



## Inhalte des Newsletters

### ↓ Aktuelles

- ↓ Vorbeschäftigungsverbot und kein Ende

### ↓ Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

- ↓ Ehrenrührige Behauptung über Kollegen kann Arbeitsplatz kosten
- ↓ Zulässigkeit der Versetzung an einen anderen Arbeitsort
- ↓ Nachweis der Vollmacht bei Kündigung durch Personalleiter
- ↓ Keine Nachtschicht bei gesundheitlichen Einschränkungen
- ↓ Anforderungen an eine ordentliche Verdachtskündigung
- ↓ Videoaufnahmen als Beweismittel bei Zufallserkenntnis und Verhältnismäßigkeit
- ↓ Kündigung wegen unbefugter Datenlöschung
- ↓ Kündigung wegen vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit
- ↓ Erstattung von Detektivkosten bei Verdachtskündigung

### ↓ Fragen und Antworten

- ↓ a) Gute Noten zum Schluss: Das Arbeitszeugnis
- ↓ b) Die Personalakte des Arbeitnehmers

### ↓ Tipps zum Schluss

- ↓ Betriebliches Eingliederungsmanagement – Schritt für Schritt zurück in den Job

## Aktuelles

### Vorbeschäftigungsverbot und kein Ende

Immer wieder gibt es Urteile rund um das Vorbeschäftigungsverbot, ohne dass der Gesetzgeber Anlass sieht, durch eine gesetzliche Klarstellung endlich Rechtssicherheit zu schaffen. Bei dieser gesetzlichen Klarstellung müsste es insbesondere um die Frage gehen, wie lange in die Vergangenheit das Verbot gilt. Zwei aktuelle Entscheidungen betreffen nun hingegen die Frage, was derselbe Arbeitgeber ist bzw. wann es sich um eine missbräuchliche Gestaltung handelt, wenn zwar zwei unterschiedliche Arbeitgeber jeweils Vertragspartner, diese beiden aber in einem gemeinsamen Betrieb verbunden sind.

#### Hintergrund:

Ein Arbeitsverhältnis kann nur dann ohne Sachgrund befristet werden, wenn nicht zuvor mit demselben Arbeitgeber bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Aktuell hatte sich das Bundesarbeitsgericht mit der Frage zu befassen, ob es zulässig ist, wenn aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverhältnisse mit zwei Arbeitgebern geschlossen werden, die zur Führung einer gemeinsamen öffentlich Einrichtung verbunden sind. Das BAG hat dies in zwei Entscheidungen (04.12.2014, Az.: 7 AZR 290/12 und 19.03.2014, Az.: 7 AZR 527/12) als missbräuchlich und damit unwirksam angesehen.

#### Entscheidung:

Das BAG ist der Ansicht, dass eine Vorbeschäftigung mit „demselben Arbeitgeber“ nur dann bestanden hat, wenn der Vertragspartner dieselbe natürliche oder juristische Person ist. Es knüpft nicht an den Beschäftigungsbetrieb oder den Arbeitsplatz an. Allerdings prüft es, ob das Vorbeschäftigungsverbot in missbräuchlicher Weise umgangen wird. Dabei reicht es dem BAG nach den Grundsätzen einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast aus, wenn der Arbeitnehmer einen Sachverhalt vorträgt, der die Missbräuchlichkeit der Befristung indiziert.

Indizien können insbesondere die ununterbrochene Beschäftigung auf demselben Arbeitsplatz zu den gleichen Arbeitsbedingungen, eine gemeinsame Ausübung des Weisungsrechts, eine „Vermittlung“ des Arbeitnehmers an den neuen Arbeitgeber durch den vormaligen Arbeitgeber und ein erkennbar systematisches Zusammenwirken der beiden Arbeitgeber sein. Die Arbeitgeber hätten jedoch die Möglichkeit, diese Indizien zu widerlegen.

#### **Folgen für die Praxis:**

Bisher war die Rechtsprechung mit der Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung des Vorbeschäftigungsverbotes recht zurückhaltend. Ein Rechtsmissbrauch wurde nur angenommen, wenn der Wechsel des Vertragsarbeitgebers planmäßig zu dem ausschließlichen Zweck eingesetzt wurde, sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können. Jetzt wird es für Arbeitnehmer leichter werden, sich auf die Missbräuchlichkeit von Vertragsgestaltungen zu berufen.

Wichtig ist nun vor allem, beim Abschluss von sachgrundlos befristeten Verträgen darauf zu achten, dass es auch bei anderen Arbeitgebern keine Vorbeschäftigung gegeben hat, mit denen der jetzige Arbeitgeber in einem gemeinsamen Betrieb oder in einer gemeinsamen öffentlichen Einrichtung verbunden ist. Dies gilt umso mehr, wenn die neue Tätigkeit in unmittelbarem Anschluss erfolgt und die Arbeitsbedingungen im Wesentlichen unverändert beibehalten werden sollen. Gerade in Unternehmensgruppen sollte darauf geachtet werden, dass bei einer erneuten sachgrundlosen Befristung bei einem anderen gruppenzugehörigen Unternehmen sich tatsächlich der Arbeitsplatz und möglichst auch die Tätigkeit ändert.

Hildegard Reppelmund, DIHK

## **Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung**

### **Ehrenrührige Behauptung über Kollegen kann Arbeitsplatz kosten**

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.02.2014, Az.: 19 Sa 322/13

Äußert eine Arbeitnehmerin, dass es während der Arbeitszeit zu Alkoholexzessen und sexuellen Ausschweifungen unter Kollegen gekommen ist, sollte sie die Behauptungen auch beweisen können. Andernfalls können derartige Ehrverletzungen eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Dies hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg entschieden.

Die Klägerin, die in einer Stadtkämmerei als Sekretärin beschäftigt war, verbreitete, dass es während der Arbeitszeit u. a. zu Alkoholexzessen und sexuellen Handlungen unter Kollegen gekommen sei. Die Arbeitgeberin kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Die dagegen gerichtete Kündigungsschutzklage blieb in der ersten Instanz erfolglos.

Das Landesarbeitsgericht hielt die Kündigung ebenfalls für berechtigt. Die Wahrheit der Behauptungen sei nach Durchführung einer Beweisaufnahme ebenfalls nicht erwiesen. Die Klägerin habe ihre Kollegen zu Unrecht beschuldigt und damit eine arbeitsvertragliche Pflicht verletzt. Selbst wenn die Arbeitsabläufe in der Stadtkämmerei teilweise zu beanstanden gewesen seien, rechtfertige oder entschuldige dies nicht die ehrenrührigen Behauptungen der Klägerin. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Quelle: Pressemitteilung Nr. 04/14 des LAG Berlin-Brandenburg

Heiko Lenz, IHK für die Pfalz

### **Zulässigkeit der Versetzung an einen anderen Arbeitsort**

BAG, Urteil vom 28.08.2013, Az.: 10 AZR 569/12

Bestimmt der Arbeitsvertrag nicht, wo die Leistung zu erfolgen hat, oder enthält der Arbeitsvertrag eine Versetzungsklausel, entscheidet der Arbeitgeber aufgrund seines Weisungsrechts aus § 106 GewO über den Einsatzort des Arbeitnehmers nach billigem Ermessen.

Das BAG wies die Klage einer Flugbegleiterin gegen ihren Arbeitgeber wegen einer betriebsbedingten Versetzung von Münster/Osnabrück nach Düsseldorf zurück. Der Arbeitsvertrag enthielt folgende Klausel: „Beginn der Tätigkeit: Die Mitarbeiterin wird ab 03.12.1994 im Bereich Flugbetrieb, Beschäftigungsort Münster/Osnabrück, als Flugbegleiterin eingestellt.“

Das BAG begründete seine Entscheidung damit, dass die die Auslegung des Arbeitsvertrags der Klägerin ergeben habe, dass ihr Einsatzort nicht vertraglich festgelegt sei. In der zitierten Klausel

liege keine vertragliche Beschränkung des Direktionsrechts auf Münster/Osnabrück als Arbeitsort. Diese sei mit „Beginn der Tätigkeit“ überschrieben und lege lediglich fest, wo die Arbeitnehmerin bei Vertragsbeginn ihre Arbeit aufnehmen solle. Die Regelung bestimme nicht den Inhalt der geschuldeten Arbeitsleistung, sondern den Ort ihrer erstmaligen Ausübung.

Hildegard Reppelmund/Dr. Viktor Kessler, DIHK

---

### **Nachweis der Vollmacht bei Kündigung durch Personalleiter**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 25.02.2014, Az.: 1 Sa 252/13

Auch Personalleiter müssen unter Umständen bei arbeitsrechtlichen Kündigungen ihre Bevollmächtigung nachweisen. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein entschieden.

Sachverhalt:

In dem vom LAG entschiedenen Fall hatte eine Gruppe von Unternehmen eine gemeinsame Personalleiterin. Diese hatte für ein Unternehmen der Gruppe einen Arbeitsvertrag mit einem Arbeitnehmer unterschrieben; sie selbst war bei diesem Unternehmen aber nicht angestellt. Auch die im Folgejahr ausgesprochene Kündigung des Arbeitnehmers unterschrieb die Personalleiterin und legte der Kündigung die Kopie einer Kündigungsvollmacht bei. Der Arbeitnehmer wies die Kündigung wegen fehlender Vollmacht vorlage zurück und erhob Kündigungsschutzklage, der das Landesarbeitsgericht in zweiter Instanz stattgab.

Rechtlicher Hintergrund:

Nimmt ein Bevollmächtigter ein einseitiges Rechtsgeschäft vor, wie hier die Kündigung, so muss er eine Original-Vollmacht vorlegen, anderenfalls kann die andere Seite das Rechtsgeschäft mit der Folge der Unwirksamkeit zurückweisen. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Vollmachtgeber den anderen über die Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte. Fehlt die Original-Vollmacht, ist das Rechtsgeschäft endgültig unwirksam; es kann nicht genehmigt oder durch Nachreichen der Vollmacht geheilt werden. Das unwirksame Rechtsgeschäft muss erneut, ggf. unter Vorlage einer Original-Vollmacht, vorgenommen werden.

Da eine Original-Vollmacht unstreitig nicht vorgelegt worden war, ging es in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren im Kern um die Frage, ob der andere – hier also der gekündigte Arbeitnehmer – von der Bevollmächtigung der Personalleiterin zur Kündigung in Kenntnis gesetzt worden war. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) liegt ein Inkenntnissetzen über eine Bevollmächtigung zur Kündigung vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter – zum Beispiel durch die Bestellung zum Prokuristen, Generalbevollmächtigten oder Leiter der Personalabteilung – in eine Stelle berufen hat, die üblicherweise mit dem Kündigungsrecht verbunden ist. Dabei reicht allerdings die bloße Übertragung einer solchen Funktion nicht aus, wenn diese Funktionsübertragung aufgrund der Stellung des Bevollmächtigten im Betrieb nicht offensichtlich ist und auch sonst keine Bekanntmachung erfolgt. Ein Inkenntnissetzen verlangt nach der Auffassung des Bundesarbeitsgerichtes zwingend auch einen äußeren Vorgang, der den Entschluss zur Bevollmächtigung öffentlich macht und auch die Arbeitnehmer erfasst, die erst später eingestellt worden sind. Bei einem Prokuristen ergibt sich die Bevollmächtigung nach der Rechtsprechung des BAG aus dem Handelsregister, so dass ein Inkenntnissetzen nicht erforderlich ist (BAG, Urteil vom 14.04.2011, Az.: 6 AZR 727/09).

Das Inkenntnissetzen leitete der Arbeitgeber in dem vom LAG entschiedenen Fall unter anderem daraus ab, dass die Personalleiterin zur Einstellung befugt worden sei; sie habe auch den Arbeitsvertrag mit dem klagenden Arbeitnehmer unterzeichnet. Das reichte dem LAG jedoch nicht. Eine Befugnis zur Einstellung könne nicht mit der möglichen Befugnis zur Kündigung gleichgesetzt werden, weil derartige Bevollmächtigungen auseinanderfallen könnten. Allein daraus, dass die Personalleiterin ein Einstellungsgespräch geführt habe oder den Arbeitsvertrag unterzeichnet habe, folge daher nicht, dass sie auch zur Kündigung von Arbeitsverhältnissen befugt sei. Auch dass sie sich als Personalleiterin vorgestellt habe, würde nach Auffassung des LAG nicht ausreichen, da das Inkenntnissetzen von der Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber und nicht durch den Bevollmächtigten erfolgen müsse.

Heidrun Raven, IHK für Essen, Mülheim an der Ruhr, Oberhausen zu Essen

---

### **Keine Nachtschicht bei gesundheitlichen Einschränkungen**

BAG, Urteil vom 09.04.2014, Az.: 10 AZR 637/13

Kann eine Krankenschwester wegen gesundheitlicher Einschränkungen keine Nachtschicht mehr ausüben, bedeutet dies nicht, dass sie arbeitsunfähig ist. Vielmehr hat sie das Recht, ohne

Nachtschichten eingesetzt zu werden. Dies hat das Bundesarbeitsgericht jetzt entschieden.

Die Klägerin arbeitet in einem Krankenhaus mit etwa 2.000 Mitarbeitern im Schichtdienst. Aus gesundheitlichen Gründen kann sie keine Nachtdienste mehr ausüben. Das beklagte Krankenhaus hatte die Krankenschwester daraufhin als arbeitsunfähig nach Hause geschickt. Die Krankenschwester bot weiterhin ihre Arbeitsleistung – ohne Nachtschichten – an, wurde aber nicht beschäftigt. Sie bekam zunächst Entgeltfortzahlung, später Arbeitslosengeld.

Das BAG hat festgestellt, dass die Klägerin nicht arbeitsunfähig ist. Ihre Arbeitsleistung ist ihr weiterhin möglich, da sie alle Tätigkeiten, zu denen sie als Krankenschwester arbeitsvertraglich verpflichtet ist, weiterhin ausüben kann. Die gesundheitlichen Einschränkungen muss das Krankenhaus bei der Einteilung der Schichtdienste berücksichtigen. Der Klägerin steht daher für die Zeit der Nichtbeschäftigung ein Vergütungsanspruch zu.

Anmerkung:

Das BAG hat die Rechte von Arbeitnehmern im Schichtdienst erheblich gestärkt. Dennoch kommt es auch darauf an, inwieweit eine Umorganisation des Schichtbetriebs für den jeweiligen Arbeitgeber zumutbar ist. Hier spielt insbesondere die Größe des Betriebs eine entscheidende Rolle.

Susanne Wollenweber, IHK Köln

---

### Anforderungen an eine ordentliche Verdachtskündigung

BAG, Urteil vom 21.11.2013, Az.: 2 AZR 797/11

Das Bundesarbeitsgericht hatte zu entscheiden, ob ein Arbeitgeber wegen des Verdachts einer Straftat einer Arbeitnehmerin ordentlich kündigen durfte. Der KassiererIn eines Getränkemarktes wurde die Unterschlagung von „Klüngelgeld“ in einer unbestimmten Höhe („gelegentlich kleinere Geldstücke“) vorgeworfen.

Das BAG entschied, dass nicht nur eine erwiesene Straftat wie eine Unterschlagung, sondern grundsätzlich auch der Verdacht einer Straftat einen Kündigungsgrund darstellen könne, jedoch bedürfe diese sog. Verdachtskündigung einer verfassungsrechtlichen Legitimation. Sie beruhe auf der Erwägung, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses unter dem dringenden Verdacht eines Verhaltens des Arbeitnehmers, das – wäre es erwiesen – ihn zur sofortigen (außerordentlichen) Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigen würde, nicht zugemutet werden könne. Läge hingegen kein solcher wichtiger Grund vor oder könne ein solches Verhalten nur eine ordentliche Kündigung tragen, nähme die Rechtsordnung die Kündigung eines „Unschuldigen“ nicht in Kauf. Dies gelte nicht nur für eine außerordentliche Verdachtskündigung, sondern auch für die ordentliche, also fristgenmäßige, Verdachtskündigung.

Da die Vorinstanzen für das BAG bindend entschieden hatten, dass die Vorwürfe, wären sie erwiesen, keine außerordentliche Kündigung tragen könnten, war die ordentliche Kündigung der Arbeitnehmerin nach der Bewertung durch das BAG unwirksam. Der Prozess muss nun erneut vor dem Landesarbeitsgericht verhandelt werden. Hierbei wird zu klären sein, ob die Arbeitnehmerin die vorgeworfenen Straftaten durch Entnahme von „Klüngelgeld“ tatsächlich begangen hat. Die sog. „Tatkündigung“, also bei erwiesener Straftat, ist an die vorgenannten Voraussetzungen nicht gebunden. Hier muss auch die Frage nach der Verwertung von Videoaufnahmen erörtert werden (siehe nächsten Beitrag zu Videoaufnahmen als Beweismittel).

Manuel Benz, IHK Kassel-Marburg

---

### Videoaufnahmen als Beweismittel bei Zufallserkenntnis und Verhältnismäßigkeit

BAG, Urteil vom 21.11.2013, Az.: 2 AZR 797/11

Das Bundesarbeitsgericht hatte im selben Urteil (siehe vorherigen Artikel zu Anforderungen an eine ordentliche Verdachtskündigung) auch zu entscheiden, ob der Arbeitgeber Videoaufnahmen in einem Kündigungsschutzprozess als Beweismittel nutzen konnte, um ein Fehlverhalten einer Arbeitnehmerin zu beweisen.

Das BAG führte aus, dass Videoaufnahmen dann gerechtfertigt und verwertbar sein können, wenn der Verdacht strafbarer Handlungen oder schwerer Verfehlungen der Arbeitnehmer besteht und andere weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ergebnislos ausgeschöpft wurden. Die verdeckte Videoüberwachung müsse – auch wenn der Betriebsrat mitwirkt – praktisch das einzig verbleibende Mittel und zudem nicht unverhältnismäßig sein. Hier war von besonderer Beachtung, dass es sich bei dem beobachteten Verhalten – der Entnahme von „Klüngelgeld“ – um einen Zufallsfund handelte. Der Arbeitgeber wollte vorrangig Fehlbestände

beim Pfandgeld in einer Summe von rund 7.000 Euro aufklären. Das Beobachtungsergebnis war aber nicht vom ursprünglichen Beobachtungszweck gedeckt. Zudem sei die heimliche Videoüberwachung zum Nachweis, sich einige Münzen im Wert von Cent-Beträgen zuzueignen, schlechthin unverhältnismäßig. Die Videoaufnahmen dürfen für dieses Verfahren also nicht verwendet werden.

Manuel Benz, IHK Kassel-Marburg

### **Kündigung wegen unbefugter Datenlöschung**

LAG Hessen, Urteil vom 05.08.2013, Az.: 7 Sa 1060/10  
BAG, Beschluss vom 05.02.2014, Az.: 9 AZN 1130/13

Elektronische Geschäftsunterlagen stehen den klassischen Geschäftsunterlagen in der Bedeutung für das Unternehmen nicht nach. Vor dem Hintergrund der Löschung solcher Daten hatte das Landesarbeitsgericht Hessen über eine außerordentliche Kündigung eines Account Managers zu entscheiden. Das Bundesarbeitsgericht hat jetzt die Nichtzulassungsbeschwerde des Arbeitnehmers verworfen, somit ist das Urteil rechtskräftig.

Nach einem Gespräch gab der Arbeitnehmer auf Wunsch des Arbeitgebers Auto-, Firmenschlüssel und andere Gegenstände ab und verließ den Arbeitsplatz. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis am nächsten Tag fristlos, weil der Arbeitnehmer beim Verlassen des Arbeitsplatzes Unterlagen entwendet und in seinem Outlook-Account sämtliche E-Mails, Kundentermine und Kundenkontakte gelöscht haben soll. Im Rahmen der Beweiswürdigung sah das LAG es als erwiesen an, dass der Arbeitnehmer die fraglichen Daten gelöscht habe. Es stützte sich hierbei auf das Gutachten eines Sachverständigen, das dem Benutzerkonto des Arbeitnehmers diverse Löschungen zuordnen konnte. In der fraglichen Zeit sei der Arbeitnehmer auch unstreitig alleine am Arbeitsplatz gewesen, so dass auch kein anderer unter seinem Account diese Löschungen vorgenommen haben konnte. Eine Manipulation der Löschprotokolle sei zwar technisch möglich, aber unwahrscheinlich gewesen.

Die Löschung stufte das LAG als wichtigen Grund ein, der den Arbeitgeber zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtige. Auch die erforderliche Interessenabwägung ging nicht zu Gunsten des Arbeitnehmers aus. Schließlich erörterte das LAG auch, dass eine grundsätzlich erforderliche Abmahnung hier entbehrlich war, weil es dem Arbeitnehmer auch ohne eine solche Warnung klar sein musste, dass der Arbeitgeber die Löschung aller kundenbezogenen Daten keinesfalls hinnehmen würde.

Manuel Benz, IHK Kassel-Marburg

### **Kündigung wegen vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit**

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 08.10.2013, Az.: 6 Sa 188/13

„Täuscht ein Arbeitnehmer unter Vorlage eines ärztlichen Attests eine Arbeitsunfähigkeit vor und macht er Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geltend oder lässt sich solche gewähren, kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB vorliegen“, stellte das Landesarbeitsgerichts Mainz fest. Allerdings trägt der Arbeitgeber die Beweislast für einen solchen Kündigungsgrund, so dass er den Beweiswert des ärztlichen Attests erschüttern muss, mit dem der Arbeitnehmer grundsätzlich den Beweis für die Arbeitsunfähigkeit führt.

Der Arbeitgeber muss Tatsachen vortragen, die gegen die Richtigkeit des Attests sprechen. Ist ihm dies gelungen, müsse der Arbeitnehmer wiederum darlegen, weshalb Arbeitsunfähigkeit bestand, insbesondere welche Krankheiten vorlagen, welche gesundheitlichen Einschränkungen bestanden, welche Medikamente und Verhaltensregeln ein Arzt vorgegeben hatte. Wenn dieses substantiiert erfolgt, müsse der Arbeitgeber dies wieder widerlegen.

Im Streitfall konnte der Arbeitgeber bereits das Attest nicht erschüttern, weil die Arbeitnehmerin ihre Arbeitsunfähigkeit substantiiert darlegen konnte. Nach einem Gespräch über die Arbeitsleistung teilte die Arbeitnehmerin auch einer Zeugin mit, sie sei wegen des heftigen Verlaufs des Gesprächs krank und werde deshalb am Folgetag einen Arzt aufsuchen und nicht zur Arbeit kommen. Sie überreicht am nächsten Tag eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, der Arbeitgeber kündigte außerordentlich hilfeweise ordentlich innerhalb der Probezeit, weil die Klägerin eine Arbeitsunfähigkeit vorgetäuscht habe.

Manuel Benz, IHK Kassel-Marburg

## Erstattung von Detektivkosten bei Verdachtskündigung

- BAG, Urteil vom 29.06.2013, Az.: 8 AZR 1026/12

Ein Arbeitgeber traute den Krankmeldungen seines Arbeitnehmers nicht. Zunächst beantragte er bei der gesetzlichen Krankenversicherung des Arbeitnehmers, die Arbeitsunfähigkeit vom Medizinischen Dienst untersuchen zu lassen. Den Ladungen zu dieser Untersuchung kam der Arbeitnehmer mehrfach nicht nach, weil er diese nicht oder verspätet erhalten habe. Es folgten weitere Krankmeldungen. Daraufhin ließ der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von einem Detektiv observieren, der feststellte, dass der Arbeitnehmer im Bistro seines Schiegervaters verschiedene Arbeiten erledigte. Dies wissend verlangte der Arbeitgeber eine Stellungnahme zur Versäumung der Untersuchung, die der Arbeitnehmer mit weiteren Krankmeldungen bis einschließlich zum 05.05.2010 quittierte. Der Arbeitgeber ließ den Arbeitnehmer wieder observieren. Schließlich folgte der Arbeitnehmer einer Untersuchung durch den Medizinischen Dienst am 27.04.2010, die seine Arbeitsfähigkeit feststellte. Am folgenden Tag trat der Arbeitnehmer wieder an. Am 30.04.2010 konfrontierte ihn der Arbeitgeber mit dem Vorwurf erschlichener Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen und hielt ihm die Observationsergebnisse vor. Der Arbeitgeber kündigte sodann und verlangt auch die Erstattung von Detektivkosten (rund 13.000 Euro).

Das Bundesarbeitsgericht hatte nun zu entscheiden, ob der Arbeitnehmer die Detektivkosten erstatten muss. Es führte aus, dass dies bei einer sogenannten Verdachtskündigung in Betracht kommen kann, wenn das Observationsergebnis die Entscheidungsgrundlage für die Kündigung bildet. Der durch Tatsachen begründete dringende Verdacht einer Straftat (hier Betrug in Bezug auf die Entgeltfortzahlung) kann sowohl eine Kündigung als auch die Einschaltung eines Detektivs rechtfertigen. Die Kündigung war hier bereits wirksam, jedoch müsse die Vorinstanz noch einmal prüfen, ob das Observationsergebnis auch die Entscheidungsgrundlage gebildet hat. Für diesen Fall muss der Arbeitnehmer dann die Kosten der Observation tragen.

Manuel Benz, IHK Kassel-Marburg

## Fragen und Antworten

### a) Gute Noten zum Schluss: Das Arbeitszeugnis

Wohlvollend und keinen negativen Einfluss auf die weitere berufliche Entwicklung: Jeder Arbeitnehmer hat bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein Zeugnis durch den Arbeitgeber. Bei der Formulierung kann einiges schiefgehen.

#### Welche Zeugnisarten gibt es?

Unterschieden wird zwischen einem einfachen Zeugnis, in dem lediglich die persönlichen Daten des Arbeitnehmers sowie die Art und Dauer der Beschäftigung vollständig und genau angegeben sind, und dem qualifizierten Zeugnis. Ein qualifiziertes Arbeitszeugnis enthält zusätzlich zu den Angaben eines einfachen Zeugnisses Ausführungen über die Leistungen und die Führung des Arbeitnehmers. Während die Aussagen zu Art und Dauer der Tätigkeit lediglich darstellend sind, erfolgt durch die Angaben zu Leistung und Führung eine Bewertung des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer kann zwischen der Erteilung eines einfachen und eines qualifizierten Zeugnisses wählen.

#### Was soll ein Zeugnis enthalten: Zweck, Inhalt und Sprache?

Das Arbeitszeugnis soll Aufschluss über die während des Arbeitsverhältnisses unter Beweis gestellten Fähigkeiten, Fertigkeiten und Kenntnisse geben sowie Angaben über die berufliche Entwicklung des Arbeitnehmers enthalten. Es soll belegen, in welchem Aufgabengebiet der Arbeitnehmer eingesetzt gewesen und mit welchen Tätigkeiten er betraut worden ist, wie er sein erlerntes Wissen in der Praxis umgesetzt und ob er sich in der Position bewährt hat. Der Arbeitgeber hat dabei sowohl die Wahrheitspflicht als auch die Verpflichtung zu beachten, das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unnötig zu erschweren. Kein Arbeitgeber ist jedoch verpflichtet, einen schlechten Arbeitnehmer besser zu beurteilen, als er tatsächlich ist. Unwahre Zeugnisse können Schadensersatzansprüche beispielsweise des neuen Arbeitgebers gegenüber dem Zeugnisersteller auslösen.

Der Arbeitnehmer hat ein Recht darauf, dass ihm der Arbeitgeber ein in allen seinen Aussagen eindeutiges und klar formuliertes Zeugnis ausstellt. Es darf nicht der Eindruck entstehen, der ausstellende Arbeitgeber distanzieren sich vom buchstäblichen Wortlaut seiner Erklärung. Aus diesem Grund darf ein Zeugnis nicht in sich widersprüchlich sein, und mit Hilfe von Widersprüchen darf auch keine Herabsetzung der Verhaltensbeurteilung erfolgen. Dies gilt vor allem bei der Verwendung von verschlüsselten oder doppeldeutigen Zeugnisformulierungen, die wohlwollender klingen als sie gemeint sind.

Der Arbeitgeber ist zwar bei der Ausstellung des Zeugnisses grundsätzlich in seiner Ausdrucksweise frei, er muss sich aber der in der Praxis allgemein angewandten Zeugnissprache bedienen und bei der Beurteilung des Arbeitnehmers den allgemein üblichen Maßstab anlegen.

Für die Beurteilung der Leistung haben sich feste Formulierungen eingebürgert, die einer Notenskala vergleichbar sind.

#### **Gibt es formale Anforderungen?**

Das Zeugnis muss auf Geschäftspapier erteilt werden, wenn der Arbeitgeber Geschäftsbögen besitzt und im Geschäftsverkehr verwendet. Das Anschriftenfeld ist freizulassen. Das Zeugnis muss in einheitlicher Maschinschrift ohne handschriftliche Zusätze, Streichungen oder ähnlichem geschrieben sein und Ort und Datum der Ausstellung enthalten. Es ist vom Arbeitgeber, mindestens aber von einem Vorgesetzten des Arbeitnehmers, eigenhändig zu unterschreiben. Das Zeugnis darf nicht gefaltet sein und keine Knicke, Risse, Flecken oder ähnliches aufweisen. Entspricht das Zeugnis nicht diesen Grundsätzen, kann der Arbeitnehmer die Ausstellung eines neuen Zeugnisses verlangen. Der Arbeitgeber ist aber nicht verpflichtet, Formulierungsvorschläge oder -wünsche des Arbeitnehmers zu übernehmen, wenn diese nicht rechtlich geboten sind. Bei berechtigtem Korrekturverlangen ist das neue Zeugnis unter dem Datum des geänderten Zeugnisses zu erteilen.

#### **Wann ist ein Zeugnis zu erstellen?**

Das Zeugnis ist zeitnah zu erstellen, insoweit sollte ein Zeitrahmen von einem Monat ab Zeugniserteilungswunsch beziehungsweise ab Ausscheiden des Mitarbeiters eingehalten werden. Der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses verjährt in der gesetzlichen Verjährungsfrist von drei Jahren, er kann seitens des Arbeitnehmers aber auch bereits früher verwirkt worden sein.

Katharina Buddenberg, IHK Ostwestfalen zu Bielefeld

### **b) Die Personalakte des Arbeitnehmers**

#### **Was ist eine Personalakte?**

Der Begriff der Personalakte ist gesetzlich nicht definiert. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gehören zur Personalakte sämtliche Unterlagen, die das Arbeitsverhältnis betreffen oder damit im inneren Zusammenhang stehen. Eine gesetzliche Pflicht zur Führung einer Personalakte existiert nicht. Vielmehr ist sowohl die Führung als auch der Inhalt der Personalakte ins Ermessen des Arbeitgebers gestellt, welches allerdings durch gesetzliche Vorschriften und durch die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte eingeschränkt ist.

#### **Wie ist mit der Personalakte umzugehen?**

Aufgrund des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers dürfen nur die für Personalentscheidungen zuständigen Mitarbeiter Zugriff auf die Personalakte haben. Auch Vorgesetzte, die nicht für das Personal zuständig sind, besitzen kein Einsichtsrecht. Besonders sensible Daten - z. B. den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers betreffend – sind vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Daher ist zu empfehlen, die Akten in verschlossenen Schränken oder Räumen aufzubewahren.

#### **Welche Daten darf die Personalakte enthalten?**

Das Bundesdatenschutzgesetz bestimmt in § 32 Abs. 1, dass personenbezogene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden dürfen, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Die Datenerhebung muss darüber hinaus unter Abwägung zwischen den Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers verhältnismäßig und insbesondere angemessen sein.

Es dürfen somit nur Daten gesammelt werden, die der Arbeitgeber im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses tatsächlich braucht. Dazu gehören Daten, die bspw. für die Gehaltsabrechnung, für Versetzungsentscheidungen oder für eine etwaige Sozialauswahl erforderlich sind. Ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Aufnahme in die Personalakte besteht daher u. a. für Sozialversicherungsdaten sowie für Angaben zu Lebensalter, Familienstand, Schwerbehinderung, krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeitszeiten und Betriebszugehörigkeit ebenso wie für Daten zur Ausbildung und zum beruflichen Werdegang.

#### **Was ist bei der Führung der Personalakte zu beachten?**

In der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte hat sich eine Reihe von Grundsätzen etabliert, die bei der Führung der Personalakte zu beachten sind. So ist es bspw. unzulässig, einzelne relevante Angaben willkürlich nicht aufzunehmen oder zu entfernen, wenn es dadurch zu einer unzutreffenden Darstellung kommt. Auch dürfen einzelne Arbeitnehmer nicht dadurch bevorzugt oder benachteiligt werden, dass über sie umfangreichere Akten geführt werden als über andere.

Der Arbeitnehmer hat das Recht, die Personalakte vollständig und kostenlos einzusehen. Er ist darüber hinaus berechtigt, der Personalakte eigene Erklärungen (z. B. Gegendarstellungen zu Abmahnungen) und Unterlagen (z.B. Zeugnisse über Zusatzqualifikationen) beizufügen. Einige Tarifverträge verpflichten den Arbeitgeber darüber hinaus, den Beschäftigten zu hören, bevor Beschwerden oder nachteilige Behauptungen tatsächlicher Art in die Akte aufgenommen werden. Bei Verletzung dieser Obliegenheit besitzt der Beschäftigte einen Anspruch auf Entfernung der

entsprechenden Unterlagen. Ob eine solche Anhörungspflicht auch außerhalb tariflicher Regelungen existiert, ist in der Rechtsprechung noch nicht geklärt. Zu erwähnen ist auch der einklagbare Anspruch des Arbeitnehmers auf Entfernung unzulässig aufgenommener oder unrichtiger Angaben – insbesondere unrichtiger Abmahnungen - aus der Personalakte. Ein Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes besteht allerdings nach überwiegender Meinung nicht.

Hildegard Reppelmund/Dr. Viktor Kessler, DIHK

## Tipps zum Schluss

---

### **Betriebliches Eingliederungsmanagement – Schritt für Schritt zurück in den Job**

Seit 2004 sind Arbeitgeber verpflichtet, erkrankten Beschäftigten ein Betriebliches Eingliederungsmanagement (kurz: BEM) anzubieten. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat dazu im Mai 2014 eine Broschüre veröffentlicht.

Diese Broschüre wendet sich zwar in erster Linie an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die länger erkrankt sind, ist aber auch für Arbeitgeber hilfreich, da sie damit besser beurteilen können, was von ihnen erwartet wird.

Die Publikation bietet einen Überblick über das Verfahren des Betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 SGB IX und zum "Hamburger Modell". Kompakt und mit einem praktischen Frage-Antwort-Teil versehen, vermittelt sie einen einfachen Zugang zu dem Thema und nennt Rechte und Pflichten im Verfahren. Konkrete Fallbeispiele erleichtern das Verständnis.

Auf der Internetseite des [BMAS](#) kann die Broschüre heruntergeladen werden.

Hildegard Reppelmund, DIHK

---

[Newsletter abbestellen](#) | [Impressum](#)