

Nr. 12 / Dezember 2008

## ***Newsletter-Arbeitsrecht***

### **In dieser Ausgabe:**

Lehrling: Kein Anspruch auf Fahrtkostenerstattung bei Berufsschulbesuch .....	2
Rügen zum Prüfungsverfahren müssen unverzüglich erfolgen .....	2
Schadensersatz wegen Diskriminierung nur bei ernsthafter Bewerbung.....	2
Gerichtliche Überprüfung dienstlicher Beurteilungen.....	3
Fristlose Kündigung nach Gefahrgut-Alkoholfahrt .....	3
Kündigung: Lebensalter bei Sozialauswahl berücksichtigungsfähig.....	4
Diskriminierung bei Stellenbesetzung setzt objektive Eignung des Bewerbers voraus ...	4
Anteilige Gleichbehandlung bei Entgelt von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten .....	4
Befristungsregelung nach Teilzeit-/Befristungsgesetz ist arbeitgeberbezogen.....	5
Firmenübernehmer haften nicht für RV und KV.....	5
Veranstaltungen .....	5
„FIT FÜR ... die Vermeidung der Stolpersteine vor und nach der Gründung“ .....	5
„Ein Jahr neues VVG - Erste Erfahrungen aus Vertriebsicht“ .....	6
„Suchen Sie noch - oder organisieren Sie schon?“ .....	6

### **Lehrling: Kein Anspruch auf Fahrtkostenerstattung bei Berufsschulbesuch**

Besucht ein Auszubildender aufgrund einer städtischen Zuweisung eine weiter entfernt liegende Berufsschule, begründet dies keinen Kostenerstattungsanspruch gegenüber dem Ausbildungsbetrieb. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall eines Auszubildenden als Fachkraft für Veranstaltungstechnik entschieden, der aufgrund einer Verfügung des Schulträgers die Berufsschule in einer anderen Stadt besuchen musste, weil am Ausbildungsort keine entsprechende Fachklasse existierte. Die dabei entstandenen Fahrtkosten in Höhe von 728 Euro verlangte er vom Ausbildungsbetrieb. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass das im Berufsbildungsgesetz (BBiG) verankerte Prinzip der Kostenfreiheit der Ausbildung (vgl. § 15 und 19 BBiG) lediglich bestimme, dass der Auszubildende den Lehrling unter Fortzahlung der Vergütung für den Berufsschulbesuch freizustellen habe, nicht aber die Kosten dafür zu übernehmen. Zwar sei ein tariflicher Anspruch (vgl. § 10 Absatz 3 TVAöD-BT-BBiG) möglich, wenn der Auszubildende den Besuch einer auswärtigen Berufsschule veranlasse. Vorliegend sei der Besuch aber nicht vom Auszubildenden veranlasst, sondern durch eine städtische, schulrechtliche Organisationsverfügung als Verwaltungsakt (Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. September 2008; Aktenzeichen: 10 Sa 199/08).

### **Rügen zum Prüfungsverfahren müssen unverzüglich erfolgen**

Fühlt sich ein Prüfling durch eine Störung im Prüfungsverfahren in seiner Leistungsfähigkeit beeinträchtigt, muss er dies unverzüglich geltend machen. Andernfalls ist eine Berücksichtigung entsprechender Rügen ausgeschlossen. Das hat der Bayrische Verwaltungsgerichtshof im Fall eines Prüfungsteilnehmers einer Wiederholungsprüfung zum Industriemeister Metall entschieden, der erst nach der Prüfung und Ergebnismitteilung gerügt hatte, dass er aufgrund verspäteten Prüfungsbeginns auf seine mündliche Prüfung eine Stunde warten müssen, was bei ihm zu einem starken Leistungs- und Konzentrationsabfall geführt habe. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine Verspätung des Prüfungsbeginns keinen Verfahrensfehler darstelle, der das Prüfungsergebnis unverwertbar mache. Zwar verpflichteten das Gebot auf Chancengleichheit und das Grundrecht der Berufsfreiheit die Prüfungsbehörden, bei berufsbezogenen Prüfungen möglichst vergleichbare Prüfungsbedingungen zu schaffen. Es wäre aber Sache des Prüflings gewesen, sich Klarheit über seine angebliche Prüfungsunfähigkeit zu verschaffen und dies unverzüglich geltend zu machen. Andernfalls würde er unter Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit durch Wiederholung der Prüfung eine den Mitprüflingen nicht zustehende Prüfungschance gewinnen (Beschluss des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs München vom 3. Juli 2008; Aktenzeichen: 22 ZB 07.1674).

### **Schadensersatz wegen Diskriminierung nur bei ernsthafter Bewerbung**

Fühlt ein Bewerber sich in einem Stellenbesetzungsverfahren diskriminiert und macht Schadensersatzansprüche gegenüber dem Stellenausschreiber geltend, setzt ein solcher Anspruch die Ernsthaftigkeit der Bewerbung voraus. Daran können Zweifel bestehen, wenn der Anspruchsteller eine größere Anzahl identischer Klagen anhängig gemacht hat. Das hat das Arbeitsgericht Kiel im Fall eines 42-jährigen, arbeitslosen Groß- und Einzelhandelskaufmanns entschieden, der sich erfolglos auf eine Stelle als Buchhalter beworben hatte. Laut Stellenausschreibung wurde ein „jüngere/r Buchhalter/in“ gesucht. Wegen Nichtberücksichtigung verlangte der erfolglose Bewerber 40.000 Euro materiellen und immateriellen Schadensersatz. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine Altersdiskriminierung nicht vorliege. Der Bewerber habe nicht bewiesen, dass er die geforderten inhaltlichen Anforderungen besitze.

Er sei mit 42 Jahren auch selbst noch „jünger“, da ihm noch 23 Jahre bis zum Rentenbeginn bevorstünden. Es gebe auch erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Bewerbung, weil der Bewerber laut Auskunft des AGG-Archivs in 24 Fällen über eine Anwaltskanzlei gleichlautende Klagen in Hamburg und Lüneburg erhoben habe. Die Widerklage des Stellenausschreibers auf Ersatz seiner Anwaltskosten sei ebenfalls unbegründet, weil dieser durch den diskriminierenden Inhalt seiner Anzeige die Vermutung einer Altersbenachteiligung erzeugt habe (Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 5. Juni 2008; Aktenzeichen: 5 Ca 453 b/08).

### **Gerichtliche Überprüfung dienstlicher Beurteilungen**

Ist ein Arbeitnehmer mit einer dienstlichen Beurteilung durch den Arbeitgeber nicht einverstanden, kann er auf dem Klageweg die Entfernung der Beurteilung aus der Personalakte erreichen. Das Gericht überprüft dabei nur in beschränktem Maß, inwieweit allgemeine Beurteilungsmaßstäbe beachtet, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt wurden und ein fehlerfreies Verfahren eingehalten worden ist. Das hat das Landesarbeitsgericht Köln im Fall einer technischen Angestellten entschieden, die sich gegen ihre Beurteilung zur Wehr gesetzt hatte. Sie war zunächst mit der dritten Notenstufe („erfüllt die Anforderungen vollständig“) beurteilt worden, diese Beurteilung wurde auf ihre Beanstandung hin in einzelnen Merkmalen verbessert, in anderen verschlechtert. Im Ergebnis folgte daraus die zweitbeste Notenstufe („übertrifft die Anforderungen“). Mit den erfolgten Verschlechterungen war die Arbeitnehmerin nicht einverstanden. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass bei der gerichtlichen Überprüfung dienstlicher Beurteilungen eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast gelte. Der Arbeitnehmer müsse zunächst Indizien für eine fehlerhafte Beurteilung vortragen; danach sei es Aufgabe des Arbeitgebers, die Gründe für die angegriffene Beurteilung vorzutragen. Vorliegend habe der Arbeitgeber nach dem Arbeitnehmervortrag keine sachlichen Gründe dafür angegeben, warum er von dem Beurteilungsentwurf in Einzelpunkten zu Lasten der Arbeitnehmerin abgewichen sei. Es liege daher ein Verfahrensverstoß vor, ferner sei gegen das Maßregelungsverbot verstoßen worden (Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 9. Juni 2008; Aktenzeichen: 5 Sa 423/08).

### **Fristlose Kündigung nach Gefahrgut-Alkoholfahrt**

Weist ein Gefahrgutfahrer bei einer dienstlichen Fahrt eine Blutalkoholkonzentration auf, rechtfertigt das eine fristlose Kündigung auch dann, wenn der Alkoholwert zum Messzeitpunkt bei 0,2 Promille liegt. Das hat das Landesarbeitsgericht Köln im Fall eines Gefahrgutfahrers entschieden, der ein mit Flüssigstickstoff beladenes Fahrzeug fuhr und bei dem vier Stunden nach Fahrtantritt noch 0,2 Promille gemessen wurden. Die Auftraggeberin, für die das Transportunternehmen tätig war, sperrte den Fahrer daher dauerhaft, der Arbeitgeber kündigte ihm fristlos. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass für derartige Gefahrguttransporte eine Nullpromillegrenze gelte. Wegen der Gefährlichkeit des Fahrens von Gefahrgut unter Alkoholeinfluss für die Allgemeinheit und der hohen Gefährdung des Geschäftsinteresses sei die fristlose Kündigung trotz langjähriger Dauer des Arbeitsverhältnisses und schlechter Arbeitsmarktchancen des 56-jährigen Fahrers gerechtfertigt. Eine vorherige Abmahnung sei daher entbehrlich gewesen (Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 19. März 2008; Aktenzeichen: 7 Sa 1369/07).

## **Kündigung: Lebensalter bei Sozialauswahl berücksichtigungsfähig**

Muss ein Arbeitgeber betriebsbedingte Kündigungen aussprechen, steht das Verbot der Altersdiskriminierung der Berücksichtigung des Lebensalters im Rahmen der Sozialauswahl nicht entgegen. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines 51-jährigen Karosseriebaufacharbeiters entschieden, der sich gegen seine betriebsbedingte Kündigung infolge mangelnder Auslastung wehrte. Der Kündigung lag ein mit dem Betriebsrat ausgehandelter Interessenausgleich zugrunde mit einer Punktetabelle, die neben der Berücksichtigung von Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung auch Altersgruppen vorsah. Der Arbeitnehmer hielt das als Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung für unzulässig. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl zulässig sei. Sie stelle zwar eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung dar. Diese sei aber im Sinne des Antidiskriminierungsgesetzes (vgl. § 10 Absatz 1 AGG) gerechtfertigt. Die Zuteilung von Alterspunkten bewirke mit einer hinnehmbaren Unschärfe die Berücksichtigung von Arbeitsmarktchancen und verhindere in Kombination mit den übrigen sozialen Kriterien (Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung) eine Überbewertung des Lebensalters. Sie verhindere eine Überalterung des Betriebs und relativiere zugleich die Bevorzugung älterer Arbeitnehmer (Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. November 2008; Aktenzeichen: 2 AZR 701/07).

## **Diskriminierung bei Stellenbesetzung setzt objektive Eignung des Bewerbers voraus**

Wenn ein Bewerber im Rahmen einer Stellenbesetzung Entschädigung wegen angeblicher Diskriminierung aufgrund der Religion geltend macht, setzt ein entsprechender Anspruch die objektive Eignung des Bewerbers für die ausgeschriebene Stelle auf der Grundlage der Einstellungskriterien voraus. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamburg im Fall einer Bewerberin entschieden, die sich auf eine vom Diakonischen Werk ausgeschriebene Stelle für eine/n Bewerber/in mit abgeschlossenem Hochschulstudium in Sozialpädagogik/Sozialwissenschaft beworben hatte. Nach Eingang des Bewerbungsschreibens war bei der Bewerberin telefonisch nachgefragt worden, ob sie einer christlichen Kirche angehöre. Weil sie die Stelle nicht erhielt, machte sie Entschädigung geltend. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass nur derjenige wegen eines unzulässigen Diskriminierungsmerkmals benachteiligt werden könne, der die objektive Eignung für die ausgeschriebene Stelle besitze. Vorliegend weiche die Qualifikation der Bewerberin so erheblich von den Einstellungskriterien ab, dass eine Benachteiligung aufgrund unzulässiger Kriterien ausscheide. Die Bewerberin besitze weder die Hochschulreife noch habe sie ein Studium absolviert (Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 29. Oktober 2008; Aktenzeichen: 3 Sa 15/08).

## **Anteilige Gleichbehandlung bei Entgelt von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten**

Wenn ein Arbeitgeber den in Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmern Zulagen anteilig in Relation zu ihrer regelmäßigen Arbeitszeit gewährt, stellt das keine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten dar. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer in einer Klinik beschäftigten Krankenschwester entschieden, die mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit die Zahlung der vollen Schicht- und Wechselschichtzulage verlangte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Tarifbestimmung (hier: § 24 Abs. 2 TVöD) nur eine anteilige Zulage in Höhe der Quote zwischen vereinbarter und regelmäßiger tariflicher Arbeitszeit vorsehe. Diese Tarifregelung gewährleiste, dass ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer die Schicht- und Wechselschichtzulage in dem Umfang erhalte, die dem Anteil seiner Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspreche. Eine solche Gleichbehandlung nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz schließe von vornherein eine Ungleichbehandlung wegen der Teilzeitarbeit aus und bedürfe daher keiner besonderen Rechtfertigung (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 24. September 2008; Aktenzeichen: 10 AZR 634/07).

## **Befristungsregelung nach Teilzeit-/Befristungsgesetz ist arbeitgeberbezogen**

Schließt ein Arbeitnehmer unter Anknüpfung an seine vorherige Tätigkeit einen befristeten Arbeitsvertrag mit einem neuen Arbeitgeber ab, liegt ein Verstoß gegen das Anschlussverbot nicht vor, auch wenn insgesamt die Befristungsdauer von zwei Jahren überschritten ist. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Angestellten entschieden, die zunächst befristet beim Versorgungsamt des Landes Baden-Württemberg beschäftigt war. Nach gesetzlicher Übertragung der Aufgaben des Versorgungsamtes auf die Landkreise schloss sie weitere befristete Verträge mit dem Landkreis und verlangte nach Fristablauf die Weiterbeschäftigung mit der Begründung, die befristeten Verträge verletzen insgesamt die Voraussetzungen des Teilzeit-/Befristungsgesetzes (vergleiche § 14 Abs. 2 TzBfG). In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zu einer Dauer von zwei Jahren zulässig sei, wobei die höchstens dreimalige Verlängerung innerhalb der Gesamtdauer möglich sei. Vorliegend seien bei den mit dem Landkreis geschlossenen zwei Befristungen mit einer Gesamtdauer von einem Jahr die Voraussetzungen des Teilzeit-/Befristungsgesetzes eingehalten worden. Ein Verstoß gegen das Anschlussverbot liege nicht vor. Das Anschlussverbot knüpfe nicht an den Beschäftigungsbetrieb oder den Arbeitsplatz an sondern ausschließlich an die Person des Arbeitgebers. Beim Land Baden-Württemberg und dem Landkreis handele es sich um unterschiedliche juristische Personen und damit unterschiedliche Arbeitgeber (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 16. Juli 2008; Aktenzeichen: 7 AZR 278/07).

## **Firmenübernehmer haften nicht für RV und KV**

Aufgrund eines Urteiles des Landessozialgerichtes Rheinland-Pfalz vom 22. September 2008 haften Firmenübernehmer nicht für die Nachforderungen von Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- oder Rentenversicherung. Im Gegensatz zu steuerlichen Forderungen für die der Firmenübernehmer in aller Regel sehr wohl haften muss, fanden die Richter hinsichtlich der Beiträge zur Sozialversicherung keine entsprechende Norm, weshalb das Gericht entschied, dass der neue Firmenübernehmer außen vor gelassen werden muss. Leider hat das Gericht auch die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen, bisher konnte jedoch nicht festgestellt werden ob diese auch eingelegt wurde (Aktenzeichen: L 4 R 366/07).

## **Veranstaltungen**

### **„FIT FÜR ... die Vermeidung der Stolpersteine vor und nach der Gründung“**

**Dienstag, 20. Januar 2009, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Unternehmer werden ist nicht schwer! Die Existenzgründung ist kein Buch mit sieben Siegeln. Vielmehr gibt es eine Fülle von Informationen, Hilfestellungen und Beratungen, die jedem potentiellen Existenzgründer zur Verfügung stehen. Die Stolpersteine der Existenzgründung können bereits sehr früh aus dem Weg geräumt werden. So kann und sollte vorab geklärt werden, welche Existenzgründungszuschüsse beantragt werden können. Bevor die Anmeldung beim Gewerbeamt erfolgt, kann bei der IHK nachgefragt werden, wie die Firma korrekt zu bezeichnen ist. Neben der Anmeldung beim Gewerbeamt existieren auch Verpflichtungen gegenüber der Finanzverwaltung sowie auch gegenüber der Berufsgenossenschaft.

**Herr Dipl.-Wirtschaftsingenieur Uwe Schwan, GUB Gesellschaft für Unternehmensanalyse und Betriebsberatung AG, Kirkel**, zeigt auf, wie Existenzgründer Schritt für Schritt den erfolgreichen Weg in die Selbstständigkeit gehen können. Herr Schwan betreut seit Jahren Existenzgründer und ist mit deren Situation wohl vertraut.

Anmeldungen **bis 19. Januar 2009** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

### **„Ein Jahr neues VVG - Erste Erfahrungen aus Vertriebsicht“**

**Donnerstag, 5. Februar 2009, 19.00 bis 21.00 Uhr**, Saalgebäude, Raum 1 - 3, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Nach fast 100jährigem Bestand wurde das Versicherungsvertragsgesetz zum 01.01.2008 geändert. Es wurde dabei der Vertragsschluss komplett umgekrempelt und zahlreiche vertragsspezifische Beratungs- und Informationspflichten neu eingeführt. Zum 01.01.2009 wird das neue Recht auch für Altverträge gelten. Es kündigt sich bereits jetzt schon an, dass Versicherungsverträge zu Lasten der Versicherungsvertreter angepasst werden.

**Herr Rechtsanwalt Peter Dörrenbächer, Fachanwalt für Versicherungsrecht, St. Wendel**, wird einen Überblick geben, was sich seit dem 01.01.2008 in der Praxis geändert hat: Welches Vertragsschlussmodell hat sich bewährt? Vertrieb im Supermarkt - Tippgeber oder Vermittler? Alternative Vergütungsmodelle: Was wird diskutiert? Beratungs- und Dokumentationspflichten Wie sieht die Praxis aus? Leistungskürzung bei „grober Fahrlässigkeit“ nach Tabellen? Erste Erfahrungen mit Offenlegung der Abschlusskosten? Einseitige Anpassung von Provisionsvereinbarungen wegen neuer Rückkaufswerte durch Versicherer: was greift? Auswirkungen der Finanzkrise - Risiken kapitalmarktnaher Produkte? Was sich bei der Vermittlerordnung verändern soll?

Anmeldungen **bis 4. Februar 2009** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

### **„Suchen Sie noch - oder organisieren Sie schon?“**

**Mittwoch, 11. Februar 2009, 19.00 bis 21.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Optimale Arbeitsorganisation und Zeitplanung: Nicht nur der gute Vorsatz zum neuen Jahr, sondern immer das Ziel vieler Unternehmer. Die Frage ist nur: Wie erreiche ich das? Welche Methode ist für mich die richtige? Wie schaffe ich es, mit mehr Spaß und weniger Stress an den Aufgaben zu arbeiten, die primär wichtig sind?

Diese Fragen beantwortet Ihnen **Frau Christiane Wittig, WWS Werbung & Schulung, München**, in einem Aktivvortrag. Sie wird dabei darauf eingehen, wie man eine transparente Ablagestruktur in Papier und im PC schafft, die einfach und praktisch ist. Sie stellt uns die Implementierung eines effektiven Zeitmanagements durch Prioritätensetzung vor und wie dieses durch elektronische Aufgabenplanung und Kalenderführung unterstützt werden kann. Und speziell für Frauen ganz wichtig: Wie funktioniert das Nein-Sagen.

Frau Wittig wird in Ihrem Aktivvortrag Einblicke in ein training on the job am eigenen Arbeitsplatz für alle geben, die ihr Selbstmanagement verbessern wollen damit sie leistungsfähiger werden, ihre Vitalität erhalten und mehr Spaß an der Arbeit haben wollen.

Anmeldungen **bis 10. Februar 2009** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

**Impressum:**

Verantwortlich und Redaktion:

Ass. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690,

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)

IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

**Ihre Ansprechpartnerin:**

**Heike Cloß**

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)