

Nr. 06 / Juni 2009

## ***Newsletter-Arbeitsrecht***

### **In dieser Ausgabe:**

Zusammentreffen zuvor bewilligten Urlaubs mit Kurzarbeit „Null“ .....	2
Mitarbeiter im Clinch.....	2
Rauswurf von Raucher rechtens .....	2
Voraussetzungen für eine Befristung aufgrund vorübergehenden Bedarfs an Arbeitsleistung gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG – Anforderung an die Prognose .....	3
Zeitvertrag ist nur früher kündbar bei Kündigungsvereinbarung .....	3
Zeitarbeit zählt nicht bei Kündigung.....	3
Zur Sperrfrist bei Massenentlassungen .....	3
Rückzahlungsklausel wegen zu langer Bindung unwirksam .....	4
Auskunftsangebot im Arbeitszeugnis unzulässig.....	4
Mehrfacher Verstoß gegen Sicherheitsanweisungen: Kündigung .....	4
Abschluss des Arbeitsvertrages mit Betriebsinhaber.....	5
Veranstaltungen .....	5
„FIT FÜR ... die Wahl der richtigen Versicherung“.....	5

### **Zusammentreffen zuvor bewilligten Urlaubs mit Kurzarbeit „Null“**

Das BAG hat mit Urteil vom 16.12.2008, Az.: 9 AZR 164/08, eine Entscheidung zum Zusammentreffen von Urlaub und Kurzarbeit gesprochen. Zugrunde lag folgender Sachverhalt: Der Kläger war bei der Beklagten auf einem Fährschiff beschäftigt. Im Januar 2006 erstellte die Beklagte einen mit dem Betriebsrat abgestimmten Einsatzplan für die Besatzungsmitglieder der Schiffe. Im Februar schloss die Beklagte mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über Kurzarbeit. Im Rahmen dieser Vereinbarung wurde die Hälfte der Kurzarbeitszeittage auf die Beschäftigungszeiten angerechnet, die andere Hälfte der Tage auf Urlaubs-/Verfügungstagekonto abgerechnet. Die Bundesagentur für Arbeit legte in ihrem Kurzarbeitergeldbescheid die Auflage fest, dass von den Arbeitnehmern, die noch über unverplante Resturlaubsansprüche verfügen, diese zur Vermeidung bzw. zur Verminderung der Kurzarbeit bis auf einen Restbestand von fünf Urlaubstagen eingebracht werden. Die Beklagte zog für die Zeit der Kurzarbeit vom Arbeitszeitkonto des Klägers 18 Tage (Gesamturlaubsanspruch) ab. Dem widersprach der Kläger.

Das BAG hat nun entschieden, dass eine Betriebsvereinbarung über Kurzarbeit, die die Arbeitszeit auf „Null“ verringert, den Arbeitnehmer auch dann von seiner Arbeitspflicht befreit, wenn der Arbeitgeber vor Einführung der Kurzarbeit für die Zeit der Kurzarbeit Urlaub gewährt hat. Deshalb kann der mit der Festsetzung des Urlaubs bezweckte Leistungserfolg, die Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht für die Dauer des Urlaubs, nicht eintreten (nachträgliche Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB). Der Arbeitnehmer hat gegenüber seinem Arbeitgeber dann einen Anspruch auf Ersatzurlaub nach § 283 Satz 1, § 280 Abs. 1, § 275 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB. Die Haftung des Arbeitgebers für diesen Ersatzurlaubsanspruch ist nur dann ausgeschlossen, wenn er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB. Führt der Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen Kurzarbeit ein, hat er die hierdurch nachträglich eingetretene Unmöglichkeit zu vertreten.

### **Mitarbeiter im Clinch**

Glück hatte ein Mitarbeiter einer niedersächsischen Kommunalverwaltung nach einem Streit mit einem Kollegen. Die beiden hatten sich im Büro zunächst verbal gefrotzelt, waren danach aber schnell handgreiflich geworden und hatten sich schließlich gegenseitig heißen Kaffee beziehungsweise Tee ins Gesicht geschüttet. Obwohl die Streithähne sich wenig später versöhnten, wollte die Gemeinde als Arbeitgeber die Sache nicht ad acta legen: Sie identifizierte den Tee-Trinker als Schuldigen und entließ ihn. Doch die Richter entschieden: Wegen der Versöhnung der Kontrahenten sei der Betriebsfrieden nicht schwer geschädigt – eine Abmahnung reiche deshalb aus (Landesarbeitsgericht Niedersachsen, 5 Sa 517/02).

### **Rauswurf von Raucher rechtens**

Wer trotz Rauchverbotes im Büro immer wieder zur Zigarette greift, dem droht die Kündigung. Das zeigt ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln: „Hartnäckige, vorsätzliche Verstöße“ müssen der Arbeitgeber nicht dulden (AZ.: 4 Sa. 590/08). Ein Lagerarbeiter eines Lebensmittelbetriebs hatte gegen seine Kündigung geklagt. Er hatte trotz Verbots öfters geraucht, obwohl der Arbeitgeber im Lager zum Schutz der Lebensmittel und aus Brandschutzgründen ein Rauchverbot verhängt hatte. Das Gericht billigte die Kündigung und wies das Argument des Mannes zurück, der Rauch sei für die verpackten Lebensmittel nicht schädlich. Der Kläger habe die Brandgefahr ignoriert und nicht die Chance genutzt, im Aufenthaltsraum zu rauchen.

## **Voraussetzungen für eine Befristung aufgrund vorübergehenden Bedarfs an Arbeitsleistung gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG – Anforderung an die Prognose**

Das BAG entschied in einem Urteil vom 20.02.2008 – AZ.: 7 AZR 950/06 wie folgt:

Der vorübergehend bestehende betriebliche Bedarf an Arbeitsleistung ist ein Sachgrund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG, der die Befristung eines Arbeitsvertrages rechtfertigt. Bei Abschluss der Befristung muss der Arbeitgeber eine Prognose über den vorübergehenden Bedarf erstellen, die Teil des Sachgrundes und Wirksamkeitsvoraussetzung für die Befristung ist. Die Prognose muss ergeben, dass der Beschäftigungsbedarf nur vorübergehend und nicht dauerhaft besteht. Mängel der Prognose hinsichtlich der Befristungsdauer führen nur dann zur Unwirksamkeit der Befristung, wenn sie auf den Sachgrund durchschlagen. Zwischen Mehrbedarf und Befristung muss ein ursächlicher Zusammenhang bestehen.

## **Zeitvertrag ist nur früher kündbar bei Kündigungsvereinbarung**

Auch ein befristeter Arbeitsvertrag kann mit einer ordentlichen Kündigung vorzeitig beendet werden. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz in Mainz am 19. Februar 2009 entschieden. Dafür müsse der Arbeitsvertrag aber eine ausdrückliche Klausel enthalten (Az. 10 Sa 705/08). Das Gericht wies die Klage einer Vorarbeiterin ab, die einen auf zehn Monate befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen hatte. Dieser enthielt die Klausel, dass während der sechsmonatigen Probezeit eine ordentliche Kündigung möglich sei. Als der Arbeitgeber dies nutzte, meinte die Klägerin, die Klausel sei ungültig, weil sie überraschend sei: Sie passe nicht in einen ohnehin befristeten Arbeitsvertrag. Das Gericht entschied aber, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit es Arbeitgebern und Arbeitnehmern erlaube, in befristeten Verträgen eine ordentliche Kündigung zu ermöglichen. Unwirksam wäre die Klausel nur, wenn sie nicht klar erkennbar, sonder im Kleingedruckten versteckt wäre.

## **Zeitarbeit zählt nicht bei Kündigung**

Wenn ein Unternehmen einen Zeitarbeiter als eigenen Mitarbeiter übernimmt, wird dessen Zeit als Leiharbeiter bei Kündigungen nicht berücksichtigt. Das entschied das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz. Zeitarbeitskräfte hätten rechtlich betrachtet nur ein Arbeitsverhältnis mit ihrem „Verleiher“, ein späterer Wechsel zum „Entleiher“ ändere daran nichts (AZ.: 10 Sa 486/08). Geklagt hatte ein Mann, der zunächst mehrere Monate als Leiharbeiter in einem Betrieb tätig war. Dann wurde er dort eingestellt, sechs Monate später kündigte ihm der Arbeitgeber aber. Der Kläger klagt unter Berufung auf das Kündigungsschutzgesetz. Dieses sei aber erst nach sechs Monaten im Betrieb anwendbar, so dass LAG. Die Frist sei hier nicht erfüllt, da die Zeit als Leiharbeiter nicht zähle.

## **Zur Sperrfrist bei Massenentlassungen**

Fast vier Jahre nach der „Junkt“-Entscheidung des EuGH hat das BAG mit Urteil vom 6.11.2008 (2 AZR 935/07) die letzten beiden wichtigen Streitfragen der Massenentlassung geklärt: Demnach hindert die Sperrfrist (§ 18 Abs. 1 KSchG) weder den Ausspruch der Kündigungen unmittelbar nach Erstattung der Massenentlassungsanzeige noch den Beginn der Kündigungsfristen. Sie begründen nur einen Mindestzeitraum, der zwischen Anzeige und Beendigung der Arbeitsverhältnisse liegen muss. Nur wenn die Kündigungsfrist kürzer als die Sperrfrist (grundsätzlich ein Monat) ist, schiebt sie den Beendigungszeitpunkt hinaus. Die Freifrist des § 18 Abs. 4 KSchG begründet allenfalls die Verpflichtung, die Kündigung innerhalb von 90 Tagen nach der Anzeige auszusprechen.

Der Ansicht, wonach bei längeren Kündigungsfristen eine zweite Anzeige zu erstatten sei, hat das BAG eine Absage erteilt.

### **Rückzahlungsklausel wegen zu langer Bindung unwirksam**

Finanziert ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine Weiterbildung, kann er grundsätzlich über eine Rückzahlungsklausel eine Vereinbarung zur Rückzahlung von aufgewandten Kosten vorsehen, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis vor der bestimmten Bindungsdauer beendet. Ist diese Bindungsdauer unangemessen lang, führt das in der Regel zur Unwirksamkeit der gesamten Rückzahlungsklausel. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Falle einer Büroassistentin in einem mittelständischen Unternehmen entschieden, der ihr Arbeitgeber eine Weiterbildung zur Betriebswirtin im Handwerk finanziert hatte und die hierfür eine fünfjährige Bindung an den Betrieb unterschrieben hatte. Als sie das Arbeitsverhältnis vorzeitig beendete, forderte der Arbeitgeber 39/60 der entstandenen Kosten als Erstattung. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass derartige Rückzahlungsklauseln grundsätzlich zulässig seien. Voraussetzung sei allerdings, dass die Bildungsmaßnahme einen geldwerten Vorteil für den Arbeitnehmer darstelle und die Bindungsdauer nicht unangemessen lang sei. Grundsätzlich sei dabei von folgenden Richtwerten auszugehen: bei einer Weiterbildungsdauer bis zu einem Monat sei eine Bindung von bis sechs Monate, bei einer Bildung bis zu zwei Monate eine Bindung bis ein Jahr, bei einer Bildung von drei bis vier Monaten eine Bindung bis zu zwei Jahre, bei einer Bildung von sechs bis zwölf Monaten eine Bindung bis zu drei Jahre und bei über 24 Monaten Bildungsdauer bis fünf Jahre Bindung zulässig. Da vorliegend die Weiterbildung etwa drei Monate Arbeitszeit entsprochen habe, wäre allenfalls eine zweijährige Bindung zulässig gewesen. Die vereinbarte fünfjährige Bindung sei daher nichtig und mithin die gesamte Rückzahlungsklausel unwirksam (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 14. Januar 2009; Aktenzeichen: 3 AZR 900/07).

### **Auskunftsangebot im Arbeitszeugnis unzulässig**

Wenn ein Arbeitgeber einem ausscheidenden Arbeitnehmer ein Zeugnis erteilt und darin das Angebot formuliert, einem zukünftigen Arbeitgeber hinsichtlich Nachfragen über die geleistete Arbeitsqualität bereitwillig Auskunft zu geben, kann der Arbeitnehmer die ersatzlose Streichung dieser Passage verlangen. Das hat das Arbeitsgericht Herford im Fall einer kaufmännischen Angestellten entschieden, deren Arbeitgeber im Zeugnis den nachfolgenden Satz aufgenommen hatte: „Gerne stehen wir jedem zukünftigen Arbeitgeber von Frau X hinsichtlich Nachfragen der von ihr für uns geleisteten Arbeiten zur Verfügung“. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Satz gegen den Grundsatz verstoße, wonach ein Zeugnis keine Merkmale oder Formulierungen enthalten dürfe, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen. Vorliegend könne ein objektiver und besonnener Leser den Satz nur als verschlüsselte Botschaft verstehen, dass die im Zeugnis enthaltene Leistungsbeurteilung nicht den wirklichen Leistungen entspreche (Urteil des Arbeitsgerichts – ArbG – Herford vom 01. April 2009; Aktenzeichen: 2 Ca 1502/08).

### **Mehrfacher Verstoß gegen Sicherheitsanweisungen: Kündigung**

Verstößt ein Arbeitnehmer mehrfach gegen Sicherheitsanweisungen und Unfallverhütungsvorschriften, kann der Arbeitgeber nach Abmahnung das Verhalten zum Anlass für eine Kündigung nehmen. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall eines Anlagenbedieners in einer Anodengießerei entschieden, der mehrfach den von ihm zu führenden Gabelstapler überladen hatte, was den Arbeitgeber zur Kündigung veranlasste. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die mehrfache Nichtbefolgung von Sicherheitsanweisungen einen schweren Verstoß gegen die vertraglichen Pflichten darstelle. Der Arbeitnehmer sei zuvor wegen eines vorsätzlich herbeigeführten Arbeitsunfalls bereits abgemahnt worden und habe nachhaltig gegen Arbeitsanweisungen und Unfallverhütungsvorschriften verstoßen. Dafür seien einschlägige Abmahnungen vorangegangen. Trotz langer Betriebszugehörigkeit, hohen Lebensalters und ungünstiger Arbeitsmarktchancen falle angesichts des vorliegenden Verstoßes die Interessenabwägung zu Lasten des Arbeitnehmers aus (Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 20. März 2009; Aktenzeichen: 6 Sa 725/08).

## **Abschluss des Arbeitsvertrages mit Betriebsinhaber**

Erweckt der Vertreter eines Unternehmens im Geschäftsverkehr den Eindruck, dass er für das Unternehmen handelt, wird durch seine Willenserklärung das Unternehmen bei Abschluss eines Arbeitsvertrages verpflichtet. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Falle eines Bewerbers auf eine Stelle als Industrieisolierer entschieden. Der Bewerber hatte sich auf eine Stellenanzeige des Unternehmens hin zu Verhandlungen mit der Geschäftsführerin und deren Sohn zu Verhandlungen getroffen und einen mündlichen Arbeitsvertrag geschlossen. Bei späteren Differenzen über Lohnzahlungen machte das Unternehmen geltend, der Vertrag sei mit einem anderen Arbeitgeber geschlossen worden, für den auch die anschließenden Arbeiten erbracht worden seien. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass ein Vertreter, der im Geschäftsverkehr so aufträte, dass der Eindruck entstehe, er handele als Vertreter dieses Unternehmens, durch seine Willenserklärung dieses Unternehmens verpflichte. Denn bei unternehmensbezogenen Geschäften gehe im Zweifelsfall der Wille der Beteiligten dahin, dass der Betriebsinhaber auch Vertragspartner werden solle und der Handelnde als Vertreter in dessen Namen handele. Ein solches unternehmensbezogenes Gespräch sei aufgrund der Begleitumstände des Vertragsschlusses (Stellenanzeige, Gespräch in Betriebsräumen, Auftreten als Geschäftsführerin, Verwendung von Visitenkarten) gegeben (Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hamm vom 25. September 2008, Aktenzeichen: 11 Sa 216/08).

## **Veranstaltungen**

### **„FIT FÜR ... die Wahl der richtigen Versicherung“**

**Dienstag, 25. August 2009, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Die Versicherungswelt ist für die Meisten ein undurchdringlicher Dschungel. Absichern ja, aber wie und gegen was? Das sind die Fragen, die sich viele Existenzgründer stellen. Wichtig ist dabei, sowohl den Betrieb mit seinen Risiken zu sehen und entsprechend versicherungsmäßig abzudecken, aber auch die private Seite nicht zu vergessen. Auch im persönlichen und familiären Umfeld gibt es Risiken, die im Wege der Vorsorge eventuell abgedeckt sein sollten. Hier ist es wichtig, die Weichen rechtzeitig richtig zu stellen.

Unser Referent Herr Hans-Joachim Lorenz, LORENZ-Experten-Gruppe, St. Wendel, wird aufzeigen, welche Versicherungen ein Existenzgründer braucht, um das unternehmerische Risiko für ihn kalkulierbar zu machen.

Herr Lorenz ist ein langjähriger Kenner der Materie und ihm ist insbesondere die Situation von Existenzgründern vertraut. Er steht für Fragen und Antworten der Teilnehmer zur Verfügung.

Anmeldungen **bis 24. August 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)