



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für März 2018 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Im ersten Teil unseres Newsletters geht es um eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hessen, unter welchen Voraussetzungen eine Kündigung einem Arbeitnehmer zugeht, der in einer Justizvollzugsanstalt einsitzt.

Der zweite Teil behandelt die Frage, wie die Höchstbefristungsdauer im wissenschaftlichen Betrieb zu errechnen ist und ob vorherige Arbeitsverhältnisse auf die Höchstdauer angerechnet werden müssen.

Die Tipps beschäftigen sich im März 2018 mit den wichtigsten arbeitsrechtliche Projekte der Großen Koalition.

Inhalt

1. **Zugang einer Kündigung bei einem Häftling**

(LAG Hessen vom 04.09.2017 – 16 Sa 1129/15)

2. **Höchstbefristungsdauer nach WissZeitVG**

(BAG vom 27.09.2017 – 7 AZR 629/15)

3. **Tipps: Arbeitsrechtliche Projekte der Großen Koalition**

Zugang einer Kündigung bei einem Häftling (LAG Hessen vom 04.09.2017 – 16 Sa 1129/15)

Der Ausspruch einer Kündigung und die Übermittlung derselben an den Kündigungsempfänger spielt in der arbeitsrechtlichen Praxis eine überragende Rolle.

Vom rechtzeitigen Zugang der Kündigung hängt unter anderem ab, wann die Kündigungsfrist zu laufen beginnt und damit das Arbeitsverhältnis zeitlich beendet wird, aber auch, ob die 2-wöchige Frist zwischen Kenntnis der kündigungsrelevanten Umstände bei einer außerordentlichen Kündigung und dem Zugang derselben gemäß § 626 Abs. 2 BGB gewahrt ist.

Das Landesarbeitsgericht Hessen befasste sich in einer Entscheidung mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Kündigung einem Arbeitnehmer zugeht, der in einer Justizvollzugsanstalt einsitzt (LAG Hessen vom 04.09.2017 – 16 Sa 1129/15).

Beispiel:

Arbeitnehmer A ist seit einigen Jahren beim IT-Unternehmen B beschäftigt. Anfang des Jahres 2017 wird A wegen eines vermuteten Betruges festgenommen und kommt zunächst ab 01.04.2017 in Untersuchungshaft.

Am 12. April 2017 entdeckt der Vorgesetzte von A, dass dieser in erheblichem Umfang Firmengelder veruntreut hat. Am 15. April 2017 – A sitzt immer noch in Untersuchungshaft – kündigt B das Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich.

Am 16.04.2017 gibt der Vorgesetzte des A das Kündigungsschreiben persönlich bei der Justizvollzugsanstalt ab, in der A einsitzt.

A erhebt am 05. Mai 2017 Kündigungsschutzklage und behauptet darin, dass er die Kündigung tatsächlich erst am 04.05.2017 ausgehändigt bekommen hat, weshalb die Frist des § 626 Abs. 2 BGB abgelaufen und die außerordentliche Kündigung damit unwirksam ist.

Wann ist die Kündigung zugegangen?

Übermittlung einer Kündigungserklärung

In der Praxis gibt es verschiedene Varianten, wie eine Kündigung dem Kündigungsempfänger zugehen kann. Streitig sind insbesondere die

Fälle, in denen der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt und er die Kündigung dem Arbeitnehmer übermittelt.

Die **sicherste** Variante besteht darin, dem Arbeitnehmer die Kündigung **persönlich zu übergeben**. In diesem Fall sollte auf einer Kopie der Kündigungserklärung ein **Empfangsbekanntnis** aufgenommen werden, das der Arbeitnehmer bei Übergabe unter Angabe des Datums persönlich unterzeichnet. Sollte sich der Arbeitnehmer weigern, das Empfangsbekanntnis zu unterschreiben, können Zeugen zur Bestätigung der Übergabe herangezogen werden.

Ein weitere – auch relativ sichere – Methode ist die Übermittlung der Kündigungserklärung **per Boten**. Dieser wirft das Kündigungsschreiben persönlich in den Briefkasten des Arbeitnehmers ein und kann damit in einem späteren Prozess als Zeuge den Einwurf bestätigen.

Bei den Boten sollte es sich **nicht um den gesetzlichen Vertreter** des Arbeitgebers handeln, da dieser vor Gericht nicht als Zeuge aussagen kann; vielmehr sollte ein verantwortlicher Mitarbeiter aus der Personalabteilung oder ggf. der Vorgesetzte den Botengang übernehmen.

Hinweis:

Zudem sollte der Bote das Kündigungsschreiben persönlich einkuvertieren, ein Foto zum Zeitpunkt des Einwurfes fertigen und im Anschluss ein ausführliches Protokoll über den Ablauf, insbesondere den Zeitpunkt des Einwurfes, als spätere Gedächtnisstütze fertigen.

Übermittlung einer Kündigungserklärung

Der Arbeitgeber kann die Kündigungserklärung auch **per Post** übermitteln; dies sollte jedoch unter keinen Umständen mit **einfachem Brief** erfolgen, da er in diesem Fall keinerlei Zugangsnachweis hat.

Von den verschiedenen Möglichkeiten eines Einschreibens sollte in der Regel nur vom **Einwurf-Einschreiben** Gebrauch gemacht werden, da in diesem Fall zumindest vom Postboten eine Dokumentation über den Einwurf erfolgt. Dennoch ist diese Übermittlung **keine rechtssichere Variante**, da sich der Postbote z.B. im Briefkasten irren könnte, insbesondere wenn in einem Haus mehrere Parteien mit dem selben

Namen wohnen. Im Zweifelsfall müsste der Postbote als Zeuge vor Gericht aussagen, wobei sich dieser nach mehreren Monaten in der Regel nicht mehr an die genauen Einzelheiten des Einwurfes erinnern kann.

Schließlich besteht noch die Möglichkeit, die Kündigung durch den **Gerichtsvollzieher** zustellen zu lassen; jedoch ist diese Methode zeit- und kostenintensiv und damit in der Praxis in der Regel keine Option.

LAG Hessen vom 04.09.2017 – 16 Sa 1129/15

Das LAG Hessen musste sich in einem ähnlichen Fall wie dem dargelegten Beispiel mit der Frage befassen, wann eine Kündigung einem **Häftling** zugeht.

Für den **Arbeitgeber** ist regelmäßig problematisch, dass er den Zugang einer Kündigung im gerichtlichen Verfahren **darlegen und beweisen** muss. Dies gilt nicht nur für den Zugang an sich, sondern auch für den Zeitpunkt des Zugangs. Kann er den Beweis hierfür nicht erbringen, geht diese prozessual zu seinen Lasten.

Eine Kündigung unter Abwesenden ist zugegangen, sobald sie in verkehrsüblicher Weise in die **tatsächliche Verfügungsgewalt** des Empfängers gelangt ist und für diesen unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von dem Schreiben **Kenntnis zu nehmen**. Die Erklärung muss dem Einlegen in die Empfangsvorrichtung (in der Regel Briefkasten) ausschließlich dem Zugriff des Empfängers

unterliegen, dem (weiteren) Zugriff des Erklärenden oder Dritter also entzogen sein.

Zugang einer Kündigung bei einem Häftling

Im Fall des LAG Hessen konnte der Arbeitgeber nur beweisen, dass die Kündigung bei der **Poststelle der Justizvollzugsanstalt** eingegangen ist.

Dies genügte dem Gericht nicht. Mit Eingang bei der Poststelle ist – so die Auffassung der Richter – die Kündigung noch **nicht in den Machtbereich des Arbeitnehmers** gelangt, denn er konnte sie dort nicht eigenmächtig an sich nehmen. Insoweit unterscheidet sich der Zugang von Post in einer Haftanstalt gegenüber dem im häuslichen Briefkasten grundlegend.

Aus diesem Grund ist für den Zugang von verkörperten Willenserklärungen in eine Haftanstalt auf die **tatsächliche Aushändigung derselben an den Empfänger** abzustellen. Als Untersuchungshäftling ist ein Arbeitnehmer darauf angewiesen, auf die Aushändigung seiner Post durch die Vollzugsbeamten zu warten.

Hinweis:

Im vorliegenden Fall hätte sich der Arbeitgeber weitere Informationen bei der JVA einholen müssen, welcher Justizvollzugsbeamte zu welchem Zeitraum die Kündigung an den Mitarbeiter übergeben hat.

Höchstbefristungsdauer nach WissZeitVG (BAG vom 27.09.2017 – 7 AZR 629/15)

Befristete Arbeitsverträge sind in deutschen Unternehmen gängige Praxis. Wie umstritten jedoch manche gesetzliche Vorgaben sind – insbesondere zur sachgrundlosen Befristung – hat sich wieder einmal in den Verhandlungen zu einer Großen Koalition gezeigt.

Doch nicht nur in Unternehmen, sondern auch an Hochschulen und Forschungseinrichtungen sind Befristungen an der Tagesordnung.

Das Bundesarbeitsgericht befasste sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage, wie die Höchstbefristungsdauer im wissenschaftlichen Betrieb zu errechnen ist und ob vorherige Arbeitsverhältnisse auf die Höchstdauer angerechnet werden müssen (BAG vom 27.09.2017 – 7 AZR 629/15).

Beispiel:

Student S war an einer deutschen Hochschule für die Fächer Mathematik und Informatik eingeschrieben. Zunächst war er vom 04.06. bis 30.06.2008 als studentische Hilfskraft für die Universität tätig, im Anschluss vom 01.07. bis 31.08.2008 als wissenschaftliche Hilfskraft und schließlich vom 01.09.2008 bis 30.06.2014 als wissenschaftlicher Mitarbeiter in Vollzeit. Die Tätigkeiten waren jeweils nach dem WissZeitVG befristet.

*S vertritt die Auffassung, dass die im wissenschaftlichen Hochschulbetrieb zulässige Höchstbefristungsdauer von 6 Jahren im vorliegenden Fall überschritten war, da er insgesamt **6 Jahre und 27 Tage** in einem berücksichtigungsfähigen Arbeitsverhältnis mit der Universität stand. Aus seiner Sicht müsse insbesondere die Tätigkeit als studentische Hilfskraft bei der Berechnung der Befristungsdauer berücksichtigt werden.*

Die Hochschule hingegen vertritt die Auffassung, dass nur die Tätigkeiten als wissenschaftliche Hilfskraft sowie als wissenschaftlicher Mitarbeiter zu berücksichtigen sind, so dass insgesamt der zulässige Befristungszeitraum von 6 Jahren genau eingehalten worden ist.

Lag eine wirksame Befristung des Arbeitsverhältnisses vor?

Wissenschaftszeitvertragsgesetz

Nach § 1 WissZeitVG können Arbeitsverträge abweichend vom Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) mit **wissenschaftlichem und künstlerischem Personal** mit Ausnahme der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer an Einrichtungen des Bildungswesens befristet werden.

Die Befristung von Arbeitsverträgen des genannten Personals, das nicht **promoviert** ist, ist bis zu einer Dauer von **sechs Jahren** zulässig, wenn die befristete Beschäftigung zur Förderung der eigenen wissenschaftlichen oder künstlerischen Qualifizierung erfolgt, § 2 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG.

Auf die zulässige Befristungsdauer von sechs Jahren sind **alle befristeten Arbeitsverhältnisse mit mehr als einem Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit**, die mit einer deutschen Hochschule oder einer Forschungseinrichtung abgeschlossen wurden, **anzurechnen**. Angerechnet werden auch befristete Arbeitsverhältnisse, die nach anderen Rechtsvorschriften abgeschlossen werden.

Hinweis:

Auf diese Weise soll dem Bedürfnis der Hochschulen Rechnung getragen werden, dass wissenschaftlich Mitarbeiter im Zeitraum ihrer Qualifizierung nicht unbefristet eingestellt werden müssen. Da die Qualifizierung in der Regel nach einem bestimmten Zeitraum abgeschlossen ist, besteht grundsätzlich ein sachlicher Grund für diese Ausnahme von den strengen Regelungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes.

BAG vom 27.09.2017 - 7 AZR 629/15

Das Bundesarbeitsgericht vertrat in seiner Entscheidung vom 27.09.2017 die Auffassung, dass der Mitarbeiter insgesamt 6 Jahre und 27 Tage in einem Arbeitsverhältnis mit der Hochschule stand, sodass die Höchstdauer für eine zulässige Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG überschritten war. Dies hatte zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis nicht zum 30.06.2014 ausgelaufen ist, sondern als unbefristetes Arbeitsverhältnis fortbestanden hat.

Insbesondere stellte das BAG klar, dass das befristete Arbeitsverhältnis mit der Universität als **studentische Hilfskraft** (27 Tage) nach § 2 Abs. 3 WissZeitVG auf die Höchstüberlassungsdauer

von 6 Jahren anzurechnen ist, denn der Mitarbeiter war in dieser Zeit mit mehr als einem Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 WissZeitVG für die Hochschule tätig.

Das BAG wies schließlich noch darauf hin, dass die Anwendung der Anrechnungsnorm des § 2 Abs. 3 Satz 1 WissZeitVG auf Zeiten solcher befristeter Beschäftigungsverhältnisse zu beschränken ist, die zur **wissenschaftlichen Qualifikation**

genutzt werden können. Andere Beschäftigungen an Hochschulen wie etwa **reine Verwaltungstätigkeiten** unterliegen deshalb **nicht** der Anrechnung.

Tipps: Arbeitsrechtliche Projekte der Großen Koalition

Am 7. Februar 2018 haben die Parteien CDU, CSU und SPD den von ihnen ausgehandelten Koalitionsvertrag nach längeren Debatten und Diskussionen vorgelegt.

Auf insgesamt 179 Seiten wird das Regierungsprogramm für die nächsten vier Jahre vorgestellt, wobei dem Bereich Arbeit relativ überschaubare fünf Seiten des Koalitionsvertrages gewidmet sind.

Im Folgenden sollen die wichtigsten Projekte und Ansatzpunkte dargestellt werden.

Wahl von Betriebsräten

Die Große Koalition möchte die Gründung und Wahl von Betriebsräten **erleichtern**.

Um dieses Ziel zu erreichen, soll das **vereinfachte Wahlverfahren** für alle Betriebe mit **fünf bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern verpflichtend** gemacht werden.

Für Betriebe **mit 101 bis 200 wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern** will die Große Koalition die **Wahl** zwischen dem **vereinfachten und allgemeinen Wahlverfahren** ermöglichen.

Außerdem will sich die Regierung dafür einsetzen, dass auch bei **grenzüberschreitenden Sitzverlagerungen** von Gesellschaften die nationalen Vorschriften über die Mitbestimmung gesichert werden. Wie das genau umgesetzt werden soll, lässt sich dem Koalitionsvertrag allerdings nicht entnehmen.

Änderungen des Befristungsrechts

Eines der zentralen Wahlkampfversprechen der SPD war, den Missbrauch bei den Befristungen zu bekämpfen bzw. abzuschaffen. Dies soll mit folgenden Maßnahmen erreicht werden:

- Arbeitgeber mit mehr als **75 Beschäftigten** dürfen nur noch maximal **2,5% der Belegschaft sachgrundlos** befristen. Bei **Überschreiten dieser Quote** gilt jedes weitere sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis als **unbefristet zustande gekommen**. Die Quote

ist jeweils auf den Zeitpunkt der letzten Einstellung ohne Sachgrund zu beziehen.

- Die Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes soll künftig nur noch für die Dauer von **18 Monaten** statt bislang 24 Monaten zulässig sein. Bis zu dieser Gesamtdauer soll auch nur noch eine **einmalige** statt einer **dreimaligen Verlängerung** möglich sein.

Einschränkung von Kettenbefristungen

Ein weiteres Ziel der künftigen Regierung ist, langfristige Ketten von befristeten Arbeitsverhältnissen **mit Sachgrund** zu unterbinden. Dies soll folgendermaßen umgesetzt werden:

Eine Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist dann **nicht zulässig**, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein unbefristetes oder ein oder mehrere befristete Arbeitsverhältnisse mit einer Gesamtdauer von **fünf oder mehr Jahren** bestanden haben.

Hinweis:

Damit soll wie bei der sachgrundlosen Befristung als weitere Wirksamkeitsvoraussetzung das Nicht-Vorliegen einer **schädlichen Vorbeschäftigung** auch bei der Sachgrundbefristung gesetzlich normiert werden.

Einschränkung bei den Sachgrundbefristungen

Zudem stellt die Große Koalition fest, dass eine **Ausnahmeregelung** für den Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG (Sachgrund wegen der Eigenart des Arbeitsverhältnisses) insbesondere für die Berufsgruppe der Künstler und Fußballer zu treffen sei. Wie diese Ausnahmeregelung ausgestaltet sein soll, lässt der Koalitionsvertrag hingegen offen.

Auf die dargestellte Höchstdauer von 5 Jahren sollen künftig auch eine oder mehrere vorherige **Entleihungen** nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz des nunmehr befristet eingestellten Arbeitnehmers durch ein oder mehrere Verleihunternehmen angerechnet werden.

Ein erneutes befristetes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber soll erst nach Ablauf einer **Karenzzeit von 3 Jahren** möglich sein.

Flexibilisierung der Arbeitszeit

Des Weiteren plant die Große Koalition über eine **Tariföffnungsklausel** im **Arbeitszeitgesetz** Experimentierräume für **tarifgebundene Unternehmen** zu schaffen, um eine Öffnung für mehr **selbstbestimmte Arbeitszeit** der Arbeitnehmer und mehr **betriebliche Flexibilität** in der zunehmend digitalen Arbeitswelt zu erproben.

Auf Grundlage von diesen Tarifverträgen soll dann mittels Betriebsvereinbarungen insbesondere die **Höchstarbeitszeit wöchentlich flexibler** gestaltet werden.

Arbeit auf Abruf

Die Koalitionäre haben schließlich festgestellt, dass **Arbeit auf Abruf** zunimmt und sie deshalb sicherstellen möchten, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausreichend **Planungs- und Einkommenssicherheit** in dieser Arbeitsform haben.

Aus diesem Grund soll gesetzlich festgeschrieben werden, dass der Anteil abzurufender und zu vergütender Zusatzarbeit die **vereinbarte Mindestarbeitszeit** um höchstens **20% unterschreiten** und **25% überschreiten** darf.

Fehlt eine Vereinbarung zur **wöchentlichen Arbeitszeit**, soll eine Arbeitszeit von **20 Stunden** (statt bisher 10 Stunden) gelten.

Im **Krankheitsfall und an Feiertagen** sollen der **Durchschnittsverdienst der letzten drei Monate** als verpflichtende Grundlage festgeschrieben werden.

Befristete Teilzeit

Im Teilzeit- und Befristungsrecht soll ein Recht auf **befristete Teilzeit** eingeführt werden. Insbesondere für Frauen sei es wichtig, nach einer Familienphase ihre beruflichen Pläne voll verwirklichen zu können. Gegenüber dem bereits existenten Referentenentwurf zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts werden laut Koalitionsvertrag folgende Änderungen vereinbart:

1. Es soll **keinen Anspruch auf Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit** oder vorzeitige Rückkehr zur früheren Arbeitszeit **während der zeitlich begrenzten Teilzeitarbeit** geben.
2. Der neue Teilzeitananspruch soll nur für Unternehmen gelten, die in der Regel insgesamt **mehr als 45 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter** beschäftigen.
3. Für Unternehmensgrößen von 46 bis 200 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter soll eine Zumutbarkeitsgrenze eingeführt werden, dass lediglich **einem pro angefangenen 50 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter** der Anspruch gewährt werden muss. Bei der Berechnung der zumutbaren Zahlen an Freistellungen sollen die ersten 45 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mitgezählt werden. Bei Überschreitung dieser Grenze soll der Arbeitgeber einen **Antrag ablehnen** können.
4. Der Arbeitgeber soll darüber hinaus eine befristete Teilzeit **ablehnen** können, wenn diese **ein Jahr unter** oder **fünf Jahre überschreitet**. Die Tarifvertragsparteien sollen die Möglichkeit erhalten, hiervon abweichende Regelungen zu vereinbaren.
5. Nach Ablauf der zeitlich begrenzten Teilzeitarbeit sollen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer **frühestens nach einem Jahr** eine **erneute Verringerung** der Arbeitszeit verlangen.

Hinweis:

Es bleibt abzuwarten, ob die geplanten Änderungen in der konkreten Form erfolgen oder es hierzu im Gesetzgebungsverfahren noch zu Modifizierungen kommt.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de

 info@arbeitsrecht-beck.de