



Inhalte des Newsletters

↓ Aktuelles

↓ Zahlen beim Bundesarbeitsgericht steigen weiter

↓ Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

↓ "Berufsanfänger" und "Young Professionals" als Indiz für Altersdiskriminierung

↓ Kündigungsschutz: Leiharbeitnehmer zählen für Betriebsgröße mit

↓ Zeugnis: Für die Zukunft alles Gute

↓ Umziehen ist Arbeit

↓ Keine Chance für Chauvies

↓ Anhörungspflicht bei Verdachtskündigungen

↓ Kündigung nach Ankündigung einer Arbeitsunfähigkeit

↓ Loyalitätsverletzung durch Anzeige des Arbeitgebers

↓ Arbeitnehmerüberlassung kann Arbeitsverhältnis begründen

↓ Unbedachter Scherz kann zum fristlosen Rauswurf führen

↓ Keine Warnung vor Kurzarbeit bei Abwerbung

↓ Geduld bei Alkoholsucht des Arbeitnehmers

↓ Frage nach eingestellten Ermittlungsverfahren unzulässig

↓ Fragen und Antworten

↓ Neue Regelung: Wenn eine neue Schwangerschaft die Elternzeit beendet

↓ Tipps zum Schluss

- ↓ [Merkblatt „Einstellung neuer Mitarbeiter“](#)
- ↓ [Arbeitgebermagazin der Bundesagentur für Arbeit](#)
- ↓ [DIHK-Publikation zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten](#)
- ↓ [Literaturhinweise](#)

Aktuelles

Zahlen beim Bundesarbeitsgericht steigen weiter

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Bericht zur Geschäftslage zum 01.01.2013 mitgeteilt, dass die Zahl der Eingänge beim Bundesarbeitsgericht erneut gestiegen sei. Im vergangenen Jahr sind insgesamt 4.082 Verfahren anhängig gemacht worden. Das ist die höchste Eingangszahl seit Gründung des Gerichts. Gegenüber dem Vorjahr entspricht dies einer Steigerung um 16,2 % (absolut 661 Rechtsstreitigkeiten). Die Eingänge bei den Revisionen und Rechtsbeschwerden liegen mit 1.209 deutlich über denen des Vorjahres (1.089). Noch stärker stieg die Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden mit 2.737 gegenüber dem vorangegangenen Jahr (2.180). Die Erfolgsaussichten sind leicht rückläufig: Von den erledigten Revisionen und Rechtsbeschwerden hatten 23,5 % Erfolg. Bei den Nichtzulassungsbeschwerden belief sich die Erfolgsquote auf 6,5 %.

Die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts sieht den Grund dafür, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber ihre Konflikte immer häufiger bis zur letzten Gerichtsinstanz austragen, im geringer werdenden gesellschaftlichen Zusammenhalt. Sie spricht sogar von „Klagewut“. Musterentscheidungen würden immer weniger akzeptiert. Stattdessen werde versucht, die Gerichte mit immer neuen Detailfragen zu befassen. Man schaue zu sehr auf das Eigene und nicht auf das Ganze.

Immer öfter seien Diskriminierungsfälle zu entscheiden. Dabei geht es vor allem um Altersdiskriminierung. Diskriminierungen wegen des Geschlechts spielten hingegen nach Aussage der Gerichtspräsidentin nicht mehr die Rolle wie noch vor Jahren.

Den Jahresbericht und detaillierte Zahlen finden Sie auf der [Internetseite des Bundesarbeitsgerichts](#).

Hildegard Reppelmund, DIHK

Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

"Berufsanfänger" und "Young Professionals" als Indiz für Altersdiskriminierung

BAG, Urteil vom 24.01.2013, Az.: 8 AZR 429/11

Richtet sich eine Stellenausschreibung an "Berufsanfänger" und "Hochschulabsolventen/Young Professionals" und wird ein älterer Bewerber abgelehnt, lässt das eine Benachteiligung aufgrund des Alters vermuten - dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden. Die Vermutung kann der Arbeitgeber widerlegen, wenn er nachweist, dass nur Bewerber mit den besten Abschlussnoten in die Auswahl einbezogen wurden.

Eine öffentlich-rechtliche Krankenhausträgerin hatte eine an "Berufsanfänger" gerichtete Stellenanzeige für ein Traineeprogramm für "Hochschulabsolventen/Young Professionals" veröffentlicht. Der damals 36-jährige Kläger ist Volljurist und hat bereits mehrjährige Berufserfahrung bei einer Rechtsschutzversicherung und als Rechtsanwalt gesammelt. Er bewarb sich auf die Stelle, erhielt jedoch eine Absage. Da er der Ansicht war, wegen seines Alters benachteiligt worden zu sein, klagte er gegen die Krankenhausträgerin auf Entschädigung. Die Beklagte bestritt eine Altersdiskriminierung und erklärte, sie habe nur Bewerber mit guten und sehr guten Examensnoten in die Auswahl einbezogen.

Das BAG bewertete den sprachlichen Zuschnitt der Stellenanzeige auf "Berufsanfänger" sowie an "Hochschulabsolventen/Young Professionals" als Indiz für eine altersbedingte Diskriminierung des Klägers. Zugleich gab das Gericht der Beklagten die Möglichkeit, die Benachteiligung zu widerlegen. Dazu müsse sie darlegen und beweisen, dass sie tatsächlich nur die Bewerber mit den besten Examensnoten in die Auswahl einbezogen habe, denn als öffentliche Arbeitgeberin müsse sie gemäß Artikel 33 Absatz 2 Grundgesetz Stellen nach

Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Bewerber besetzen.

Fazit

Arbeitgeber sollten Stellenausschreibungen so neutral wie möglich formulieren sowie die Auswahlkriterien und das Bewerbungsverfahren dokumentieren, um einen Diskriminierungsvorwurf zu vermeiden beziehungsweise widerlegen zu können.

Katharina Putthoff, IHK Frankfurt/M.

Kündigungsschutz: Leiharbeitnehmer zählen für Betriebsgröße mit

BAG, Urteil vom 24.01.2013, Az.: 2 AZR 140/12

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat entschieden, dass bei der Berechnung der Betriebsgröße auch Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen sind, wenn ihr Einsatz im Betrieb auf einem "in der Regel" vorhandenen Personalbedarf beruht. Dies kann zur Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes auch in Kleinbetrieben führen.

Der Kläger war seit Juli 2007 bei der Beklagten angestellt. Diese beschäftigte insgesamt zehn eigene Arbeitnehmer - einschließlich des Klägers - sowie einige Leiharbeitnehmer. Im November 2009 kündigte die Beklagte den Arbeitsvertrag mit dem Kläger fristgerecht. Mit der Kündigungsschutzklage machte der Kläger geltend, dass bei der Berechnung der Betriebsgröße auch die im Betrieb eingesetzten Leiharbeitnehmer mitzuzählen seien und daher das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) Anwendung finde.

Dieser Auffassung schloss sich das BAG entgegen den Vorinstanzen an. Es stellte fest, dass bei der Berechnung der Betriebsgröße auch Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen seien, wenn ihr Einsatz im Betrieb auf einem "in der Regel" vorhandenen Personalbedarf beruhe. Unerheblich sei dabei, dass zwischen Leiharbeitnehmer und entleihendem Unternehmen kein

Arbeitsverhältnis bestehe.

Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG gilt der allgemeine Kündigungsschutz für nach dem 31.12.2003 eingestellte Arbeitnehmer nur in Betrieben, in denen in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Sinn und Zweck der Herausnahme von Kleinbetrieben aus dem Anwendungsbereich des KSchG sei, so das BAG, dass dort häufig eine enge persönliche Zusammenarbeit stattfinde, Kleinbetriebe zumeist eine geringe finanzielle Ausstattung hätten und der mit Kündigungsschutzprozessen einhergehende Verwaltungsaufwand Inhaber von kleineren Betrieben typischerweise stärker belaste. Dieser Schutzgedanke greife jedoch nicht bei Betrieben, die ihren regelmäßig vorhandenen erhöhten Personalbedarf mit Leiharbeitnehmer deckten.

Fazit

Kleinbetriebe müssen in Zukunft bei der Berechnung der Betriebsgröße genau prüfen, ob der Bedarf an zusätzlichen Arbeitskräften regelmäßig besteht oder nur vorübergehend ist.

Katharina Putthoff, IHK Frankfurt/M.

Zeugnis: Für die Zukunft alles Gute

BAG, Urteil vom 11.12.2012, Az.: 9 AZR 227/11

Dass Arbeitszeugnisse in der Regel nicht besonders repräsentativ für die Leistung des Ausscheidenden sind, dürfte kein Geheimnis sein. Gleichwohl ringen die ehemaligen Vertragsparteien relativ häufig über die richtige Formulierung. Diese muss einerseits der Wahrheit entsprechen, darf aber andererseits nicht das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers unnötig erschweren. Ob dies bei einer fehlenden Dankesformel der Fall ist, war Gegenstand einer vor Kurzem gefällten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts. Hier hatte ein scheidender Filialleiter eines Baumarktes ein qualifiziertes Zeugnis mit einer überdurchschnittlichen Leistungs- und Verhaltensbeurteilung erhalten, das mit den Worten endete: „Wir wünschen ihm für die Zukunft alles Gute“. Das allerdings war ihm der Wertschätzung nicht genug und so verklagte er seinen ehemaligen Arbeitgeber nach erfolglosen Verhandlungen auf Erteilung eines Zeugnisses, das mit den Worten enden sollte: „Wir bedanken

uns für die langjährige Zusammenarbeit und wünschen ihm für seine private und berufliche Zukunft alles Gute“. Zu Unrecht, wie das BAG in Fortführung seiner ständigen Rechtsprechung jetzt erneut entschieden hatte. Der Arbeitgeber sei nach dem Gesetz lediglich verpflichtet, Angaben über Art und Dauer und auf Verlangen des Arbeitnehmers auch über Leistung und Verhalten zu machen. Aussagen über persönliche Empfindungen gehörten damit nicht zum notwendigen Zeugnisinhalt. Sei der Arbeitnehmer mit einer bestimmten Formulierung nicht einverstanden, so könne er im Umkehrschluss die Streichung der gesamten Schlussformel verlangen.

Eike Thiel, IHK Stade

Umziehen ist Arbeit

BAG, Urteil vom 19.09.2012, Az.: 5 AZR 678/11

Ordnet der Arbeitgeber das Tragen einer bestimmten Kleidung im Betrieb an und soll das Umziehen im Betrieb erfolgen, so zählt das Umziehen sowohl zu Beginn als auch am Ende des Arbeitstages als Arbeitszeit. Das Gleiche gelte für die Zeit, die der Arbeitnehmer von der Umkleidestelle bis zu seinem Arbeitsplatz und zurück unter normalen Bedingungen benötige.

Eike Thiel, IHK Stade

Keine Chance für Chauvies

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 14.08.2012, Az.: 5 Sa 324/11

Die außerordentliche, fristlose Kündigung eines Arbeitnehmers wegen sexueller Belästigung einer Kollegin kann rechtmäßig sein. So entschied jüngst das LAG Mecklenburg-Vorpommern. Der Täter und Kläger war als Vorarbeiter im Betrieb eines Tiefkühlpizzaherstellers angestellt. In

dieser Funktion unterstanden ihm 12 meist weibliche Produktionsarbeiterinnen. Während der Arbeitszeit hatte er eine bestimmte Kollegin mindestens zwei Mal erkennbar gegen ihren Willen grob unsittlich berührt. Die Mitarbeiterin meldete die Vorfälle dem Betriebsrat und der Unternehmensleitung. Diese kündigte ihm sodann formgerecht fristlos und ohne vorherige Abmahnung. Zu Recht, so das Gericht. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei dem Arbeitgeber nicht zuzumuten gewesen. Art und Ausmaß des klägerischen Fehlverhaltens ließen den Schluss zu, dass auch künftig mit vergleichbaren Fehlritten zu rechnen sei. Insoweit sei eine vorherige Abmahnung entbehrlich gewesen. Dem Arbeitgeber sei es auch nicht zuzumuten, den Kläger auf einen anderen Arbeitsplatz zu versetzen, da die Belegschaft im Werk überwiegend weiblich sei. Der vom Kläger vorgebrachte Einwand, dass verbale Anzüglichkeiten im dortigen Produktionsbetrieb an der Tagesordnung seien, spiele keine Rolle, da er mit seinen Handlungen die Arglosigkeit der Kollegin unter Missachtung der elementarsten Regungen des Schamgefühls ausgenutzt habe, um sie vor den Augen der Belegschaft zu erniedrigen.

Anmerkung

Es bedarf keinen näheren Ausführungen darüber, dass der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht bei sexuellen Belästigungen oder gar Übergriffen wie im vorliegenden Fall verpflichtet ist, angemessene arbeitsrechtliche Konsequenzen zu ziehen. Andernfalls macht er sich schadenersatzpflichtig und gefährdet das Arbeitsklima empfindlich. In jedem Fall sollte ein ernstes Gespräch mit dem Täter erfolgen. Ob eine Abmahnung oder eine fristlose Kündigung erforderlich ist, hängt vom Ausmaß des Fehlverhaltens ab.

Eike Thiel, IHK Stade

Anhörungspflicht bei Verdachtskündigungen

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. März 2012, Az.: 10 Sa 2272/11

Das Landesarbeitsgericht hatte über die außerordentliche Kündigung einer schwerbehinderten Arbeitnehmerin zu entscheiden. Der Arbeitgeber hatte den Verdacht eines Arbeitszeitbetruges, weil die Arbeitnehmerin in das Zeiterfassungssystem regelmäßig mehr Zeit eingetragen hatte als sie tatsächlich gearbeitet habe. Die Besonderheit dieser Kündigung war, dass sie sich auf den Verdacht dieser Tat und nicht auf einen erwiesenen Verstoß stützte.

Bei einer solchen Verdachtskündigung gelten besondere Voraussetzungen. Zentral ist dabei die Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer anzuhören. Der Arbeitgeber muss zu einem Personalgespräch einladen. In dieser Einladung hat er den Gegenstand des Gesprächs zu nennen und den Mitarbeiter damit in die Lage zu versetzen, eine Vertrauensperson hinzuzuziehen.

Fazit

Diese Grundsätze sollten bei verhaltensbedingten Kündigungen wie Diebstählen, Arbeitszeitbetrug etc. immer vom Arbeitgeber beachtet werden, da solche Vorwürfe nicht immer nachgewiesen werden können und der Arbeitgeber dann nur noch zur Verdachtskündigung greifen kann. Nach dem LAG ist für die Verdachtskündigung bei Arbeitszeitbetrug grundsätzlich auch eine Abmahnung erforderlich.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

Kündigung nach Ankündigung einer Arbeitsunfähigkeit

LAG Hamm, Urteil vom 21.07.2012, Az.: 8 Sa 315/12

Schlägt ein Arbeitnehmer nach Ablehnung seines aus betrieblichen Gründen abgelehnten Urlaubswunsches dem Arbeitgeber vor, Urlaub zu gewähren, um die Erkrankung auszukurieren, liegt in diesem Verhalten eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall eines Lkw-Fahrers entschieden, dessen Urlaubsantrag vom Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen wiederholt abgelehnt worden war und der dem Arbeitgeber vorschlug, keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen, wenn er Urlaub erhalte. Er werde dann nach dem Urlaub geheilt seine Arbeit wieder aufnehmen. Der Arbeitgeber nahm dies zum Anlass für eine außerordentliche und hilfsweise eine ordentliche Kündigung.

In seiner Begründung sieht das Gericht in dem Angebot des Arbeitnehmers, sich als Alternative zur Urlaubsgewährung vom behandelnden Arzt krankschreiben zu lassen, eine unzulässige Ausübung von Druck auf den Arbeitgeber. Auch ein objektiv arbeitsunfähiger Arbeitnehmer, der berechtigt sei, der Arbeit fern zu bleiben, dürfe seine Entscheidung, hiervon Gebrauch zu machen, nicht davon abhängig machen, dass der Arbeitgeber unter Druck gesetzt werde, einem aus betrieblichen Sachgründen abgelehnten Urlaubswunsch nachzugeben. Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung sei jedoch zu berücksichtigen, dass es sich um ein einmaliges

und erstmaliges Fehlverhalten nach über zwanzigjähriger unbeanstandeter Tätigkeit gehandelt habe. Die Kündigung sei daher unzulässig gewesen, weil vorher keine Abmahnung erfolgte.

Hans-Joachim Becker, IHK Kiel

Loyalitätsverletzung durch Anzeige des Arbeitgebers

LAG Köln, Urteil vom 05.07.2012; Az.: 6 Sa 71/12

Wenn ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber vorschnell wegen eines angeblichen Fehlverhaltens beim Jugendamt anzeigt, kann darin eine Loyalitätsverletzung liegen, die eine fristlose Kündigung rechtfertigt. Das hat das Landesarbeitsgerichts (LAG) Köln im Fall einer Hauswirtschafterin entschieden, die den Haushalt des Arbeitgebers mit zwei Kindern im Alter von zwei Jahren und 10 Monaten betreute. Nachdem der Arbeitgeber der Hauswirtschafterin in der Probezeit fristgemäß gekündigt hatte, wandte sie sich an das Jugendamt und berichtete über angebliche Verwahrlosung mit körperlichen Schäden der Kinder. Ein kinderärztliches Attest ergab keinen auffälligen Untersuchungsbefund. Das Verhalten der Hauswirtschafterin nahm der Arbeitgeber zum Anlass für eine fristlose Kündigung.

In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Loyalitätspflicht des Arbeitnehmers verlange, zunächst eine interne Klärung zu versuchen, eine Information der Öffentlichkeit sei nur als ultima ratio gerechtfertigt. Außerdem sei vor einer Offenlegung von Informationen sorgfältig zu prüfen, ob diese zutreffend und zuverlässig seien. Notwendig sei eine umfassende Interessenabwägung. Vorliegend ergebe sich aus dem Ablauf der Ereignisse, dass die Anzeige beim Jugendamt eine unverhältnismäßige Reaktion auf die Kündigung durch den Arbeitgeber gewesen sei. Wenn die behaupteten Missstände zutreffend gewesen wären, hätte die Arbeitnehmerin schon viel früher eine interne Klärung mit dem Arbeitgeber anstreben müssen. Die fristlose Kündigung sei daher wirksam.

Hans-Joachim Becker, IHK Kiel

Arbeitnehmerüberlassung kann Arbeitsverhältnis begründen

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09.01.2013, Az.: 15 Sa 1635/12

Mit der Möglichkeit der Leiharbeit möchte der Gesetzgeber zum Einen erreichen, dass Arbeitgeber flexibler auf Konjunkturschwankungen reagieren können. Zum Anderen sollen Arbeitskräfte, die andernfalls arbeitslos bleiben würden, die Möglichkeit erhalten, sich am Markt zu profilieren und sich dadurch für eine Festanstellung zu empfehlen. Dass diese Möglichkeit bisweilen missbraucht wird, um Kosten für dauerhaft vorhandenen Personalbedarf einzusparen, ist kein Geheimnis. Dieses Problem ist besonders im Pflegebereich virulent. In dem vorliegenden Fall hatte ein Krankenhaus Leiharbeiter vom konzerneigenen Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen auf regulären Planstellen eingesetzt. Dieses Unternehmen war nicht am Markt werbend tätig und verlieh seine Arbeitnehmer allein an konzerneigene Krankenhäuser.

Die Richter entschieden nun, dass ein solches Vorgehen nicht von der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis gedeckt sei und einen institutionellen Rechtsmissbrauch darstelle. Die Folge sei, dass unbefristete Arbeitsverhältnisse zwischen Krankenhaus und den vermeintlichen Leiharbeitnehmern zustande gekommen seien. Das Gericht hat die Revision vor dem BAG zugelassen.

Eike Thiel, IHK Stade

Unbedachter Scherz kann zum fristlosen Rauswurf führen

ArbG Krefeld, Urteil vom 30.11.2012, Az.: 2010/12

Auf Baustellen geht es bisweilen rüde zu. Das gilt auch für den dort verbreiteten Humor. In dem vorliegenden Fall hatte der dort beschäftigte Kläger einen Böller zum Spaß in einer Dixi-Toilette zur Explosion gebracht, auf der sich gerade ein Kollege aufhielt. Dieser erlitt dadurch Verbrennungen an gewissen Stellen und war für drei Wochen krankgeschrieben. Umstritten ist dabei der Tathergang: Während der Geschädigte meinte, dass der Kläger den Böller durch eine Öffnung im Dach der Toilette reingeworfen habe, meint dieser, dass er den Knallkörper an der Tür befestigt habe und er dann aus Versehen reingefallen sei. Jedenfalls kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos ohne vorherige Abmahnung.

Zu Recht, wie das Gericht entschied. Der streitige Tathergang sei dabei irrelevant. Es sei jedenfalls bewiesen, dass ein tätlicher Angriff auf einen Kollegen vorgelegen habe, bei dem der Kläger mit erheblichen Verletzungen desselben hätte rechnen müssen. Dies allein stelle einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung dar.

Eike Thiel, IHK Stade

Keine Warnung vor Kurzarbeit bei Abwerbung

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.10.2012, Az.: 3 Sa 247/12

Ein Arbeitgeber hat grundsätzlich nicht die Pflicht, einen Arbeitnehmer bei Vertragsverhandlungen auf Kurzarbeit im Betrieb hinzuweisen, wenn die wirtschaftliche Lage des Unternehmens die Durchführung des Arbeitsverhältnisses nicht gefährdet. Es gibt keine Verpflichtung des Arbeitgebers, Arbeitnehmern eine eigene wirtschaftliche Bedrängnis zu offenbaren, wenn der Mitarbeiter bezahlt werden kann. Dies hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz entschieden.

Ein Arbeitgeber warb einen Vertriebsmitarbeiter über einen Headhunter aus einem ungekündigten Arbeitsverhältnis ab. Nach fünf Monaten kündigte der neue Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit. Der Mitarbeiter war daraufhin neun Monate arbeitslos bis er eine Neuanstellung fand. Er verklagte daraufhin seinen alten Arbeitgeber auf Schadenersatz in Höhe von 13.379,51 € wegen Verschuldens bei Vertragshandlungen. Der Kläger argumentierte, dass die Beklagte es versäumt habe, ihn bei den Vertragsverhandlungen über die Kurzarbeit im Unternehmen aufzuklären. Er erklärte, dass er sein bestehendes Arbeitsverhältnis nicht gekündigt hätte, wenn ihm mitgeteilt worden wäre, dass Kurzarbeit angeordnet worden sei.

Der Kläger unterlag vor dem Landesarbeitsgericht. Die Richter verneinten - wie bereits schon die Vorinstanz - einen Anspruch auf Schadenersatz, da die Beklagte keine gegenüber dem Kläger obliegende Aufklärungspflicht verletzt habe. Die Richter führten aus, dass eine Verpflichtung der Beklagten zur Offenbarung der eigenen wirtschaftlichen Bedrängnis nur dann bestanden hätte, wenn die wirtschaftliche Lage zur Vereitelung des Vertragszwecks geeignet sei und daher für die Entschließung des Vertragspartners von wesentlicher Bedeutung sein könne. Vorliegend sei durch die Einführung der Kurzarbeit die Durchführung des Arbeitsverhältnisses weder in Bezug auf die Zahlung der Vergütung noch hinsichtlich der Beschäftigung des Klägers gefährdet. Die angeordnete Kurzarbeit in der Abteilung Systemberatung/Technik habe auch die Beschäftigung des Klägers als Key Account Manager im Vertriebsbereich nicht in Frage gestellt. Die Einführung von Kurzarbeit in der Abteilung spreche eher dafür, dass die Beklagte von einem nur vorübergehenden Arbeitsmangel ausgegangen sei. Der Kläger habe damit rechnen müssen, dass der Arbeitsvertrag mit der Beklagten mit vereinbarter Probezeitregelung und Ziel-/Provisionsvereinbarung innerhalb der Probezeit wieder beendet werden könne. Außerdem habe der Kläger im Rahmen der geführten Vertragsverhandlungen nicht darauf hingewiesen, dass für seine Entscheidung des Arbeitsplatzwechsels die derzeitige Auftragslage erheblich sei. Die Richter betonten, dass der Kläger gerade zur Neukundenakquise und Auftragsgewinnung eingestellt worden sei.

Heiko Lenz, IHK Pfalz

Geduld bei Alkoholsucht des Arbeitnehmers

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.09.2012, Az.: 15 Sa 911/12

Wird ein alkoholkranker Arbeitnehmer während einer ambulanten Entziehungskur rückfällig, darf der Arbeitgeber nicht personenbedingt kündigen, es sei denn, es liegt eine negative Gesundheitsprognose vor. Aus der einmaligen Entgleisung während einer Therapie dürfe nicht geschlussfolgert werden, dass der Arbeitnehmer auch in Zukunft wieder rückfällig werde. Dies hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg entschieden.

Der Alkoholkonsum in Deutschland bewegt sich seit Jahren auf einem anhaltend hohen Niveau, wobei die Grenzen zum Alkoholismus fließend sind. Der Umgang mit alkoholkranken Mitarbeitern stellt für Personalverantwortliche ein regelmäßiges Problem dar. Eine personenbedingte Kündigung nach erfolgloser Entziehungskur ist oftmals das letzte Mittel des Arbeitgebers.

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hatte über die Rechtswirksamkeit einer auf Alkoholsucht gestützten Kündigung zu befinden. Der Kläger, ein Betriebselektriker, wurde zum zweiten Mal rückfällig. Die beklagte Arbeitgeberin nahm dies zum Anlass, eine personenbedingte Kündigung auszusprechen, da die Therapieunwilligkeit oder jedenfalls - unfähigkeit belegt sei. Eine Gefährdung des Klägers oder seiner Kollegen durch die Alkoholsucht sei nicht hinnehmbar. Es seien hohe Fehlzeiten zu erwarten, die mit entsprechendem Vertretungsaufwand zu erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen führen würden.

Das LAG erachtete die Kündigung als rechtsunwirksam. Die Richter äußerten bereits Bedenken an der negativen Gesundheitsprognose. Allein der Rückfall während oder im Anschluss an eine ambulante Therapie sei möglicherweise kein ausreichendes Kriterium für eine negative Gesundheitsprognose. Die pauschale Fremd- oder Eigengefährdung eines Mitarbeiters genüge nicht zur Annahme erheblicher betrieblicher Beeinträchtigungen infolge der Alkoholsucht, wenn es tatsächlich nicht zu alkoholbedingten Ausfallerscheinungen am Arbeitsplatz komme. Der Vortrag der Beklagten zu Vertretungsaufwand und Kosten der Entgeltfortzahlung sei ebenfalls nicht ausreichend.

Anmerkung:

Alkoholsucht ist eine Krankheit. Eine personenbedingte Kündigung, d. h. im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes, ist nur möglich, wenn

- eine negative Gesundheitsprognose vorliegt,
- erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen durch den Alkoholismus gegeben ist und
- eine allgemeine Interessenabwägung zu Ungunsten des Arbeitnehmers ausfällt.

Das Urteil wäre wahrscheinlich anders ausgefallen, wenn der Arbeitgeber die Eigen- oder Fremdgefährdung detailliert dargelegt hätte und nähere Informationen zu den Schwierigkeiten im Vertretungsfall gegeben hätte. Es fehlte insoweit an einem hinreichenden Vortrag.

Heiko Lenz, IHK Pfalz

Frage nach eingestellten Ermittlungsverfahren unzulässig

BAG, Urteil vom 15.11.2012, Az.: 6 AZR 339/11

Ein Arbeitgeber darf Stellenbewerber grundsätzlich nicht nach eingestellten Ermittlungsverfahren fragen. Eine derartige Frage verstößt gegen das Datenschutzrecht und die Wertentscheidungen des § 53 Bundeszentralregistergesetz (BZRG). Verneint der Bewerber die Frage wahrheitswidrig, darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht wegen der falschen Auskunft kündigen, so das BAG.

Arbeitnehmer treffen Auskunftspflichten im Einstellungsgespräch. Das Fragerecht des Arbeitgebers gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Bei den Auskunftspflichten sind die Arbeitgeberinteressen an einer möglichst umfassenden Information über den Bewerber und das Persönlichkeitsrecht des Bewerbers abzuwägen.

Das Bundesarbeitsgericht hatte über die Kündigung eines Lehrers zu befinden, der sich an einer Hauptschule beworben hatte. Vor seiner Einstellung wurde er aufgefordert, auf einem Vordruck zu erklären, ob er vorbestraft sei und zu versichern, dass gegen ihn kein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft gegen ihn innerhalb der letzten drei Jahre anhängig gewesen war. Der Kläger, der den Vordruck ohne Angabe zu etwaigen Ermittlungsverfahren unterzeichnet hatte, wurde eingestellt. Aufgrund eines anonymen Hinweises wandte sich die Bezirksregierung an die Staatsanwaltschaft und bat um Mitteilung strafrechtlich relevanter Vorfälle. Die Staatsanwaltschaft übersandte daraufhin eine Liste mit mehreren nach §§ 153 ff. StPO eingestellten Ermittlungsverfahren. Das beklagte Land kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich, da der Kläger die Frage nach Ermittlungsverfahren unrichtig beantwortet habe. Der Kläger erachtete die Kündigung als unwirksam, da er meinte, bereits eingestellte Ermittlungsverfahren nicht erwähnen zu müssen.

Das Arbeitsgericht hatte die außerordentliche Kündigung, das Landesarbeitsgericht auch die ordentliche Kündigung als unwirksam angesehen. Das Bundesarbeitsgericht teilte die Rechtsauffassung des Klägers. Informationen zu abgeschlossenen Ermittlungsverfahren seien für die Bewerbung auf eine Stelle als Lehrer nicht erforderlich und daher nicht durch das Datenschutzgesetz erlaubt. Die allein auf die wahrheitswidrige Beantwortung der Frage nach Ermittlungsverfahren gestützte Kündigung sei sittenwidrig und verstoße deshalb gegen die objektive Wertordnung des Grundgesetzes in der Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Quelle: Pressemitteilung Nr. 79/12 des Bundesarbeitsgerichts

Anmerkung:

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts galten bisher bereits für das Fragerecht des Arbeitgebers im Rahmen eines Einstellungsgesprächs folgende Grundsätze:

Der Arbeitgeber darf nur solche Fragen stellen, an deren Beantwortung er ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse hat. Unzulässige Fragen muss der Arbeitnehmer nicht bzw. nicht wahrheitsgemäß beantworten. Dem Arbeitnehmer drohen dann keinerlei negative rechtliche Konsequenzen. Eine bewusst falsche Beantwortung einer zulässigen Frage hingegen berechtigt den Arbeitgeber zur Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung, wenn die Tatsache für die Einstellung des Bewerbers ursächlich war.

Die Frage nach einem Ermittlungsverfahren oder Strafverfahren ist nur zulässig, falls eindeutig ein inhaltlicher Bezug zu der angestrebten Beschäftigung besteht, z. B. die Frage nach Vermögensdelikten bei einem Buchhalter. Ohne Bezug oder Anlass – „einfach ins Blaue hinein“ – darf ein Arbeitgeber diese Frage nicht stellen.

Heiko Lenz, IHK Pfalz

Fragen und Antworten

Neue Regelung: Wenn eine neue Schwangerschaft die Elternzeit beendet

Häufig kündigt sich noch während der Elternzeit wieder Nachwuchs an. In einer solchen Situation kann die Elternzeit zur Inanspruchnahme der Mutterschutzfristen beendet werden. Diese neue Regelung hat erhebliche Folgen für Arbeitgeber.

1. Was passiert rechtlich mit dem Arbeitsverhältnis?

Während der Elternzeit ruhen die beiderseitigen Leistungspflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis. Mit Beendigung der Elternzeit lebt das Arbeitsverhältnis wieder auf. In den sechs Wochen vor dem Geburtstermin besteht dann das Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 2 MuSchG.

2. Muss der Arbeitgeber einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld zahlen?

Ja, er muss diesen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld zahlen. Für die Bemessungsgrundlage für diesen Zuschuss ist maßgeblich, ob die Arbeitnehmerin während der vorangegangenen Elternzeit gearbeitet hat oder nicht. Im Rahmen des Ausgleichsverfahrens der Arbeitgeberaufwendungen bei Mutterschaft (U2) hat der Arbeitgeber einen Erstattungsanspruch.

3. Was passiert mit dem Urlaubsanspruch?

Das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) sieht – anders als das Mutterschutzgesetz – ausdrücklich eine Regelung zu Kürzung des Urlaubsanspruchs vor, § 17 Abs. 1 BEEG. Danach ist der Urlaubsanspruch für jeden vollen Monat Elternzeit um 1/12 zu kürzen. Durch die vorzeitige Beendigung der Elternzeit lebt das Arbeitsverhältnis wieder auf, so dass ab diesem Zeitpunkt die Kürzung des Urlaubs nicht mehr möglich ist. Der Arbeitgeber hat den

übertragenen Rest-Urlaub grundsätzlich nach der Elternzeit im laufenden oder im darauf folgenden Urlaubsjahr zu gewähren (§ 17 Abs. 2 BEEG). Der aufgrund der ersten Elternzeit übertragene Urlaub verfällt auch dann nicht mit Ablauf des auf diese Elternzeit folgenden Urlaubsjahrs, wenn er wegen einer sich unmittelbar an die erste Elternzeit anschließende zweite Elternzeit nicht genommen werden kann – auch dann gilt § 17 Abs. 2 BEEG.

4. Was passiert mit der Rest-Elternzeit?

Mit Zustimmung des Arbeitgebers kann der durch die vorzeitige Beendigung nicht verbrauchte Zeitraum der Elternzeit auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des ersten Kindes übertragen werden.

Hildegard Reppelmund, DIHK

Tipps zum Schluss

Merkblatt „Einstellung neuer Mitarbeiter“

Das [Merkblatt](#) "Einstellung von Mitarbeitern" der IHK Darmstadt gibt einen Überblick über die wichtigsten Fragen, die bei der Einstellung zu klären sind. Es enthält Verweise zu weiterführenden Merkblättern und Informationen mit Themen wie Meldepflichten, Befristungsmöglichkeiten, Probezeit, besondere Beschäftigungsformen (beispielsweise 450-Euro-Kräfte), wesentliche Inhalte des Arbeitsvertrags und Musterverträge.

Sie finden es [hier](#).

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

Arbeitgebermagazin der Bundesagentur für Arbeit

„Faktor A“, das Arbeitgebermagazin der Bundesagentur für Arbeit (BA), erscheint seit Kurzem in einem neuen Look, mit neuen redaktionellen Formaten und auf einer neuen technischen Basis. Das Magazin wurde komplett überarbeitet.

Auch die Webseite www.faktor-a.arbeitsagentur.de wurde einem Relaunch unterzogen. Servicethemen, Interviews, Kommentare und Checklisten sind jetzt klarer strukturiert und leichter auffindbar. Alle vier Wochen erscheint zudem ein Infodienst, in dem für Arbeitgeber relevante Themen aufgegriffen werden. Die Themen werden auch regelmäßig auf der Website ergänzt. Mit einem kostenfreien Abonnement können alle neuen Informationen automatisch bezogen werden.

Leser, die „Faktor A“ unterwegs nutzen, können die Inhalte jetzt bequem auf ihren mobilen Endgeräten lesen.

Das Arbeitgebermagazin „Faktor A“ gibt es seit Mitte 2010 im Internet und ergänzend als Printversion. Alle drei Monate behandelt „Faktor A“ ein neues Schwerpunktthema, das Arbeitgeber und Unternehmer bewegt. „Faktor A“ kann unter www.faktor-a.arbeitsagentur.de kostenfrei abonniert werden.

Quelle: BA-Presseinfo vom 13.02.2013

DIHK-Publikation zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Die DIHK-Publikation "Der betriebliche Datenschutzbeauftragte" gibt praxisnahe Tipps zu allen Fragen rund um die Rechte und Pflichten des Datenschutzbeauftragten im Betrieb. Sie informiert zudem über die letzte Novellierung des BDSG, die u. a. den besonderen Kündigungsschutz für betriebliche Datenschutzbeauftragte betrifft.

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) wurde 2009 mehrfach geändert. Besondere Vorschriften für sogenannte Scoring-Verfahren, also Bewertungsmethoden anhand verschiedener Angaben zu Personen oder zu personenbeziehbaren Daten, und verschärfte Regelungen zur Verwendung von Adressen zu Werbezwecken waren die Hauptthemen.

Die aktualisierte DIHK-Publikation gibt praxisnahe Tipps zu allen Fragen rund um die Rechte und Pflichten des Datenschutzbeauftragten im Betrieb. Wann muss ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden? Welche Voraussetzungen muss er erfüllen? Welche Stellung hat er im Unternehmen etc.? Weiter enthält die Publikation Adressen der Aufsichtsbehörden bzw. der Landesdatenschutzbeauftragten.

Die 32-seitige Broschüre kann zum Preis von 4,40 EUR im [DIHK-Verlag](#) bestellt werden.

Hildegard Reppelmund, DIHK

Literaturhinweise

Tobias Neufeld, „Handlungsempfehlungen für die betriebliche Praxis – Umgang mit Whistleblowern“

Arbeit und Arbeitsrecht 2/2013, S. 78 - 80

Alexander Bissels/Carsten Domke, „Ein Update – Social Media am Arbeitsplatz“

Arbeit und Arbeitsrecht 2/2013, S. 82 - 84

Michael Fuhlrott/Christian Hoppe, „Betriebsübergang vs. Funktionsnachfolge – Abgrenzungen bei § 613a BGB“

Arbeit und Arbeitsrecht 2/2013, S. 88 - 90

Nathalie Oberthür, „Die Arbeitssicherheit im Mobile Office“

NZA 2013, S. 246 – 249

Frank Zundel, „Die Entwicklung des Arbeitsrechts im Jahr 2012 – Begründung, Inhalt und Umfang des Arbeitsverhältnisses sowie besondere Gestaltungsformen“

NJW 2013, S. 352 - 357

Hildegard Reppelmund, DIHK

Wir wünschen angenehme Lektüre und ein frohes Osterfest!