

Liebe Leserin, lieber Leser,  
mit diesem Mandantenbrief informieren wir Sie über aktuelle Entwicklungen aus unseren Fachgebieten **Arbeitsrecht, Sozialrecht und Medizinrecht**.

## ARBEITSRECHT I

### **BAG: Sachgrundlose Befristung bei „Zuvor-Beschäftigung“ zulässig**

Mehr als drei Jahre zurückliegendes befristetes Arbeitsverhältnis steht erneut befristeter Einstellung nicht entgegen

**Der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund bis zu zwei Jahre zu befristen, steht eine frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht entgegen, wenn diese mehr als drei Jahre zurückliegt. Dies entschied das Bundesarbeitsgericht.**

Die Klägerin des zugrunde liegenden Falls war beim beklagten Freistaat aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags vom 1. August 2006 bis 31. Juli 2008 als Lehrerin beschäftigt. Während ihres Studiums hatte sie vom 1. November 1999 bis 31. Januar 2000 insgesamt 50 Stunden als studentische Hilfskraft für den Freistaat gearbeitet. Mit ihrer Klage hat sie sich gegen die Befristung ihres Arbeitsverhältnisses gewandt.

## THEMENÜBERSICHT

### ARBEITSRECHT

- I Sachgrundlose Befristung bei „Zuvor-Beschäftigung“ zulässig.
- II Überstundenpauschalierungsabrede ist unwirksam

### SOZIALRECHT

- I Nachgezahltes Arbeitseinkommen mindert nicht das Elterngeld von selbständigen
- II Gesetzlich Krankenversicherte mit Hausstaubmilbenallergie haben Anspruch auf antiallergene Matratzenzwischenbezüge

### **Mehr als sechs Jahre zurückliegende frühere Beschäftigung steht sachgrundloser Befristung nicht entgegen**

Die Klage hatte vor dem Bundesarbeitsgericht jedoch - ebenso wie schon in den Vorinstanzen - keinen Erfolg.

## EINE STARKE (BÜRO-)GEMEINSCHAFT FÜR IHR RECHT

**Für unsere Mandanten ist die Unnaer Straße 9 jetzt eine noch bessere Adresse für Rechtsfragen: Zum 1. April hat die Kanzlei Kowallik ihren Sitz in unsere Räume verlegt.**

Wir freuen uns über das ergänzende Leistungsspektrum unserer neuen (Büro-)Gemeinschaft, das dem einen oder anderen Mandanten der Kanzlei Bodenstaff sicher noch nützlich sein wird. Der Rechtsanwalt und Notar Klaus Kowallik ist seit Mitte der 1970er Jahre als Rechtsanwalt tätig, seit Anfang der 1980er praktiziert er zudem als Notar in Werl. Seine Tätigkeitsbereiche sind Erbrecht, Verkehrsrecht und Mietrecht. Klaus Kowallik bringt zwei Mitarbeiter aus seiner ehemaligen Sozietät, Gerhard Westervoß und Sabrina Renninghof, mit.

**Kontakt Kanzlei Kowallik**  
Telefon: 02922 8073088  
E-Mail: ra.kowallik@t-online.de



Die mehr als sechs Jahre zurückliegende frühere Beschäftigung der Klägerin stand der sachgrundlosen Befristung ihres Arbeitsvertrags nicht entgegen.

### **Verbot der „Zuvor-Beschäftigung“ soll Befristungsketten und Missbrauch befristeter Arbeitsverträge verhindern**

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Das gilt nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Eine „Zuvor-Beschäftigung“ im Sinne dieser Vorschrift liegt nicht vor, wenn ein früheres Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Das ergibt die an ihrem Sinn und Zweck orientierte, verfassungskonforme Auslegung der gesetzlichen Regelung. Diese soll zum einen Arbeitgebern ermöglichen, auf schwankende Auftragslagen und wechselnde Marktbedingungen durch befristete Einstellungen zu reagieren, und für Arbeitnehmer eine Brücke zur Dauerbeschäftigung schaffen. Zum anderen sollen durch das Verbot der „Zuvor-Beschäftigung“ Befristungsketten und der Missbrauch befristeter Arbeitsverträge verhindert werden.

Das Verbot kann allerdings auch zu einem Einstellungs- hindernis werden. Seine Anwendung ist daher nur insoweit gerechtfertigt, als dies zur Verhinderung von Befristungsketten erforderlich ist. Das ist bei lange Zeit zurückliegenden früheren Beschäftigungen typischerweise nicht mehr der Fall. Hier rechtfertigt der Gesetzeszweck die Beschränkung der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien und die damit verbundene Einschränkung der Berufswahlfreiheit des Arbeitnehmers nicht. Die Gefahr missbräuchlicher Befristungsketten besteht regelmäßig nicht mehr, wenn zwischen dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses und dem sachgrundlos befristeten neuen Arbeitsvertrag mehr als drei Jahre liegen. Dieser Zeitraum entspricht auch der gesetzgeberischen Wertung, die in der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist zum Ausdruck kommt. Bundesarbeitsgericht, 07.04.2011, 7 AZR 716/09

---

## **ARBEITSRECHT II**

---

### **Überstundenpauschalierungsabrede ist unwirksam**

Die AGB-Klausel „erforderliche Überstunden sind mit dem Monatsgehalt abgegolten“ in einem Arbeitsvertrag genügt nicht dem Transparenzgebot, wenn sich der Umfang der danach ohne zusätzliche Vergütung zu leistenden Überstunden nicht hinreichend deutlich aus dem Arbeitsvertrag ergibt.

### **Eine die pauschale Vergütung von Mehrarbeit regelnde Klausel ist nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen von ihr erfasst werden sollen.**

Andernfalls lässt sich nicht erkennen, ab wann ein Anspruch auf zusätzliche Vergütung besteht. Der Umfang der Leistungspflicht muss so bestimmt oder zumindest durch die konkrete Begrenzung des Umfangs der zu leistenden Überstunden so bestimmbar sein, dass der Arbeitnehmer bereits bei Vertragsschluss erkennen kann, was ggf. „auf ihn zukommt“ und welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss.

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall war u. a. folgende Klausel im Arbeitsvertrag enthalten: „Das Bruttogehalt bezieht sich auf 45 Arbeitsstunden wöchentlich. Davon sind 38 Normalstunden und 7 Mehrarbeitsstunden. Die Mehrarbeitsstunden können im Falle betrieblicher Erfordernisse jederzeit ganz oder teilweise abgebaut und verrechnet werden. Mit der vorstehenden Vergütung sind erforderliche Überstunden des Arbeitnehmers mit abgegolten.“

---

## **SOZIALRECHT I**

---

### **LSG Nordrhein-Westfalen: Nachgezahltes Arbeitseinkommen mindert nicht das Elterngeld von Selbstständigen**

Im Nachhinein auf das Konto eingegangenes Geld für Arbeitsleistungen vor der Elternzeit darf bei Elterngeldberechnung keine Berücksichtigung finden



**Elterngeldbezieher brauchen sich während des Elterngeldbezugs ausgezahltes Arbeitseinkommen für eine vorangegangene selbständige Erwerbstätigkeit nicht auf ihr Elterngeld anzurechnen lassen, wenn sie nur in der Zeit vor dem Elterngeldbezug erwerbstätig waren. Dies entschied das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen.**

Im zugrunde liegenden Streitfall hatte ein Vater aus Bergisch Gladbach, ein selbstständiger Filmproduzent und Regisseur, sechs Monate und dann wieder ein Jahr nach der Geburt seines Sohnes im Jahr 2007 jeweils für einen Monat seine Erwerbstätigkeit unterbrochen und Elterngeld in Höhe des Maximalbetrags von 1.800 Euro bezogen. Wie sich im Nachhinein herausstellte, waren in der Zeit des Elterngeldbezugs insgesamt rund 10.000 Euro Honorare für frühere Aufträge auf seinem Konto eingegangen. Die zuständige Elterngeldbehörde verlangte daraufhin vom Kläger 3000 Euro Elterngeld zurück. Wegen des hohen Einkommens, das er neben dem Elterngeld erzielt habe, stehe ihm nur noch Elterngeld in der gesetzlichen Mindesthöhe von 300 Euro monatlich zu.

#### **Elterngeld würde durch strenges steuerliches Zuflussprinzip gerade für Selbstständige unattraktiv werden**

Dieser Rechtsauffassung ist das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen ebenso wie vor ihm das Sozialgericht Köln nicht gefolgt. Auch für Monate des Elterngeldbezugs gelte mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung im Bundeselterngeldgesetz nicht das strenge steuerrechtliche Zuflussprinzip, sondern das so genannte modifizierte Zuflussprinzip des Sozialrechts. Einkommen werde danach in den Monaten erzielt, in denen es erarbeitet und für die es gezahlt werde. Es sei unschädlich, wenn das Geld erst im Nachhinein auf das Konto des Elterngeldberechtigten fließe. Das Bundeselterngeldgesetz wolle den Einkommensausfall durch Verzicht auf Erwerbstätigkeit zumindest teilweise ausgleichen. Ein solcher Einkommensausfall werde durch den nachträglichen Zufluss von vorher verdientem Geld lediglich aufgeschoben, aber nicht verhindert. Da zudem viele selbstständig Tätige nicht zuverlässig steuern könnten, wann ihre Kunden zahlten, hänge die Höhe ihres Elterngelds bei Anwendung des

strengen Zuflussprinzips des Steuerrechts vom Zufall ab. Das drohe das Elterngeld gerade für Selbstständige unattraktiv zu machen. Ein Abstellen allein auf den Zufluss und nicht auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit könne schließlich den Zweck des Elterngelds unterlaufen, insbesondere auch solche selbstständig tätigen Väter, die maßgeblich zum Familieneinkommen beitragen, zumindest zu einem zeitweisen Verzicht auf ihre Erwerbstätigkeit zu bewegen.

**Zur Information:** Eltern, die während des Bezugs von Elterngeld kein Einkommen erzielen, erhalten als Elterngeld regelmäßig 67 % ihres Nettoeinkommens im Bemessungszeitraum vor der Geburt des Kindes. Erzielen Eltern während des Elterngeldbezugs weiterhin Einkommen, stehen ihnen als Elterngeld nur 67 % der Differenz zwischen dem Einkommen im Bemessungszeitraum und im Bezugszeitraum nach der Geburt des Kindes zu. Dies führt bei entsprechend hohem Einkommen im Bezugszeitraum dazu, dass lediglich das Mindestelterngeld von 300 Euro verlangt werden kann Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, 12.04.2011, L 13 EG 16/10

---

## SOZIALRECHT II

---

### **Gesetzlich Krankenversicherte mit Hausstaubmilbenallergie haben Anspruch auf antiallergene Matratzenzwischenbezüge** Zwischenbezüge sind keine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens

**Gesetzlich Krankenversicherte mit Hausstaubmilbenallergie haben einen Anspruch auf antiallergene Matratzenzwischenbezüge („Encasings“). Dies entschied das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt.**

Antiallergene Matratzenzwischenbezüge („Encasings“) sind nach Auffassung des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt geeignet, den Kontakt zu den in der Matratze befindlichen Milben zu vermeiden. Es seien auch keine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens, die von der gesetzlichen Krankenkasse nicht übernommen würden. Denn es handele sich nicht um antiallergene Bettwäsche oder um Matratzenschoner. Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, 07.10.2010, L 10 KR 17/06



### Wichtiger Hinweis!

Die abgedruckten Artikel stellen keine Beratung unserer Kanzlei dar und wir übernehmen keine Haftung für den Inhalt. Die Artikel dienen lediglich der Orientierung und können allenfalls der Verschaffung eines ersten Eindrucks der allgemeinen Rechtslage unter Vorbehalt dienen. Eine Anwendung auf einen konkreten Fall ist nicht ohne weiteres möglich. Denn jeder Einzelfall hängt von einer Vielzahl von Faktoren, Fragestellungen und nicht zuletzt von der Ermittlung und Darstellung der zugrunde liegenden Tatsachen, z. B. durch geeignete Beweiserhebung und -auswertung, ab.

Wir empfehlen auf jeden Fall, das persönliche Gespräch mit unserer Kanzlei zu suchen. Gern können Sie mit uns einen Termin vereinbaren, um zu erfahren, wie ein konkreter Einzelfall vor dem Hintergrund der abgedruckten Artikel zu werten sein kann.



**“Arbeits- und Sozialrecht -  
da ist mehr möglich, als Sie denken.”**

### Severin Bodenstaff

Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Sozialrecht  
Weiterer Schwerpunkt Medizinrecht

Immer ein gutes Argument

ARBEIT  
GESUNDHEIT  
SOZIALES

**3 KANZLEI  
BODENSTAFF**

Unnaer Straße 9 · 59457 Werl

Freecall 0800.bodenstaff

Telefon 02922.878189-1

Telefax 02922.878189-2

E-Mail [kanzlei@bodenstaff.de](mailto:kanzlei@bodenstaff.de)

Internet [www.bodenstaff.de](http://www.bodenstaff.de)

