

Nr. 11 / November 2014

Newsletter Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe:

Das leidige Thema Arbeitszeugnis	3
Beleidigung rechtfertigt nicht unbedingt Kündigung.....	3
Entziehung der Fahrerlaubnis rechters für die Kündigung?	3
Außerdienstlicher Straftaten: Kündigung	4
Aufklärungspflichten bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses	4
Direktionsrecht - Mitnahme eines Hundes in den Betrieb.....	5
Betriebsvereinbarung zur Dienstkleidung	5
Wann ist ein Nachtarbeitszuschlag angemessen?	6
Aufstockung von Teilzeitarbeit.....	6
Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses	7
Arbeitsvertragsabschluss ausländischer Arbeitnehmer in deutscher Sprache	7
Vorstrafen erlauben kein Fragerecht	8
Arbeitsunfähiger Arbeitnehmer: nächtliche Nebentätigkeit	8
Arbeitssicherung: Haftung des Vorgesetzten besteht auch gegenüber Leiharbeitnehmer.....	9
Urlaubsanspruch entsteht auch bei unbezahltem Sonderurlaub	10
Rechtsmissbräuchliche Bewerbungen: keine AGG-Entschädigung	10

VERANSTALTUNGEN	11
„FIT FÜR ... Stressbewältigung“	11
Der betriebliche Datenschutzbeauftragte	11
Der gesetzliche Mindestlohn.....	12

Das leidige Thema Arbeitszeugnis

Arbeitszeugnisse müssen sowohl wahr als auch wohlwollend formuliert sein. Eine Anforderung, die Arbeitgeber oft in Bedrängnis bringt. Wie viel Wahrheit muss nämlich ein Arbeitszeugnis enthalten und wie wohlwollend muss der ausgeschiedene Mitarbeiter beurteilt werden? Das Bundesarbeitsgericht entschied nun am 16.11.2014 (BAG 9 AZR 584/13), dass der Arbeitgeber in der sogenannten Zufriedenheitsformel mit der Formulierung „zu unserer vollen Zufriedenheit“ weiterhin die Note „drei“ vergeben kann, ohne dies näher begründen zu müssen. Ist der Mitarbeiter mit dieser Formulierung im Arbeitszeugnis nicht einverstanden, muss er im Zeugnisrechtsstreit entsprechende Leistungen vortragen und gegebenenfalls beweisen. Nur dann kann der Mitarbeiter verlangen, dass er im Zufriedenheitsbereich mit der Note „zwei“ („steht zur vollen Zufriedenheit“) oder etwa auch mit der Note „eins“ („stets zur vollsten Zufriedenheit“) beurteilt wird.

Praxistipp: Mehr Informationen zu dem Thema Arbeitszeugnis erhält unser Infoblatt **A12** „Zeugnis“, das unter der **Kennzahl 67** auf www.saarland.ihk.de eingestellt ist.

Beleidigung rechtfertigt nicht unbedingt Kündigung

Äußert ein Arbeitnehmer sich über einen Vorgesetzten grob beleidigend, liegt ein steuerbares Verhalten vor, das in der Regel nicht eine Kündigung rechtfertigt. Das hat das Landesarbeitsgericht Köln im Fall eines technischen Angestellten entschieden, der sich in einem Wiedereingliederungsgespräch über seinen abwesenden Teamleiter negativ äußerte und ihn zweimal als „Kollegenschwein“ bezeichnete. Der Arbeitgeber nahm das zum Anlass für eine fristlose, hilfsweise für eine ordentliche Kündigung. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund eine schuldhaft, vorwerfbare Vertragspflichtverletzung darstellen könne, wenn aus Sicht eines ruhigen und verständig urteilenden Arbeitgebers die Kündigung als angemessene Reaktion erscheine. Beruhe die Pflichtverletzung auf einem steuerbaren Verhalten, sei grundsätzlich davon auszugehen, dass das künftige Verhalten bereits durch eine Abmahnung positiv beeinflusst werden könne. Anders sei es nur bei so schweren Verstößen, dass eine Verhaltensänderung nicht zu erwarten oder die erstmalige Hinnahme durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen sei. Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung seien das Gewicht und die Auswirkung der Pflichtverletzung, der Verschuldensgrad, die Möglichkeit einer Wiederholung und die Dauer des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen. Vorliegend führe die Abwägung angesichts des einmaligen Vorgangs nicht zu hinreichenden Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr. Die Kündigung sei daher unwirksam. (Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Köln vom 07. Mai 2014; Az.: 11 Sa 905/13)

Praxistipp: Im Kündigungsrecht steht nicht die Sanktion im Vordergrund, sondern das Prognoseprinzip. Wenn ein steuerbares Verhalten durch eine Abmahnung absehbar positiv beeinflusst werden kann, ist eine Kündigung als unmittelbare Sanktion noch nicht angemessen.

Entziehung der Fahrerlaubnis rechtfertigt die Kündigung?

Verliert ein Arbeitnehmer die Fahrerlaubnis, kann das bei einem Berufskraftfahrer grundsätzlich Anlass für eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber sein. Das gilt aber nicht für andere Arbeitnehmer, denen ein Dienstfahrzeug zur Verfügung steht, soweit die Möglichkeit besteht, sich während der Sperrzeit anderweitig fahren zu lassen. Das hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein im Fall einer Maklerbetreuerin einer Versicherungsgesellschaft entschieden, die ihren Dienstwagen bei einer privaten Trunkenheitsfahrt leicht beschädigte und die

Fahrerlaubnis für mehr als ein Jahr verlor. Der Arbeitgeber nahm das zum Anlass für eine außerordentliche, hilfsweise für eine ordentliche Kündigung. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Grundsatz einer möglichen Kündigung bei Berufskraftfahrern nicht auf eine Maklerbetreuerin übertragbar sei, wenn der Nutzungsvertrag für den Dienstwagen zulasse, dass das Fahrzeug von Dritten gefahren werde und die Arbeitnehmerin anbiete, sich von einem Verwandten fahren zu lassen. Zudem sei vorliegend die geschuldete Tätigkeit der Arbeitnehmerin nicht nur unter Nutzung eines Kraftfahrzeugs zu erbringen. Es sei nicht ersichtlich, warum nicht ein Teil der erforderlichen Besuche, die zu 80 bis 85 Prozent in Hamburg geschähen, mit öffentlichen Verkehrsmitteln erfolgen könnten. Zudem sei die Kündigung unverhältnismäßig, weil der Arbeitgeber eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit im Unternehmen nicht ernsthaft erwogen habe.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Schleswig-Holstein vom 03. Juli 2014; Az.: 5 Sa 27/14)

Praxistipp: Bei einer außerordentlichen Kündigung ist zweistufig vorzugehen. Zunächst ist zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, der an sich geeignet ist, die Kündigung zu rechtfertigen. Trifft das zu, ist im zweiten Schritt zu ermitteln, ob der Grund im Rahmen einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Verhältnismäßigkeitsprinzips, zu einem Überwiegen der Interessen des Kündigenden führt.

Außerdienstlicher Straftaten: Kündigung

Hat ein Arbeitnehmer außerdienstlich Straftaten begangen, kann das eine Kündigung rechtfertigen, wenn damit die Besorgnis begründet ist, dass der Arbeitnehmer auch im dienstlichen Zusammenhang gesetzliche Vorgaben missachtet. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Sachbearbeiters für Leistungsgewährung bei der Bundesagentur für Arbeit entschieden. Er wurde wegen unerlaubtem Handel mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Der Arbeitgeber nahm das zum Anlass für eine Kündigung, wogegen der Arbeitnehmer sich zur Wehr setzte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass außerdienstliche Straftaten bei einem mit hoheitlichen Aufgaben befassten Arbeitnehmer einen Eignungsmangel darstellen können, auch wenn ein unmittelbarer Bezug zum Arbeitsverhältnis fehle. Voraussetzung sei, dass das strafbare Verhalten die Besorgnis begründe, der Arbeitnehmer könne auch dienstlich mit Gesetzen in Konflikt geraten. Dann werde das Vertrauen der Bürger in die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erschüttert. Vorliegend habe der Arbeitnehmer in hoheitlicher Funktion Publikumsverkehr. Der private, illegale Vertrieb von Rauschmitteln sei mit dieser Aufgabe nicht vereinbar. Die ordentliche Kündigung sei daher wirksam.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 10. April 2014; Az.: 2 AZR 684/13)

Praxistipp: Auch außerdienstlich begangene Straftaten können in besonderen Fällen kündigungsrelevant sein. Sie sind dann nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers bedingt, sondern können in der mangelnden Eignung der Person begründet sein.

Aufklärungspflichten bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses

Erteilt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Auskünfte über die Situation ihrer Altersversorgung, müssen diese richtig und vollständig sein. Allerdings ergibt sich daraus nicht die Pflicht für den Arbeitgeber, einen Arbeitnehmer unaufgefordert über die Folgen aufzuklären, die sich bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinsichtlich der betrieblichen Altersversorgung ergeben. Das hat das Landesarbeitsgericht Köln im Fall eines Redakteurs bei einer Rundfunkanstalt entschieden, der 2003 aufgrund einer Vorruhestandsvereinbarung aus dem Arbeitsverhältnis aus-

schied und 2013 von seinem ehemaligen Arbeitgeber Schadensersatz in Höhe von 27.650 Euro sowie monatlich zukünftig 2.127 Euro forderte. Grund: angebliche Falschberatung. Hintergrund war eine vom Arbeitnehmer getroffene Wahl zwischen zwei unterschiedlichen Versorgungsmöglichkeiten, der Hausversorgung einerseits oder dem berufsständischen Presseversorgungswerk andererseits. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass vom Arbeitgeber erteilte Auskünfte zur Versorgungssituation richtig und vollständig sein müssten. Der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet von sich aus Auskunft über die Höhe der zu erwartenden Versorgungsbezüge zu geben. Es sei Aufgabe des Arbeitnehmers sich über seine Versorgungsansprüche zu informieren. Hinweis- und Aufklärungspflichten könnten sich unter besonderen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung einer umfassenden Interessenabwägung ergeben. Der jeder Seite zuzubilligende Eigennutz finde seine Grenze am schutzwürdigen Lebensbereich des Vertragspartners. Dabei seien die erkennbaren Informationsbedürfnisse des Arbeitnehmers und die Beratungsmöglichkeiten des Arbeitgebers zu beachten. Vorliegend habe der Arbeitgeber zutreffend über die Konsequenzen des Verbleibs im Presseversorgungswerk beraten; ein Schadensersatzanspruch bestehe daher nicht.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Köln vom 09. April 2014; Az.: 5 Sa 934/13)

Praxistipp: Grundsätzlich ist jeder Vertragspartner für die Wahrnehmung seiner eigenen Interessen verantwortlich. Gesteigerte Hinweispflichten können für einen Arbeitgeber insbesondere dann bestehen, wenn ein Aufhebungsvertrag in seinem Interesse getroffen wird.

Direktionsrecht - Mitnahme eines Hundes in den Betrieb

Der Arbeitgeber ist auf Grundlage des Direktionsrechtes berechtigt, einem Mitarbeiter die Mitnahme eines Hundes in den Betrieb zu untersagen. Denn das Direktionsrecht umfasst auch das Ordnungsverhalten im Betrieb, also das betriebliche Zusammenwirken und Zusammenleben. Bei der Ausübung des Weisungsrechtes sind die wesentlichen Umstände des Falles abzuwägen und die beiderseitigen Interessen angemessen zu berücksichtigen. Auch wenn andere Mitarbeiter einen Hund mit in den Betrieb bringen dürfen, kommt ein Verbot in Betracht, wenn der konkrete Hund die betrieblichen Abläufe stört. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn sich Mitarbeiter vor dem Hund fürchten. Auf die objektive Gefährlichkeit kommt es nicht an.

(LAG Düsseldorf, Urteil vom 24.03.2014 - 9 Sa 1207/13 -)

Praxistipp: Das Direktionsrecht des Arbeitgebers bezieht sich auf den Inhalt, den Ort und die Zeit der Arbeitsleistung. Darüber hinaus kann der Arbeitgeber aber auch Regelungen treffen, die die Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betreffen. Genau dies hat der Arbeitgeber vorliegend getan.

Betriebsvereinbarung zur Dienstkleidung

Vereinbart ein Arbeitgeber mit dem Betriebsrat eine Regelung über einheitliche Dienstkleidung, darf diese nach dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nur solche Differenzierungen vorsehen, die entsprechend dem Regelungszweck sachlich gerechtfertigt sind. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Piloten bei einer Luftverkehrsgesellschaft entschieden, der sich gegen die Verpflichtung wehrte, während des Flugeinsatzes in der Öffentlichkeit eine Cockpitmütze zu tragen. Zur Begründung verwies er darauf, dass eine vergleichbare Verpflichtung zum Tragen einer Kopfbekleidung bei weiblichem Cockpitpersonal nicht bestehe. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine unterschiedliche Regelung der Dienstkleidung für Arbeitnehmergruppen nur dann dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz entspreche, wenn sie gemessen am Regelungszweck sachlich gerechtfertigt sei. Vorliegend gehöre die Cockpitmütze bei Piloten zur Pflicht, während Pilotinnen dar-

über frei entscheiden dürften. Die einheitliche Dienstkleidung solle das Cockpitpersonal in der Öffentlichkeit als hervorgehobene Repräsentanten des Unternehmens ausweisen. Dieser Zweck rechtfertige die differenzierte Regelung nicht. Die Tragepflicht der Pilotenmütze sei daher unwirksam.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 30. September 2014; Az.: 1 AZR 1083/12)

Praxistipp: Betriebsvereinbarungen über Dienstkleidung dürfen Differenzierungen nur vorsehen, wenn den Gleichbehandlungsgrundsatz berücksichtigen. Bei unterschiedlichen Ausgestaltungen ist daher auf den Regelungszweck und eine sachliche Begründung zu achten.

Wann ist ein Nachtarbeitszuschlag angemessen?

Leistet ein Arbeitnehmer Dauernachtarbeit im Paketdienst und besteht keine tarifliche Ausgleichsregelung für Nachtarbeit, ist ein Nachtarbeitszuschlag von 25 Prozent der Bruttovergütung angemessen. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamburg im Fall eines Lkw-Fahrers im Paketlinientransport entschieden, der für einen international tätigen Paketdienst tätig war. Der Arbeitgeber zahlte einen Überstundenzuschlag von 20 Prozent, der Arbeitnehmer verlangte 30 Prozent. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die im Gesetz vorgesehene „Angemessenheit“ des Zuschlages (vgl. § 6 Abs. 5 ArbZG) einen unbestimmten Rechtsbegriff darstelle, der dem Gericht einen Beurteilungsspielraum einräume. Im Regelfall sei ein Prozentsatz von 25 der Bruttovergütung angemessen. Eine Abweichung nach oben oder unten sei im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Einzelfallumstände möglich. So sei eine geringere Zuschlagshöhe angemessen, wenn während der Nachtarbeit auch Bereitschafts- oder Entspannungszeiten anfielen. Ein höherer Zuschlag sei beim Einsatz in Dauernachtschicht gerechtfertigt. Vorliegend sei der Arbeitnehmer als Lkw-Fahrer während der Nachtarbeit dauerhaft zu konzentrierter Arbeit verpflichtet. Ein Zuschlag von 25 Prozent sei daher angemessen.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hamburg vom 09. April 2014; Az.: 6 Sa 106/13)

Praxistipp: Besteht keine tarifvertragliche Ausgleichsregelung für Nachtarbeit, hat der Arbeitgeber ein Wahlrecht, inwieweit er den Zuschlag durch Geldzahlung, durch bezahlte Freizeit oder durch eine Kombination von Geldzahlung und bezahlter Freistellung erfüllt. Es empfiehlt sich hierzu eine Regelung im Arbeitsvertrag vorzusehen.

Aufstockung von Teilzeitarbeit

Verlangt ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber die Aufstockung der Arbeitszeit, gilt ein vom Arbeitgeber dauerhaft mit Leiharbeitnehmern besetzter Arbeitsplatz als entsprechender freier Arbeitsplatz. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall einer Arbeitnehmerin in Teilzeit entschieden, die von ihrem Arbeitgeber die Aufstockung auf 37 Wochenstunden ab einem bestimmten Datum verlangte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Arbeitgeber einen Teilzeitbeschäftigten, der den Wunsch nach einer Verlängerung seiner Arbeitszeit angezeigt habe, grundsätzlich bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen habe. Um einen solchen freien Arbeitsplatz handele es sich auch dann, wenn der Arbeitgeber dort dauerhaft Leiharbeitnehmer eingesetzt habe. Entschließe sich ein Arbeitgeber, einen ständig vorhandenen Arbeitskräftebedarf dauerhaft durch Leiharbeit abzudecken, liege eine nicht hinzunehmende Organisationsentscheidung vor. Daher habe der Arbeitgeber dem Anspruch rückwirkend stattzugeben.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hamm vom 25. Februar 2014; Az.: 14 Sa 1174/13, Revision wurde zugelassen)

Praxistipp: Hat ein Arbeitgeber einen entsprechenden freien Arbeitsplatz im Sinne des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (vgl. § 9 TzBfG) verfügbar, ist er bei einem Verlängerungswunsch eines Teilzeitarbeitnehmers zu berücksichtigen. Übergeht der Arbeitgeber den Verlängerungswunsch eines Arbeitnehmers durch eine unberechtigte Besetzung, hat er zwei Arbeitnehmer mit gleichen Bedingungen zu beschäftigen. Diese Doppelbelastung kann vermieden werden durch Versetzung oder Kündigung des zu Unrecht auf dem Arbeitsplatz beschäftigten Arbeitnehmers.

Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses

Hat ein Arbeitnehmer bei der Ausübung seiner Tätigkeit Kontakt zu Minderjährigen, der zu einer besonderen Gefahrensituation führen kann, ist der Arbeitgeber berechtigt, die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses zu verlangen. Die bloße Möglichkeit, dass der Arbeitnehmer mit Minderjährigen in Kontakt treten könnte, rechtfertigt dagegen in der Regel keine solche Vorlage.

Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall einer Kranken- und Altenpflegerin im Sozial- und Erziehungsdienst entschieden. Der Arbeitgeber verlangte die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses und erteilte der Arbeitnehmerin, die sich weigerte, aus diesem Grund zwei Abmahnungen. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass ein Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte besteht, wenn die Abmahnung inhaltlich unbestimmt ist, unrichtige Tatsachen enthält, auf einer falschen rechtlichen Bewertung beruht, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt oder kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers mehr am Verbleib in der Personalakte besteht. Ein Arbeitnehmer könne verpflichtet sein, dem Arbeitgeber Auskunft auf Fragen zu erteilen, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stünden und die sich der Arbeitgeber nicht auf andere zumutbare Weise beschaffen könne. Beim erweiterten Führungszeugnis träfen das Informationsinteresse des Arbeitgebers auf das Schutzinteresse des Arbeitnehmers an seinen persönlichen Daten. Wenn die Voraussetzungen des Bundeszentralregistergesetzes (vgl. § 30a BZRG) erfüllt seien, sei von einem überwiegen- den Interesse des Arbeitgebers auszugehen. Andernfalls sei ein Anspruch des Arbeitgebers auf Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses regelmäßig nicht gegeben. Vorliegend sei die Arbeitnehmerin nicht im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe tätig und verrichte auch keine sonstige Beaufsichtigung, Betreuung, Erziehung oder Ausbildung Minderjähriger oder vergleichbare Tätigkeit. Es fehle daher an einer besonderen Gefahrensituation, die eine Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses rechtfertigen könne. Die Abmahnungen seien daher rechtswidrig und zu entfernen.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hamm vom 04. Juli 2014; Az.: 10 Sa 171/14)

Praxistipp: Mit einer Abmahnung übt der Arbeitgeber ein arbeitsvertragliches Recht als Gläubiger der Arbeitsleistung aus, indem er den Arbeitnehmer auf seine vertraglichen Pflichten hinweist. Sie beinhaltet zunächst die Warnfunktion der Abmahnung. Die zweite Funktion ist die Rückfunktion, indem der Arbeitgeber für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung arbeitsrechtliche Konsequenzen androht. Besteht - wie vorliegend - keine vertragliche Pflicht, läuft die Abmahnung ins Leere und muss aus der Personalakte entfernt werden.

Arbeitsvertragsabschluss ausländischer Arbeitnehmer in deutscher Sprache

Die Unterzeichnung eines in deutscher Sprache abgefassten schriftlichen Arbeitsvertrags darf der Arbeitgeber auch dann als Annahmeerklärung verstehen, wenn der Arbeitnehmer der deutschen Sprache nicht oder nicht ausreichend mächtig ist.

Dem stehen fehlende oder mangelhafte Kenntnisse der Vertragssprache nicht entgegen. Niemand ist verpflichtet, einen Arbeitsvertrag in einer ihm fremden Sprache zu unterschreiben. Der

Bewerber kann sich Bedenkzeit erbeten, um eine Übersetzung des Vertrags bitten oder selbst für eine solche sorgen, bevor er über die Annahme des Vertragsangebots entscheidet. Nutzt er derartige zumutbare Möglichkeiten, sich Kenntnis vom Inhalt des Vertragsangebots zu verschaffen, nicht und schließt stattdessen ohne Zwang einen Arbeitsvertrag in einer Sprache, die er nicht versteht, darf der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass der Arbeitnehmer trotz seiner Sprachunkundigkeit eine Erklärung mit dem aus der Vertragsurkunde ersichtlichen Inhalt abgeben wollte.

Der sprachunkundige Arbeitnehmer steht insoweit demjenigen gleich, der eine Urkunde ungelesen unterschreibt. Auch dieser erklärt sich mit dem Inhalt der Urkunde aus der Sicht des Vertragspartners einverstanden. Er kann seine Willenserklärung allenfalls anfechten, soweit er sich von dem Inhalt des Schriftstücks, das er ungelesen unterschrieben hat, eine bestimmte unrichtige Vorstellung gemacht hat.

(BAG, Urteil vom 19.03.2014 - 5 AZR 252/12 -)

Praxistipp: Es besteht keine allgemeine Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitsvertrag unaufgefordert in die Muttersprache des Arbeitnehmers zu übersetzen. Nach geltendem deutschem Recht gibt es keine generelle Übersetzungspflicht für Schriftstücke, die von fremdsprachlichen Arbeitnehmern unterzeichnet werden sollen.

Vorstrafen erlauben kein Fragerecht

Fragt ein Arbeitgeber einen Bewerber nach Vorstrafen, braucht der Stellenbewerber im Bundeszentralregister getilgte Vorstrafen (vgl. § 53 BZRG) nicht anzugeben und darf derartige Fragen falsch beantworten. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Bewerbers entschieden, der sich für den allgemeinen Justizvollzugsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen bewarb und eingestellt wurde, nachdem er angegeben hatte, nicht vorbestraft zu sein und gegen ihn laufe auch kein Ermittlungsverfahren. Später stellte sich heraus, dass er eine Jugendstrafe erhalten und mehrere gegen ihn eingeleitete Ermittlungsverfahren eingestellt worden waren. Der Arbeitgeber erklärte die ordentliche Kündigung und erklärte die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine falsche Beantwortung einer zulässigerweise gestellten Frage den Arbeitgeber zur Anfechtung berechtigen könne, wenn die Täuschung für den Vertragsabschluss ursächlich gewesen sei. Der Arbeitgeber dürfe Informationen zu Vorstrafen erfragen, die durch die Art des Arbeitsplatzes bei objektiver Betrachtung berechtigt seien. Ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers sei aber zu verneinen bei Verurteilungen, die im Bundeszentralregister getilgt seien. Das gelte auch für Stellen im Justizvollzugsdienst. Sowohl die Anfechtung als auch die Kündigung seien daher unwirksam.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 20. März 2014; Az.: 2 AZR 1071/12)

Praxistipp: Auch das Verschweigen von Tatsachen, nach denen im Bewerbungsgespräch nicht gefragt wurde, kann eine Täuschung darstellen, wenn insoweit eine Aufklärungspflicht bestand. Das setzt voraus, dass der Umstand dem Bewerber die Vertragserfüllung von vornherein unmöglich macht oder seine Eignung für den Arbeitsplatz entscheidend beeinflusst. Welche Fragen zulässig sind und wann das Recht auf Lüge besteht, erklärt unser Infoblatt **A01** unter der **Kennzahl 890**.

Arbeitsunfähiger Arbeitnehmer: nächtliche Nebentätigkeit

Geht ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer einer nächtlichen Nebentätigkeit als Diskjockey nach, kann darin eine schwere Vertragspflichtverletzung liegen, die den Arbeitgeber zur außerordentlichen Kündigung berechtigt. Das hat das Arbeitsgericht Köln im Fall eines Arbeitnehmers entschieden, der während seiner ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit mehrere Stunden als

DJ tätig war, Musik machte und dabei Alkohol konsumierte. Da zu der Musikveranstaltung öffentlich über Internet eingeladen wurde, erfuhr der Arbeitgeber hiervon und ließ den Arbeitnehmer von einem Privatdetektiv observieren. Anschließend kündigte der Arbeitgeber außerordentlich. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine schwere Vertragspflichtverletzung eine außerordentliche Kündigung grundsätzlich rechtfertigen könne. Ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer müsse sich so verhalten, dass er möglichst bald gesunde und seine Arbeit wieder aufnehmen könne. Daher habe er alles zu unterlassen, was die Genesung gefährden oder verzögern könne. Er müsse auf die schützenswerten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht nehmen, die sich aus der Entgeltfortzahlungspflicht ergäben. Die Ausübung einer nächtlichen Nebentätigkeit als DJ sei mit einer attestierten Arbeitsunfähigkeit nicht in Einklang zu bringen. Eine vorherige Abmahnung sei entbehrlich gewesen, weil der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen könne, sein Verhalten könne vom Arbeitgeber als nicht erheblich, den Bestand gefährdend angesehen werden.

(Urteil des Arbeitsgerichts – ArbG – Köln vom 12. Februar 2014; Az.: 2 Ca 4192/13)

Praxistipp: Ein wichtiger Grund für eine Kündigung kann nicht nur bei Verletzung einer vertraglichen Hauptleistungspflicht vorliegen. Auch die erhebliche Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht, insbesondere der Rücksichtnahmepflicht, kann hierzu berechtigen. Neben der Kündigung muss der Mitarbeiter auch damit rechnen, dass er die Detektivkosten als Schadenersatz zu bezahlen hat. Durch den Detektiveinsatz wurde sein Pflichtverstoß bewiesen.

Arbeitssicherung: Haftung des Vorgesetzten besteht auch gegenüber Leiharbeiternehmer

Arbeitgeber und die von ihnen eingesetzten Vorgesetzten haben die Pflicht, die eingesetzten Arbeitnehmer vor der Gefahr von Gesundheitsschäden und vor Verletzungen zu bewahren. Das OLG Koblenz hatte nun die Frage zu entscheiden, ob eine solche Schutzpflicht auch gegenüber eingesetzten Leiharbeitnehmern bestehen kann. Das OLG geht in seiner Entscheidung davon aus, dass eine solche persönliche Verpflichtung des Vorgesetzten auch gegenüber Arbeitnehmern eines anderen Unternehmens bestehen kann (vgl. OLG Koblenz vom 22.05.2014 - 2 U 574/12).

Klägerin war im vorliegenden Fall eine Berufsgenossenschaft. Diese verlangte von dem Beklagten den Ersatz ihrer Aufwendungen, die diese in Folge eines Arbeitsunfalls eines ihrer Versicherten geleistet hatte. Der Geschädigte war auf einer Baustelle in Paderborn als Verantwortlicher eingesetzt. Da die Arbeitgeberin des Vorgesetzten nicht über genügend eigenes Personal verfügte, stellt ihr die Arbeitgeberin des Geschädigten zwei ihrer Arbeitnehmer für die durchzuführenden Dacharbeiten zur Verfügung. Am 21.11.2002 verlor dann der Geschädigte bei seinen Arbeiten das Gleichgewicht. Er stürzte aus einer Höhe von 5,50 Meter auf den darunter befindlichen Betonboden. Der Geschädigte erlitt dabei schwerste Schädel- und Wirbelverletzungen. Er ist seit diesem Zeitpunkt querschnittsgelähmt. Entgegen der eigentlich maßgeblichen und verpflichtenden Unfallverhütungsvorschriften, war die Baustelle nur in Teilflächen mit Sicherheitsnetzen gegen Abstürze ausgestattet. Dies war dem Beklagten auch bekannt. Die Berufsgenossenschaft nahm den Vorgesetzten persönlich zur Zahlung von insgesamt 942.436,13 € in Anspruch. Diese Aufwendungen hatte sich überwiegend für Heilbehandlungen und Berufshilfe geleistet.

Das zunächst zuständige LG Mainz gab der Klage in der vorgenannten Höhe statt. Das OLG Koblenz wies nun die Berufung des Beklagten zurück. Es stellte fest, dass der Beklagte grob fahrlässig diesen Versicherungsfall herbeigeführt habe und daher im Wege des Rückgriffs gemäß § 110 Abs. 1 SGB VII hafte. Er habe entgegen seiner Pflichten den ihm unterstellten Arbeitnehmern eine Arbeit zugewiesen, bei der die konkrete Gefahr für die Gesundheit der Arbeitnehmer bestand. Die Verpflichtung, die Arbeitnehmer vor solchen Gefahren zu schützen, betrifft nach Ansicht des OLG Koblenz auch Arbeitnehmer eines anderen Unternehmens, wenn diese

im Rahmen einer vorübergehenden Tätigkeit im Betrieb eingesetzt würden. Insofern dürfe und könne auch keine Relativierung durch die arbeitsrechtlichen Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung gemacht werden.

Praxistipp: Die Arbeitsgerichte gehen in ihrer Rechtsprechung davon aus, dass bei einem auffälligen großen Missverhältnis zwischen dem Verdienst eines haftenden Arbeitnehmers und dem Schadensrisiko der Tätigkeit, eine Haftungserleichterung bzw. Haftungsbegrenzung in Betracht kommt. Abzuwarten bleibt, ob die Entscheidung des OLG Koblenz zu einer Änderung dieser gefestigten Rechtsprechung führen wird.

Urlaubsanspruch entsteht auch bei unbezahltem Sonderurlaub

Vereinbart ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer die Gewährung von unbezahltem Sonderurlaub, hindert das nicht das Entstehen von Urlaubsansprüchen. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Krankenschwester in einer Universitätsklinik entschieden. Die Arbeitnehmerin erhielt unbezahlten Sonderurlaub für neun Monate und forderte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Urlaubsabgeltung in Höhe von 1.846 Euro. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass Voraussetzung für das Entstehen von Urlaubsansprüchen allein das Bestehen des Arbeitsverhältnisses sei, eine Arbeitsleistung sei dafür nicht erforderlich. Ein Urlaubsanspruch entstehe auch, wenn das Ruhen des Arbeitsverhältnisses auf Initiative des Arbeitnehmers beruhe. Da die gesetzliche Regelung im Bundesurlaubsgesetz (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1, 2 und 3 Abs. 1 BurlG) zwingend sei, könne auch nicht durch Tarifvertrag davon abgewichen werden. Der Abgeltungsanspruch für 15 Urlaubstage bestehe daher. (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 06. Mai 2014; Az.: 9 AZR 678/12)

Praxistipp: Urlaubsansprüche entstehen auch bei ruhenden Arbeitsverhältnissen. Auch durch Tarifvertrag kann davon nicht abgewichen werden. Die Sonderregelungen des Bundeseltern- und Elternzeitgesetzes (vgl. § 17 Abs. 1 BEEG) und des Arbeitsplatzschutzgesetzes (vgl. § 4 Abs. 1 ArbPISchG), die eine Kürzungsmöglichkeit vorsehen, sind auf ruhende Arbeitsverhältnisse nicht analog anwendbar. Es sollte deshalb zuerst der Erholungsurlaub und anschließend erst der unbezahlte Sonderurlaub genommen werden.

Rechtsmissbräuchliche Bewerbungen: keine AGG-Entschädigung

Bewirbt sich ein Bewerber nur auf altersdiskriminierende Stellenausschreibungen, kann das gegen die Ernsthaftigkeit der Bewerbungen sprechen und einem Entschädigungsanspruch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz entgegenstehen. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall eines Rechtsanwalts entschieden, der sich auf eine Stellenausschreibung einer Rechtsanwaltpartnerschaft beworben hatte. Mit der Ausschreibung wurde ein Berufsanfänger mit kürzerer Berufserfahrung gesucht. Nach seiner Ablehnung machte der 1953 geborene Bewerber geltend, die Stellenausschreibung diskriminiere ihn wegen seines Alters. Er verlangte eine Entschädigung in Höhe von 10.000 Euro und Schadensersatz in Höhe von 50.000 Euro. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die in der Stellenausschreibung verlangten Kriterien „Berufsanfänger“ und „kürzere Berufserfahrung“ als mittelbar diskriminierend einzustufen seien. Vorliegend sei ein Entschädigungsanspruch aber unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs ausgeschlossen. Der Erwerb einer Rechtsstellung erscheine unredlich, wenn die Bewerbung allein deshalb erfolgt sei, um anschließend Entschädigungsansprüche geltend zu machen. Gegen die Ernsthaftigkeit der Bewerbung sprächen sowohl die Form als auch der Inhalt der Bewerbung. Auch die Gesamtwürdigung von insgesamt 16 vom Bewerber im Jahr 2013 geführten Entschädigungsverfahren gegen Anwaltskanzleien und Unternehmen sprächen gegen eine ernsthafte Bewerbungsabsicht. Da der Bewerber seinerseits trotz gerichtlicher

Auflage ernsthafte Bewerbungsaktivitäten nicht substantiiert dargelegt habe, sei von der Rechtsmissbräuchlichkeit der geltend gemachten Ansprüche auszugehen.
(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hamm vom 25. Juli 2014; Az.: 10 Sa 503/14)

Praxistipp: Eine Rechtsausübung ist missbräuchlich, wenn sie zu missbilligen ist. Das ist der Fall, wenn die Rechtsausübung der Art oder den Begleitumständen nach ungehörig ist, anderweitige Pflichten verletzt oder ihr kein schutzwürdiges Interesse zugrundeliegt. Das ergibt sich aus der Generalklausel von Treu und Glauben (vgl. § 242 BGB), der auch im Rahmen des AGG Geltung beansprucht.

Die Darlegungs- und Beweislast für die fehlende Ernsthaftigkeit einer Bewerbung liegt beim Arbeitgeber. Hat er derartige Indizien substantiiert vorgetragen, obliegt es dem Bewerber hierzu Stellung zu nehmen und die Indizien zu entkräften. Weitere Informationen zum AGG enthält unser Infoblatt **A29** unter der **Kennzahl 67** auf www.saarland.ihk.de.

VERANSTALTUNGEN

„FIT FÜR ... Stressbewältigung“

Dienstag, 9. Dezember 2014, 18.00 Uhr - 20.00 Uhr, Raum 0.02, Seminargebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken.

Viele Unternehmer kennen die Kehrseite des Unternehmertums: Sie schaffen selbst und ständig. Gerade Jungunternehmer und Existenzgründer spüren diese Arbeitsbelastung sehr. Hinzu kommt das Risiko, ob sich das Unternehmen wirklich selbst trägt und welche Chancen und Risiken auf den Einzelnen zukommen. Diese äußeren Bedingungen sind kaum veränderbar. Was jeder jedoch ändern kann, ist seine Einstellung zu diesen äußeren Bedingungen. Es gilt, sich beizeiten ein Instrumentarium zusammenzustellen, damit jeder individuell seine Stresssituation bewältigen kann.

Frau Nina Klinkenberg, Das Gesundheitsatelier, Heusweiler, erstellt seit Jahren Gesundheits- und Entspannungskonzepte für Unternehmen. Als Burn-Out Beraterin gibt sie Tipps, wie man frühzeitig erkennen kann, wer von Burn-Out betroffen ist und wie man diese Spirale durchbricht. Der Vortrag der Referentin wird durch praktische Übungen, die im Alltag eingebaut werden können, unterstützt.

Ziehen Sie gemeinsam mit der Referentin einen Schlusstrich unter Stress und Bewegungsmangel.

Anmeldungen **bis 8. Dezember 2014** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

Der betriebliche Datenschutzbeauftragte

Mittwoch, 10. Dezember 2014, 14.00 bis 18.00 Uhr, Raum 1, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Wer Datenschutz im Unternehmen professionell umsetzt und lebt, kann Kosten sparen. Dies ist für viele Unternehmen unbekannt - genauso wie auch die gesetzliche Verpflichtung, einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen.

Die IHK Saarland will zusammen mit dem Unabhängigen Datenschutzzentrum Saarland aufzeigen, in welchen Unternehmen ein betrieblicher Datenschutzbeauftragter bestellt werden muss und welche Voraussetzungen dieser zu erfüllen hat. Herr Prof. Dr. Gerhard Kongehl, Ulmer Akademie für Datenschutz und IT-Sicherheit gemeinnützige Gesellschaft mbH wird aufzeigen, welche Wege zu beschreiten sind, damit jedes Unternehmen, das mehr als neun Personen ständig mit der automatisierten Datenverarbeitung beschäftigt, seine gesetzgeberischen Pflichten erfüllen kann.

Anmeldungen **bis 9. Dezember 2014** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

Der gesetzliche Mindestlohn

Dienstag, 13. Januar 2015, 18.00 - 20.00 Uhr, Raum 1 - 3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Ab Januar 2015 gilt deutschlandweit der gesetzliche, branchenunabhängige Mindestlohn von 8,50 € brutto/Stunde. Herr Rechtsanwalt Eric Schulien, Rechtsanwaltskanzlei Eric Schulien GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Saarbrücken, wird die arbeitsrechtlichen Auswirkungen des neuen Rechts aufzeigen. So erfordert die Einführung des Mindestlohns beispielsweise die Prüfung von Kollisionen mit bestehenden Tarif- und Arbeitsverträgen. Geklärt werden müssen auch die Möglichkeiten der Anrechenbarkeit anderer Vergütungsbestandteile wie Zulagen oder Gratifikationen auf den Mindestlohn. Zudem müssen Dokumentations- und Meldepflichten überprüft und angepasst werden, insbesondere bei Mini-Jobs.

Mit unserer Veranstaltung wollen wir Ihnen einen ersten Blick darüber geben, ob und ggf. welcher Handlungsbedarf sich in Ihrem Unternehmen aus dem Mindestlohngesetz ergibt.

Anmeldungen **bis 12. Januar 2015** unter E-Mail: 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

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