitsplatz intern aus, machte dabei aber auch deutlich, dass dieser durch einen Leiharbeiter besetzt werden sollte und Ansprechpartner für Interessenten daher nicht das Unternehmen selbst sei, sondern der vorgesehene Personaldienstleister. Der Betriebsrat war der Auffassung, dass die Pflicht zur Stellenausschreibung zwangsläufig beinhalte, dass der Arbeitgeber diese selbst anbieten und nicht lediglich auf einen anderen Arbeitgeber verweisen dürfe und leitete ein Beschlussverfahren ein.

### Entscheidung

Das BAG erklärte das Vorgehen des Arbeitgebers für ordnungsgemäß. Die Pflicht zur innerbetrieblichen Stellenausschreibung bedeutet nicht, dass





## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

eine Bewerbung direkt bei ihm selbst möglich sein muss. Es genügt, wenn aus der Ausschreibung ersichtlich ist, um welchen Arbeitsplatz es geht und welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Nach dem Gesetz ist nur ein „Arbeitsplatz“ auszuscheiden, kein „Arbeitsverhältnis“. Es reicht aus, über einen zu besetzenden Arbeitsplatz zu informieren, selbst wenn kein Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber zustande kommen würde. Auch externe Stellen können für interne Bewerber z. B. interessant sein, wenn deren Befristung ausläuft.

### Konsequenzen für die Praxis

In der Praxis versuchen Betriebsräte häufig, einen Einsatz von Leiharbeitnehmern zu verhindern und widersprechen den Einstellungen. Eines der Argumente kann ein vermeintliches Defizit bei der innerbetrieblichen Stellenausschreibung sein. Durch die höchstrichterliche Entscheidung bestehen nun keine Zweifel daran, dass eine innerbetriebliche Ausschreibung (nur) eines bei einem Personaldienstleister bestehenden Arbeitsplatzes zulässig ist. Die Zustimmungsverweigerung bei einer Einstellung von Leiharbeitnehmern kann daher nicht auf entsprechende Defizite gestützt werden.

### Praxistipp

Auch bei einer geplanten Stellenbesetzung mit Leiharbeitnehmern kann der Betriebsrat eine interne Ausschreibung verlangen (BAG vom 15. Oktober 2013, 1 ABR 25/12). Anders als mitunter angenommen, gibt es aber keine generelle interne Ausschreibungspflicht. Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zu einer Einstellung wegen fehlender Ausschreibung daher nur verweigern, wenn er bereits vor Eingang eines Zustimmungsantrags die Ausschreibung verlangt hat oder eine diesbezügliche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber getroffen wurde (BAG vom 14. Dezember 2004, 1 ABR 54/03).

*Dr. Franziska von Kummer, LL.M., M.C.L.,  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht,  
Dipl.-Kffr., Dipl.-Vw.,  
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Berlin*

## Drum prüfe, wer sich ewig bindet – Unwirksamkeit von Freiwilligkeitsvorbehalt und Stichtagsklauseln in Bonusvereinbarung

*Bundesarbeitsgericht vom 3. August 2016 –  
10 AZR 710/14*

### Sachverhalt

Der Mitarbeiter war von Januar 2010 bis Oktober 2012 bei einer internationalen Großbank zuletzt als Managing Direktor tätig. Im Arbeitsvertrag war zum Bonus u. a. geregelt, dass der Arbeitnehmer nach Wahl der Gesellschaft am jeweils gültigen Bonussystem und/oder Deferral Award der Gesellschaft teilnimmt. Zudem war im Arbeitsvertrag ein Freiwilligkeitsvorbehalt enthalten und vorgeesehen, dass der Bonus nur dann zur Auszahlung gelangen solle, wenn sich der Mitarbeiter zum Zeitpunkt der Fälligkeit in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befindet. Danach erhielt der Arbeitnehmer für zwei Leistungszeiträume einen Bonus. Für den letzten Leistungszeitraum vor seinem Ausscheiden erhielt er keinen. Hiergegen klagte der Mitarbeiter.

### Entscheidung

Das BAG urteilte, dass der Mitarbeiter gemäß Arbeitsvertrag dem Grunde nach einen Anspruch auf einen Bonus habe. Das ergebe sich daraus, dass der Arbeitnehmer laut der vertraglichen Regelung an dem Bonussystem/Deferral Award „teilnehme“. Der Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag ändere daran nichts, da er unwirksam sei. Die Regelung stelle eine unangemessene Benachteiligung dar. Denn dem Arbeitgeber werde das Recht eingeräumt, von der Leistung nach Ablauf des Leistungszeitraums einseitig abzusehen. Auch die Stichtagsklausel, wonach der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Fälligkeit in einem Arbeitsverhältnis mit der Gesellschaft stehen müsse, sei eine unangemessene Benachteiligung und daher unwirksam.

Dies ergebe sich daraus, dass der Bonus eine Gegenleistung für die im Bezugszeitraum er-



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

brachte Arbeitsleistung sei. Eine solche Gegenleistung könne nicht von einem ungekündigten Arbeitsverhältnis abhängig gemacht werden.

### Konsequenzen für die Praxis

Freiwilligkeitsvorbehalte und Stichtagsklauseln sind nur in seltenen Fällen wirksam. Das kann z. B. der Fall sein, wenn die Vergütung eine reine Haltefunktion hat (Stichwort Weihnachtsg Gratifikation). Soweit Vergütung betroffen ist, die eine Gegenleistung zur Arbeitsleistung darstellt, sind diese Klauseln in aller Regel unwirksam. Das wird durch dieses Urteil nochmals bekräftigt. Arbeitgeber müssen sich daher darauf einstellen, dass sie trotz solcher Regelungen von Arbeitnehmern in Anspruch genommen werden.

### Praxistipp

Wirksame Mittel, um Boni als freiwillige Leistung zu gewähren und/oder von einem bestehenden Arbeitsverhältnis abhängig zu machen, sind sehr begrenzt. Grundsätzlich halten Bonusvereinbarungen aber auch eine Vielzahl weiterer, gravierenderer Fallstricke bereit. Daher sollten Bonusvereinbarungen in jedem Einzelfall sorgfältig analysiert werden. Teilweise kann es auch sinnvoll sein, überhaupt keine Vereinbarungen abzuschließen, sondern am Ende des Geschäftsjahres einen in das Ermessen des Arbeitgebers gestellten Bonus auszuzahlen. Dies macht es für Arbeitnehmer ungleich schwerer, unberechtigte Bonusansprüche geltend zu machen. Der Nachteil hieran dürfte sein, dass die Anreizfunktion des Bonus geringer ist.

*Dr. Florian Olms, Rechtsanwalt, BEITEN BURKHARDT  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, München*

### Lexikon für das Lohnbüro 2017

Ab 9. Januar 2017 erscheinen die neuen Ausgaben vom Lexikon für das Lohnbüro. Bestellen Sie rechtzeitig! Alle Produkte zum neuen Lohnsteuerjahr holen Sie sich unter [www.lexikon-lohnbuero.de](http://www.lexikon-lohnbuero.de).

## Massenentlassung – fehlende Verhandlungsbereitschaft des Betriebsrats nach ordnungsgemäßer Information beendet das Konsultationsverfahren

*Bundesarbeitsgericht vom 22. September 2016 –  
2 AZR 276/16*

### Sachverhalt

Das BAG hatte über die Frage zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber das im Vorfeld einer Massenentlassungsanzeige durchzuführende Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat gemäß § 17 Abs. 2 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) als beendet ansehen darf. Geklagt hatte eine ehemalige Mitarbeiterin bei einem Unternehmen, das Passagedienstleistungen an einem Flughafen erbringt. Mit Wirkung zum März 2015 verlor das Unternehmen seinen einzigen Auftraggeber und entschloss sich zur Betriebsschließung. Es folgten Interessenausgleich und Sozialplanverhandlungen, ein Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG, die Massenentlassungsanzeige und anschließend die Kündigung aller Arbeitsverhältnisse. Nachdem diese Kündigungen teilweise erstinstanzlich wegen Fehlern im Konsultationsverfahren als unwirksam angesehen wurden, entschloss sich das Unternehmen, das Konsultationsverfahren zu wiederholen, um anschließend erneut Kündigungen aussprechen zu können. Im zweiten Konsultationsverfahren verhandelte der Betriebsrat mit der Beklagten über die Möglichkeit der „Wiedereröffnung“ des bereits stillgelegten Betriebs. Eine solche kam für das Unternehmen nur gegen die Absenkung des Vergütungsniveaus in Betracht, was der Betriebsrat ablehnte. Die Verhandlungen scheiterten. Daher kündigte das Unternehmen vorsorglich nochmals unter erneuter Anzeige der Massenentlassung. Die Vorinstanz hielt sowohl die erste als auch die zweite, hilfsweise Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Mitarbeiterin für unwirksam.



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

### Entscheidung

Die Revision hatte teilweise – bzgl. der zweiten Kündigung – Erfolg. Diese war nach Auffassung des BAG wirksam. Das Konsultationsverfahren sei jedenfalls bzgl. der zweiten Kündigung rechtmäßig durchgeführt worden: Das Unternehmen habe dem Betriebsrat alle erforderlichen Auskünfte erteilt, die nötig gewesen wären, um auf ihren Entschluss der Betriebsstilllegung einwirken zu können. Da der Betriebsrat keine weitere Verhandlungsbereitschaft gezeigt habe, habe es das Konsultationsverfahren zu Recht als beendet angesehen.

### Konsequenzen für die Praxis

Die Entscheidung ist zu begrüßen, denn sie zeigt der zuletzt extensiven Auslegung des § 17 KSchG im Hinblick auf die Anforderungen eines ordnungsgemäßen Konsultationsverfahrens durch das BAG (vgl. Urteil vom 26. Februar 2015 – 2 AZR 955/13) gewisse Grenzen auf. Zugleich wird die praktische Anwendbarkeit der Regelung durch die Entscheidung vereinfacht. Haben die hohen Anforderungen an die Ordnungsgemäßheit des Massenentlassungsverfahrens die Unwirksamkeit zahlreicher ausgesprochener Kündigungen zur Konsequenz, wirkt § 17 KSchG – der eigentlich nur eine Arbeitshilfe für die Arbeitsagenturen sein soll – gerade bei Betriebsstilllegungen kontraproduktiv: Das angeschlagene Unternehmen wird durch die finanziellen Folgen des Fortbestands sinnentleerter Arbeitsverhältnisse immens belastet, was den Fortbestand der verbleibenden Arbeitsplätze im Unternehmen gefährden kann.

### Praxistipp

Das besprochene Urteil trägt zur Relativierung der Schwierigkeiten im Rahmen von Massenentlassungsverfahren bei. Der Arbeitgeber kann nun darauf vertrauen, dass bei fehlender Verhandlungsbereitschaft seitens des Betriebsrats das Konsultationsverfahren als gescheitert und somit abgeschlossen angesehen werden darf. Der Betriebsrat kann die Massenentlassung nicht durch eine Verzögerungstaktik verhindern, was auch ge-

nerell zu einer Straffung des Konsultationsverfahrens führen dürfte. Dennoch darf es sich der Arbeitgeber nicht zu leicht machen. Die Beratungen mit dem Betriebsrat gemäß § 17 Abs. 2 KSchG müssen durchgeführt werden und für diesen insbesondere als solche erkennbar sein (BAG, Urteil vom 26. Februar 2015 – 2 AZR 955/13). Andernfalls droht bei unterlassenem oder fehlerhaftem Konsultationsverfahren weiterhin die Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige und somit der ausgesprochenen Kündigungen.

*Angela Schilling, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Frankfurt am Main*

## Diskriminierung wegen Schwerbehinderung: Weitere Fälle im Einstellungsverfahren

*Bundesarbeitsgericht vom 11. August 2016 –  
8 AZR 375/15*

### Sachverhalt

Ein öffentlicher Arbeitgeber schrieb die Stelle eines „Techn. Angestellte/n für die Leitung des Sachgebiets Betriebstechnik“ aus. In der Stellenausschreibung heißt es u. a.: „Wir erwarten: Dipl.-Ing. (FH) oder staatl. gepr. Techniker/in oder Meister/in im Gewerk Heizungs/Sanitär/Elektrotechnik oder vergleichbare Qualifikation“. Ein mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehinderter Bewerber, der ausgebildeter Zentralheizungs- und Lüftungsbauer sowie staatlich geprüfter Umweltschutztechniker im Fachbereich „Alternative Energien“ ist, bewarb sich auf die ausgeschriebene Stelle. Er fügte seinem Bewerbungsschreiben einen ausführlichen Lebenslauf bei. Der öffentliche Arbeitgeber lud den Kläger nicht zu einem Vorstellungsgespräch ein und entschied sich anderweitig. Der Bewerber klagte auf Zahlung einer Entschädigung. Der Arbeitgeber



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

habe ihn wegen seiner Schwerbehinderung diskriminiert. Er sei seiner Verpflichtung nach § 82 des 9. Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX), ihn zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, nicht nachgekommen. Bereits dieser Umstand begründe die Vermutung, dass er wegen seiner Schwerbehinderung diskriminiert worden sei. Der Arbeitgeber berief sich darauf, er habe den Bewerber nicht zu einem Vorstellungsgespräch einladen müssen, da dieser für die zu besetzende Stelle offensichtlich fachlich ungeeignet sei.

### Entscheidung

Das BAG gab dem Bewerber Recht. Der Arbeitgeber habe dadurch, dass er den Bewerber nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hatte, die Vermutung des § 22 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) begründet, dass der Bewerber wegen seiner Schwerbehinderung aus dem Auswahlverfahren vorzeitig ausgeschlossen und dadurch benachteiligt worden sei. Er sei von seiner Verpflichtung zur Einladung auch nicht befreit gewesen. Auf der Grundlage der Angaben in der Bewerbung habe der Arbeitgeber nicht davon ausgehen dürfen, dass die erforderliche fachliche Eignung offensichtlich fehlte.

### Konsequenzen für die Praxis

Mit der Entscheidung schreibt das BAG seine bisherige restriktive Rechtsprechung zur Diskriminierung schwerbehinderter Bewerber fort. Das Gericht stellt eine weitere Falle auf, die eine zur Entschädigungspflicht führende und nur schwer wiederlegbare Vermutungswirkung nach § 22 AGG begründen kann. Erst im Juni 2014 hatte das BAG entschieden, dass Arbeitgeber, die die Agentur für Arbeit nicht gemäß § 81 Abs. 1 SGB IX im Einstellungsverfahren beteiligen, die Vermutungswirkung des § 22 AGG auslösen (BAG vom 26. Juni 2014 – 8 AZR 547/13). Mit anderen Worten: Öffentliche und private Arbeitgeber müssen freie Stellen bei der Agentur für Arbeit melden. Die Agentur für Arbeit soll so prüfen können, ob freie Stellen mit denen bei der Agentur für Arbeit arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen besetzt werden können. Beteiligt der Arbeitgeber die Agentur für

Arbeit nicht, gilt die Vermutung, dass ein schwerbehinderter Bewerber wegen seiner Behinderung abgelehnt wurde. Gleiches dürfte für die Pflicht zur Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung gemäß § 95 Abs. 2 SGB IX gelten. Wird diese nicht involviert, dürfte die Vermutungswirkung ebenfalls greifen.

### Praxistipp

Zwar ist die Vermutung des § 22 AGG widerlegbar, es bestehen aber hohe Hürden. Dies zeigt auch die aktuelle Entscheidung. Arbeitgeber müssen daher beim Einstellungsverfahren besondere Sorgfalt walten lassen und sich genau an die geltenden Form- und Verfahrensvorschriften halten. Anderenfalls schnappen die Fallen des AGG schnell zu.

*Henrik Lüthge, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Düsseldorf*

### Kurzmeldungen

## Kabinett beschließt neue Arbeitsstättenverordnung

Anfang November hat das Bundeskabinett eine Neufassung der Arbeitsstättenverordnung beschlossen. Ziel der Neuregelung ist die Anpassung an die sich verändernde Arbeitswelt. So enthält die neue Verordnung nach einer Pressemitteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) u. a. eindeutige Bestimmungen zu Telearbeitsplätzen und stellt klar, dass „mobile Arbeit“, also gelegentliche Tätigkeit von unterwegs, nicht von diesen Vorschriften erfasst sein soll. Außerdem werden die Anforderungen an die Arbeitsschutzunterweisung konkretisiert, indem definiert ist, über welche Gefährdungen die Beschäftigten unterwiesen werden müssen. Die Arbeitsstättenverordnung enthält nach der Meldung künftig eigene Bestimmungen zur psychischen



## Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

Gefährdungsbeurteilung und regelt, welche Räume eine Sichtverbindung nach außen haben müssen. Schließlich werden die Regelungen zu Bildschirmarbeitsplätzen komplett in die Arbeitsstättenverordnung integriert. Die Bildschirmarbeitsverordnung tritt damit außer Kraft.

*(Quelle: Pressemitteilung des BMAS vom 2. November 2016)*

### *Hinweise*

*Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.*