

Nr. 11 / Dezember 2011

## ***Newsletter-Arbeitsrecht***

### **In dieser Ausgabe:**

Keine Neuregelung der Kündigungsfristen für Zeiten vor dem 25. Geburtstag.....	2
Beleidigung kann zur Kündigung führen.....	2
Elternzeit kann leichter verlängert werden.....	3
Nachvertragliches Wettbewerbsverbot gilt auch bei Hinderungsgründen.....	3
Keine Klagefrist für Ausbildungsverhältnis bei Schlichtungsausschuss.....	4
Entfernung einer unberechtigten Abmahnung aus Personalakte.....	4
Urlaubsanspruch auch bei Elternzeit .....	5
Außerordentliche Kündigung wegen sexueller Belästigung.....	5
Abmahnung wegen respektloser Äußerungen.....	5
Veranstaltungen .....	6
„FIT FÜR ... die Vermeidung der Stolpersteine vor und nach der Gründung“ .....	6

## **Keine Neuregelung der Kündigungsfristen für Zeiten vor dem 25. Geburtstag**

Seit der EuGH-Entscheidung „Kücükdeveci“ von 2010 steht fest, dass die deutsche Regelung, wonach Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Kündigungsfrist unberücksichtigt bleiben, EU-rechtswidrig ist und von den Gerichten nicht mehr angewandt werden darf. SPD und Grüne hatten Gesetzesanträge gestellt, die Vorschrift ersatzlos zu streichen. Dies hat der Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales am 22.10.2011 abgelehnt.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat im Fall „Kücükdeveci“ auf Vorlage des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf am 19. Januar 2010 (C-555/07) entschieden, dass diese Schlechterstellung mit dem allgemeinen unionsrechtlichen Verbot der Diskriminierung wegen des Alters und dessen Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78/EG nicht vereinbar ist. Der EuGH führt zur Begründung an, dass eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Alters nur dann zulässig ist, wenn die Regelung ein legitimes Ziel für den Bereich der Beschäftigungspolitik, der Arbeitsmarktpolitik oder der beruflichen Bildung verfolgt. § 622 Abs. 2 S. 2 BGB sei jedoch zur Erreichung dieser Ziele weder angemessen noch geeignet, da sie auf alle Arbeitnehmer angewandt würde, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres in den Betrieb eingetreten seien, unabhängig davon, wie alt diese zum Zeitpunkt ihrer Entlassung seien. Der EuGH hat weiterhin entschieden, dass die Norm durch die nationalen Gerichte ab sofort nicht mehr angewendet werden darf. Dem ist das Bundesarbeitsgericht mit Entscheidung vom 01.09.2010 (5 AZR 700/09) gefolgt. Es wurde daraufhin bundespolitisch diskutiert, ob es einer Neuregelung bedarf, was letztendlich verneint wurde.

Es ist aus IHK-Sicht richtig, dass eine ersatzlose Streichung abzulehnen ist, da dies eine einseitige Belastung der Arbeitgeber durch diese Verlängerung der Kündigungsfristen darstellen würde. Allerdings besteht dringender Regelungsbedarf, da es ein äußerst misslicher Zustand ist, wenn im Gesetz etwas anderes steht als tatsächlich rechtlich gilt. Es darf nicht sein, dass Unternehmer, die sich bei der Berechnung der Kündigungsfrist genau an den Gesetzeswortlaut halten, bei Gericht wegen - auf der Grundlage der EuGH-Rechtsprechung - fehlerhafter Fristberechnung unterliegen.

Anstelle einer ersatzlosen Streichung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB bedarf es einer einstellungs- und ausbildungsfördernden Ausgestaltung der Kündigungsfristen. Dies würde z. B. durch eine Ersetzung der bisherigen rechtswidrigen Formulierung durch „Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten, die der Arbeitnehmer in dem Betrieb oder Unternehmen im Rahmen seiner Berufsausbildung verbracht hat, nicht berücksichtigt.“ erreicht.

Eine ersatzlose Streichung der betreffenden Vorschrift würde gerade die Unternehmen treffen, die sich besonders in der Ausbildung junger Menschen engagieren. Dies ist auch rechtspolitisch verfehlt, weil dadurch die Übernahmebereitschaft der Ausbildungsbetriebe erheblich geschmälert würde, da der gesamte Tätigkeitszeitraum, den der Beschäftigte bei einem Arbeitgeber – einschließlich Ausbildungszeiten – absolviert hat, bei der Berechnung der Kündigungsfrist einzubeziehen wäre. Betriebe, die selbst ausbilden und die Auszubildenden im Anschluss in einem Arbeitsverhältnis weiterbeschäftigen, wären damit im Wettbewerb schlechter gestellt als diejenigen Unternehmen, die selber wenig oder gar nicht ausbilden und sich auf dem Arbeitsmarkt stattdessen der bereits ausgebildeten Fachkräfte bedienen. Darüber hinaus wird ohne eine Regelung, dass Berufsausbildungszeiten bei der Berechnung von Kündigungsfristen unberücksichtigt bleiben, jüngeren Arbeitnehmern der Einstieg in das Berufsleben erschwert.

## **Beleidigung kann zur Kündigung führen**

Beleidigt ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber grob, kann das eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall eines als Substitut beschäftigten Arbeitnehmers in einem Lebensmittelmarkt entschieden. Nachdem der Arbeitnehmer eine Mitarbeiterin der Beteiligung an einem Diebstahl bezichtigt hatte, angebliche Zeugen aber nicht benennen wollte, führte der Arbeitgeber mit ihm ein Gespräch, in dem der Substitut erklärte, der Arbeitgeber habe nichts mehr zu sagen, seine Zeit sei abgelaufen. Das

Integrationsamt stimmte der beabsichtigten ordentlichen Kündigung des mit einem Grad von 70 Prozent schwerbehinderten Arbeitnehmers zu. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass grobe Beleidigungen eines Vorgesetzten einen erheblichen Verstoß gegen die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen darstellten. Auf sein Recht zur freien Meinungsäußerung könne sich ein Arbeitnehmer dabei nicht mit Erfolg berufen. Kein Arbeitgeber müsse in grobem Maße unsachliche Angriffe dulden, die zur Untergrabung der Position des Vorgesetzten führen könnten. Auch einer Abmahnung habe es vorliegend nicht bedurft, weil es sich um einen besonders schweren Verstoß gehandelt habe, bei dem der Arbeitnehmer von vornherein nicht mit einer Billigung seines Verhaltens habe rechnen können. Ihm habe bewusst sein müssen, dass er mit dieser Äußerung seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setze.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 04. Mai 2011; Az.: 8 Sa 361/10)

### **Elternzeit kann leichter verlängert werden**

Will eine Arbeitnehmerin ihre festgelegte Elternzeit nachträglich verlängern, muss der Arbeitgeber über den Antrag nach billigem Ermessen entscheiden. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Arbeiterin entschieden, die kurz vor Ablauf ihrer auf ein Jahr festgelegten Elternzeit um eine Verlängerung der Elternzeit um ein weiteres Jahr bat und dabei zur Begründung auf ihren Gesundheitszustand verwies. Der Arbeitgeber lehnte den Antrag ab und erteilte eine Abmahnung wegen unentschuldigtem Fehlen, als die Arbeiterin nach Ablauf der Elternzeit nicht am Arbeitsplatz erschien. Die Arbeiterin klagte auf Zustimmung zu der verlangten Elternzeitverlängerung und Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich bei Inanspruchnahme der Elternzeit verbindlich erklären muss für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren er Elternzeit nehmen will. Bei nachträglicher Änderung müsse eine Zustimmung des Arbeitgebers vorliegen (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 1 Bundeserziehungsgeldgesetz). Darüber könne der Arbeitgeber allerdings nicht frei bis zur Grenze des Missbrauchs entscheiden. Vielmehr habe er nach billigem Ermessen zu entscheiden, was eine gerichtlich überprüfbare Interessenabwägung zwischen den Belangen der Arbeiterin und den schutzwürdigen betrieblichen Interessen erforderlich mache. Zur weiteren Sachaufklärung und Entscheidung wurde der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 18. Oktober 2011; Az.: 9 AZR 315/10)

### **Nachvertragliches Wettbewerbsverbot gilt auch bei Hinderungsgründen**

Ist in einem Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Karenzentschädigung mit nachträglichem Wettbewerbsverbot vereinbart, entfällt die Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung nicht deshalb, weil der ehemalige Arbeitnehmer aus persönlichen Gründen an der Konkurrenztaetigkeit gehindert ist. Das hat das Landesarbeitsgericht Köln im Fall eines Arbeitnehmers entschieden, dessen Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber durch Prozessvergleich ohne eine Ausgleichsklausel beendet worden war. Als der Arbeitnehmer die vertraglich geschuldete monatliche Karenzentschädigung in Höhe von 2.022 Euro verlangte, weigerte sich der Arbeitgeber. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der gerichtlich festgestellte Vergleich keine Ausgleichsklausel enthalte, die zum Wegfall der Karenzentschädigung führe. Da das Thema Wettbewerb in dem Vergleich nicht angesprochen sei, bleibe es bei den im Arbeitsvertrag hierzu vereinbarten Regelungen eines nachvertraglichen Konkurrenzverbots mit Karenzentschädigung. An der Zahlungsverpflichtung ändere sich auch nichts durch die längere Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers. Es sei unerheblich, dass er aufgrund seiner gesundheitlichen Verfassung subjektiv nicht in der Lage sei, eine Konkurrenztaetigkeit aufzunehmen. Das vertraglich vereinbarte Wettbewerbsverbot gelte auch bei persönlichen Hinderungsgründen.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Köln vom 17 März 2011; Az.: 6 Sa 1413/10)

## **Keine Klagefrist für Ausbildungsverhältnis bei Schlichtungsausschuss**

Muss ein Auszubildender nach außerordentlicher Kündigung durch den Arbeitgeber vor der Anrufung des Arbeitsgerichts einen zur Streitbeilegung aus Berufsausbildungsverhältnissen bestehenden Schlichtungsausschuss anrufen, sind die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über eine fristgebundene Klageerhebung nicht anwendbar. Das hat das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern im Fall eines Lehrlings als Fachkraft für Agrarservice entschieden, dessen Ausbildungsverhältnis vom Arbeitgeber außerordentlich gekündigt wurde wegen des Verdachts, Treibstoff aus den Betriebsfahrzeugen des Arbeitgebers gestohlen zu haben. Der Auszubildende rief den beim Landwirtschaftsministerium bestehenden Schlichtungsausschuss an, der allerdings aus unerklärlichen Gründen über den Antrag nicht entschieden hat. Als fünf Monate später wegen Handlungsunfähigkeit des Ausschusses noch immer keine Sitzung des Schlichtungsausschusses erfolgt war, klagte der Lehrling vor dem Arbeitsgericht. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Vorschriften über fristgebundene Klageerhebungen auf Kündigungen aus Berufsausbildungsverhältnissen nicht anwendbar seien, wenn eine Schlichtungsverhandlung vor einem gebildeten Ausschuss stattfinden müsse. Ein solcher Fall habe hier vorgelegen. Für die Anrufung des Schlichtungsausschusses existiere keine Frist. Die Regelungssysteme für Schlichtungsausschüsse und Arbeitsgerichte seien streng getrennt. Wenn ein Schlichtungsausschuss bestehe, gebe es keine Klagefristen und keine negativen Rechtsfolgen bei Fristversäumung. Vorliegend habe der Lehrling sein Klagerecht auch nicht verwirkt. In der Sache sei die außerordentliche Kündigung unwirksam, weil der Diebstahl nicht nachgewiesen worden sei, das Strafverfahren habe mit einem Freispruch geendet und der Arbeitgeber habe auch keine substantiierten Anhaltspunkte für einen Diebstahl vorgetragen.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Mecklenburg-Vorpommern vom 30. August 2011; Az.: 5 Sa 3/11)

## **Entfernung einer unberechtigten Abmahnung aus Personalakte**

Erteilt ein Arbeitgeber eine Abmahnung und ist darin eine unrichtige Tatsachenbehauptung oder eine falsche rechtliche Bewertung enthalten, kann der Arbeitnehmer die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangen. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz in einem Prozesskostenhilfverfahren entschieden. Der Arbeitgeber hatte einem Arbeitnehmer eine Abmahnung wegen vollständiger Arbeitsverweigerung an einem Dezembertag erteilt, der Arbeitnehmer machte geltend, aufgrund der Witterungsverhältnisse mit ganztägig eingestelltem Busverkehr habe er, da er selbst kein Fahrzeug besitze, die Arbeitsstelle nicht erreichen können und den Arbeitgeber hierüber mehrmals telefonisch informiert. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine Beseitigung der Abmahnung verlangt werden könne, wenn sie unrichtige Tatsachenbehauptungen oder unzutreffende rechtliche Bewertungen enthalte. Da der Sachvortrag des Arbeitnehmers einer Beweisaufnahme zugänglich sei und bei Bestätigung die Abmahnung zu Unrecht ergangen sei, bestehe ein Anspruch auf Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Rechtsverfolgung.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 26. August 2011; Az.: 6 Ta 164/11)

## **Urlaubsanspruch auch bei Elternzeit**

Nimmt ein Arbeitnehmer Elternzeit und ruht sein Arbeitsverhältnis während dieser Zeit, entsteht auch für diese Zeit ein Urlaubsanspruch, der allerdings für jeden vollen Monat der Elternzeit um ein Zwölftel gekürzt werden kann. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines schwerbehinderten Sachbearbeiters entschieden, der zwei Monate Elternzeit genommen hatte, worauf ihm der Arbeitgeber für diese Zeit den Urlaub vollständig abzog und 29 Arbeitstage gewährte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf Gewährung von Ersatzurlaub von drei Tagen als Naturalrestitution habe. Auch während der Elternzeit seien Urlaubsansprüche entstanden. Das ergebe sich aus der Regelung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG), wonach der Arbeitgeber den Urlaub während der Elternzeit um ein Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat kürzen könne. Denn nur ein entstandener Urlaubsanspruch könne gekürzt werden. Es folgten daraus bei einem Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen nach Kürzung um ein Zwölftel 27,5 Arbeitstage und bei 5 Tagen Zusatzurlaub wegen Schwerbehinderung nach Kürzung weitere 4,58 Tage. In der Summe seien also 32,08 Urlaubstage zu errechnen.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 17 Mai 2011; Az.: 9 AZR 197/10)

## **Außerordentliche Kündigung wegen sexueller Belästigung**

Belästigt ein Arbeitnehmer wiederholt Mitarbeiterinnen sexuell, rechtfertigt das eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Einkäufers und Produktmanagers bei einem Möbelhändler entschieden, der zunächst wegen eines Schlages auf das Gesäß einer Mitarbeiterin abgemahnt worden war und später trotzdem in vier Fällen verbal sexuell belästigende Bemerkungen gegenüber einer Mitarbeiterin gemacht hatte. Gegen die vom Arbeitgeber darauf ausgesprochene außerordentliche Kündigung setzte er sich zur Wehr. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine sexuelle Belästigung vorliege, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten die Verletzung der Würde der betroffenen Person bezwecke oder bewirke. Ein vorsätzliches Verhalten sei dafür nicht erforderlich. Bei der Unerwünschtheit des Verhaltens komme es allein darauf an, ob die Unerwünschtheit objektiv erkennbar sei. Das treffe vorliegend bei allen vier Bemerkungen mit sexuellem Inhalt zu. Im Rahmen der Interessenabwägung unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit sei zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer bereits wegen eines Verhaltens abgemahnt worden sei, das in innerem Zusammenhang mit dem Kündigungsgrund stehe. Eine nochmalige Abmahnung sei dem Arbeitgeber nicht zuzumuten gewesen nachdem der Arbeitnehmer sich die vorangegangene Abmahnung nicht habe zur Warnung gereichen lassen.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 09. Juni 2011; Az.: 2 AZR 323/10)

## **Abmahnung wegen respektloser Äußerungen**

Tätigt ein Arbeitnehmer gegenüber Vorgesetzten unangemessene und respektlose Äußerungen, kann er hierfür abgemahnt werden. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall eines Schichtleiters und Vorsitzenden des Betriebsrats entschieden, der mehrfach seinen Vorgesetzten ein „Scheisswochenende“ oder ein „beschissenes“ Wochenende gewünscht hatte. Die dafür vom Arbeitgeber erteilten Abmahnungen wollte er nicht akzeptieren und verlangte deren Beseitigung aus der Personalakte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine Beseitigung der Abmahnung nur verlangt werden könne, wenn sie formell nicht ordnungsgemäß sei, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthalte, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung beruhe, unverhältnismäßig sei, kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers am

Verbleib in der Personalakte mehr bestehe oder die Abmahnung nur pauschale Vorwürfe enthalte. Vorliegend habe es sich um unangemessene und respektlose Äußerungen gehandelt, die unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zu akzeptieren seien. Die Abmahnungen seien daher gerechtfertigt gewesen, ein Beseitigungsanspruch bestehe nicht.  
(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 23. August 2011; Az.: 3 Sa 150/11)

## Veranstaltungen

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

**Dienstag, 17. Januar 2012, 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 potenziellen Existenzgründer zur Verfügung stehen. Die Stolpersteine der Existenzgründung können so bereits sehr früh aus dem Weg geräumt werden. So kann und sollte vorab geklärt werden, wie Kunden akquiriert werden, wie die Finanzierung des Gründungsvorhabens gesichert ist. Sie können Ihr Gewerbe entweder beim Gewerbeamt oder bei der IHK in ihrer Funktion als EA-Saar anmelden. Außerdem hilft die IHK Ihnen dabei, wie Sie Ihre korrekte Firmierung finden. Der Referent, Herr Uwe Schwan, zeigt auch auf, welche finanzrechtlichen Regeln zur Anwendung kommen können.

**Herr Uwe Schwan, GUB Gesellschaft für Unternehmensanalyse und Betriebsberatung AG, Kirkel**, erklärt, wie Sie als Gründer Schritt für Schritt den erfolgreichen Weg in die Selbstständigkeit gehen können. Der Referent betreut seit Jahren Existenzgründer und ist mit deren Situation wohl vertraut.

Anmeldungen **bis 16. Januar 2012** 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)