



## Inhalte des Newsletters

### ↓ Aktuelles

- ↓ [EuGH zu Mindestlohnregelung im NRW-Vergabegesetz](#)

### ↓ Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

- ↓ [„Befriedigendes“ Arbeitszeugnis und Beweislast](#)
- ↓ [Unfreundlichkeit am Arbeitsplatz rechtfertigt Abmahnung](#)
- ↓ [Keine Pflicht zur Übersetzung von Arbeitsvertrag in Muttersprache](#)
- ↓ [Kündigung eines Auszubildenden und Schlichtungsausschuss](#)
- ↓ [Fristwahrung im Fall einer Verdachtskündigung](#)
- ↓ [Zum Urlaubsanspruch bei Wechsel von Vollzeit- in Teilzeittätigkeit](#)
- ↓ [Staffelung der Kündigungsfristen nach Betriebszugehörigkeit](#)
- ↓ [Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen ohne Entgeltcharakter](#)
- ↓ [Betriebsratsanhörung für jede einzelne Kündigung erforderlich](#)
- ↓ [Zusätzliche Urlaubstage nach Vollendung des 58. Lebensjahres](#)
- ↓ [Fristlose Kündigung wegen Arbeitszeitbetrugs](#)

### ↓ Fragen und Antworten

- ↓ [Arbeitsmedizinische Eignungsuntersuchung](#)

### ↓ Tipps zum Schluss

- ↓ [BMAS-Informationen und Hotline zum Mindestlohn](#)
- ↓ [DIHK: Tipps für Ausbilder](#)

## Aktuelles

### [EuGH zu Mindestlohnregelung im NRW-Vergabegesetz](#)

Ein Unternehmen, das einen Nachunternehmer in einem anderen Mitgliedstaat einsetzt, darf nicht von der Vergabe ausgeschlossen werden, weil der Nachunternehmer seinen Arbeitnehmern nicht das bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in NRW vorgeschriebene Mindestentgelt zahlt. Das hat der EuGH am 18. September 2014 in der Rechtssache C-549/13 (Bundesdruckerei GmbH / Stadt Dortmund) entschieden.

Die Vergabekammer Arnsberg hatte dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohns nach dem nordrhein-westfälischen Tariftreue- und Vergabegesetz auch für Nachunternehmer gilt, die nicht in Deutschland ansässig sind und die ihre Arbeit auch nur in ihrem Sitzland, hier Polen, verrichten.

Zunächst hat der EuGH insofern zur Rechtssicherheit beigetragen, als er die Vergabekammern als vorlageberechtigte „Gerichte“ im Sinne des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) angesehen hat. Der EuGH sieht in der Verpflichtung des Tariftreuegesetzes eine unzulässige Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit und hat die Regelung daher für nicht mit dem EU-Recht vereinbar eingestuft. Zwar können Mindestlöhne zur Vermeidung von Sozialdumping und zur Sicherung der Stabilität von Sozialversicherungssystemen gerechtfertigt werden. Durch deutsches Landesrecht kann aber nicht die Entlohnung in anderen Mitgliedstaaten geregelt werden, insbesondere nicht beschränkt auf öffentliche Aufträge. Denn sonst würden den Unternehmen in anderen EU-Mitgliedstaaten die Vorteile ihres Standortes genommen.

Der EuGH begrenzt mit dem Urteil zu Recht die Tendenz, das Vergaberecht für allgemeinpolitische Ziele zu instrumentalisieren.

Annette Karstedt-Meierrieks, Bettina Wurster, DIHK

## Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

### „Befriedigendes“ Arbeitszeugnis und Beweislast

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18.11.2014, Az.: 9 AZR 584/13

Arbeitgeber müssen Arbeitnehmern bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Zeugnis ausstellen, nach Wahl des Arbeitnehmers entweder ein einfaches oder ein sog. qualifiziertes Zeugnis. Dabei sind sie nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) dazu verpflichtet, ein wohlwollendes Zeugnis zu erteilen. Sehr häufig kommt es zu Auseinandersetzungen um die Frage, ob die erteilte Beurteilung der Leistung des Arbeitnehmers gerecht wird. Die Frage der Beweislast für diese Frage beantwortet die Rechtsprechung wie folgt: Streben Arbeitnehmer eine besser als durchschnittliche Bewertung an, müssen sie die hierfür erforderlichen Tatsachen darlegen und beweisen. Der Arbeitgeber muss demgegenüber eine unterdurchschnittliche Bewertung rechtfertigen.

Fraglich ist aber, was eine „durchschnittliche“ und was eine „überdurchschnittliche“ Bewertung ist. Lange Zeit galt eine Bewertung mit „zur vollen Zufriedenheit“ (= befriedigend auf der Schulnotenskala) als durchschnittliche Bewertung.

Das Arbeitsgericht Berlin und hieran anschließend das LAG Berlin-Brandenburg sahen dies in Entscheidungen aus den Jahren 2012 und 2013 anders. Sie gingen davon aus, dass als durchschnittliche Bewertung nicht mehr eine befriedigende, sondern eine mit gut bewertete Leistung zu verstehen sei, denn mittlerweile würden die meisten Arbeitgeber gute oder sehr gute Zeugnisse erteilen. Die Berliner Gerichte stützten sich dabei auf empirische Studien. Sie kamen daher zu dem Schluss, dass die klagende Arbeitnehmerin auch dann Anspruch auf ein Zeugnis mit der Bewertung „stets zur vollen Zufriedenheit“ (= gut auf der Schulnotenskala) habe, wenn sie nicht darlegen und beweisen könne, dass sie überdurchschnittliche Leistungen erbracht hatte.

Dieser Bewertung hat sich das BAG in einer Entscheidung vom 18.11.2011 nicht anschließen mögen. Hiernach gilt auch weiterhin die Bewertung „zur vollen Zufriedenheit“, also befriedigend, als durchschnittliche Note. Meint der Arbeitnehmer, Anspruch auf eine bessere Bewertung zu haben, muss er klagen und im Gerichtsverfahren entsprechende Leistungen darlegen und ggf. auch beweisen. Dies gilt nach Einschätzung des BAG auch, wenn gute oder sehr gute Bewertungen in einer bestimmten Branche üblich sind. Dazu heißt es in der Presserklärung des BAG: „Die vom Landesarbeitsgericht zur Ermittlung einer durchschnittlichen Bewertung herangezogenen Studien, nach denen fast 90 % der untersuchten Zeugnisse die Schlussnoten „gut“ oder „sehr gut“ aufweisen sollen, führen nicht zu einer anderen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kommt es für die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nicht auf die in der Praxis am häufigsten vergebenen Noten an. Ansatzpunkt ist die Note „befriedigend“ als mittlere Note der Zufriedenheitsskala. Begehrt der Arbeitnehmer eine Benotung im oberen Bereich der Skala, muss er darlegen, dass er den Anforderungen gut oder sehr gut gerecht geworden ist.“

Die Pressemitteilung des BAG finden Sie unter diesem [Link](#); ausführliche Informationen zum Arbeitszeugnis gibt es auf der Internetseite der IHK Essen [www.essen.ihk24.de](http://www.essen.ihk24.de) unter der Dokumentennummer 25367.

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

### Unfreundlichkeit am Arbeitsplatz rechtfertigt Abmahnung

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 20.05.2014, Az.: 2 Sa 17/14

Eine Abmahnung eines Arbeitnehmers kann gerechtfertigt sein, wenn sich dieser im Rahmen der Kommunikation mit Kunden, insbesondere bei schriftlicher Korrespondenz, unhöflich verhält. Eine Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte kann daher im Regelfall nicht verlangt werden. Dies hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein mit Urteil vom 20.05.2014, Az.: 2 Sa 17/14, entschieden.

Der Kläger ist als Ausbildungsberater tätig. Als ein Lehrgangsteilnehmer per E-Mail nach Einzelheiten einer mündlichen Ergänzungsprüfung fragte, teilte er ihm mit, es dürfe „eigentlich selbstverständlich sein, dass man sich dort anmeldet, wo man sich auch zur schriftlichen Prüfung angemeldet hat. Dass Anmeldungen nicht auf Zuruf erfolgen können, sollte ebenfalls klar sein.“

Als der Kunde die Antwort als unfreundlich beanstandete, antwortete der Kläger ihm unter anderem: „Nach heute mittlerweile ca. 20 Anrufen von angehenden Meistern bleibt die Freundlichkeit einfach aus.“ Wegen dieser Korrespondenz erteilte die Arbeitgeberin eine Abmahnung. Der Kläger hielt die Abmahnung für ungerechtfertigt und klagte auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte.

Das Landesarbeitsgericht wies, ebenso wie das Arbeitsgericht, die Klage ab. Das Verhalten des Klägers sei arbeitsvertragswidrig gewesen. Zu seinen Aufgaben gehöre u. a. die Beratung von Auszubildenden und Unternehmen. Der Kläger müsse daher zwingend mit Dritten kommunizieren. Werde sein Verhalten von Außenstehenden als unfreundlich empfunden, wirke sich das im Ergebnis nicht nur auf seine eigene Arbeit aus, sondern beeinflusse auch das Ansehen der beklagten Arbeitgeberin in der Öffentlichkeit. Insbesondere sei die Abmahnung nicht unverhältnismäßig. Die abgemahnte Pflichtverletzung des Klägers stelle keine Nichtigkeit dar. Aufgabe des Arbeitnehmers sei die Kommunikation mit den Kunden. Wenn der Arbeitnehmer nicht nur einmal unfreundlich antworte, sondern dies im Lauf der E-Mail-Kommunikation wiederhole, sei die Abmahnung berechtigt. Der Kläger habe nicht spontan reagieren müssen, sondern sogar noch Zeit gehabt, sich eine Antwort zu überlegen. Er hätte die Formulierungen überprüfen und berichtigen können.

Die Revision wurde nicht zugelassen worden. Das Urteil ist jedoch noch nicht rechtskräftig, da Nichtzulassungsbeschwerde unter dem Az.: 2 AZN 606/14, eingelegt wurde.

#### **Praxistipp:**

Arbeitnehmer können die Entfernung einer Abmahnung aus ihrer Personalakte nur verlangen, wenn die Abmahnung entweder inhaltlich unbestimmt ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt bzw. wenn bei einer zu Recht erteilten Abmahnung ein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers an deren Verbleib in der Personalakte nicht mehr besteht.

Heiko Lenz, IHK für die Pfalz

### **Keine Pflicht zur Übersetzung von Arbeitsvertrag in Muttersprache**

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.03.2014, 5 AZR 252/12

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. Ein Arbeitgeber ist daher nicht verpflichtet, den Arbeitsvertrag in die Muttersprache des Arbeitnehmers zu übersetzen, so das BAG.

Ein portugiesischer Kraftfahrer bewarb sich bei einem pfälzischen Unternehmen. Die Vertragsverhandlungen fanden in der Muttersprache des Arbeitnehmers statt. Der Kläger unterzeichnete den in deutscher Sprache abgefassten Arbeitsvertrag, der u. a. eine Ausschlussfrist von drei Monaten für alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis enthielt. Nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung mit Schreiben vom 13.04.2011 verlangte der Kläger Entgelt für den Monat Dezember 2010 sowie Reisekostenpauschalen im Zeitraum März bis September 2010. Er begründete die Nichtanwendung der Ausschlussfrist damit, dass einem portugiesischen Staatsangehörigen, der der deutschen Sprache nicht mächtig sei, der Inhalt der AGB in seiner Muttersprache mitzuteilen sei.

Das BAG erachtete die Revision des Klägers als begründet und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurück. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ließen eine Entscheidung darüber, ob auf den Streitfall nur deutsches Recht oder (auch) portugiesisches Recht Anwendung finde, nicht zu. Das Gericht führte aus, dass fehlende Sprachkenntnisse der Vertragssprache der Unterzeichnung des Arbeitsvertrags nicht entgegenstehen. Niemand sei verpflichtet, einen Arbeitsvertrag in einer ihm fremden Sprache zu unterschreiben. Der Bewerber könne sich Bedenkzeit erbeten, um eine Übersetzung des Vertrags bitten oder selbst für eine solche sorgen. Der sprachunkundige Arbeitnehmer handle bei Unterzeichnung eines Arbeitsvertrags mit Rechtsfolgewillen. Allein der Umstand, dass die Klausel in deutscher Sprache verfasst sei, begründe keinen Überrumpelungseffekt.

#### **Praxistipp:**

Der Fall zeigt die rechtliche Komplexität bei Sachverhalten mit Auslandsberührung. Das Internationale Privatrecht (IPR), das u. a. im Einführungsgesetzbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) geregelt ist, bestimmt die maßgebliche Privatrechtsordnung bei Sachverhalten mit Auslandsbezug

Heiko Lenz, IHK für die Pfalz

## Kündigung eines Auszubildenden und Schlichtungsausschuss

Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 21.05.2014, Az.: 5 Sa 76/14

Auf das Schlichtungsverfahren vor einem nach dem Berufsbildungsgesetz gebildeten Ausschuss findet die Klagfrist aus § 4 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) weder unmittelbare noch analoge Anwendung. Dies geht aus einem Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Köln hervor.

Über die Wirksamkeit einer Kündigung durch den Ausbilder hatte zunächst das Arbeitsgericht Bonn zu entscheiden. Der Auszubildende wurde zum 30.06.2013 außerordentlich gekündigt. Nach Erhalt der Kündigung vom 18.04.2013 kontaktierte sie zunächst telefonisch den nach § 111 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) vorgesehenen Schlichtungsausschuss. Schriftlich wandte sie sich erst am 08.05.2013 an den Ausschuss. Mit Schreiben vom 11.06.2013 wurde ihr mitgeteilt, dass der Güteausschuss in der Sache nicht zusammenkommen werde. Daraufhin reichte die Auszubildende am 19.06.2013 Klage ein. Dieser gab das Arbeitsgericht statt. Gegen das Urteil legte der beklagte Ausbilder Berufung mit der Begründung ein, der Schlichtungsausschuss sei zu spät und nicht formgerecht angerufen worden. Die Klägerin hätte sich innerhalb von drei Wochen an ihn wenden müssen.

Dieser Ansicht widersprach das LAG Köln im Berufungsverfahren in seinem Urteil vom 21.05.2014. Die Klägerin habe keine Frist versäumt. Nach Auffassung des LAG ist die dreiwöchige Klagfrist des § 4 KSchG nicht auf das Schlichtungsverfahren anzuwenden. Damit verneint das LAG im Gegensatz zur in der Literatur vertretenen Meinung die Frage, ob der Auszubildende die Klagfrist von drei Wochen einhalten muss, wenn gemäß § 111 Abs. 2 ArbGG ein Schlichtungsverfahren zur Beilegung von Streitigkeiten aus einem Ausbildungsverhältnis durchzuführen ist. Der beklagte Ausbilder legte gegen dieses Urteil Revision ein, so dass nun das Bundesarbeitsgericht über diese Frage entscheiden wird.

Simone Windisch, IHK Frankfurt/Main

## Fristwahrung im Fall einer Verdachtskündigung

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.03.2014, Az.: 2 AZR 1037/12

Eine vorherige Anhörung des Arbeitnehmers ist Voraussetzung für eine wirksame Verdachtskündigung. Die Anhörung muss innerhalb einer kurzen Frist, die in der Regel eine Woche nicht überschreiten darf, erfolgen. So entschied das Bundesarbeitsgericht einen Fall, in dem sich die Anhörung verzögerte und die Wirksamkeit der Kündigung durch den Arbeitnehmer bestritten wurde.

Die beklagte Arbeitgeberin hatte aufgrund eines Verdachts den Arbeitnehmer, der zu diesem Zeitpunkt arbeitsunfähig erkrankt war, zu einer Anhörung am 13.12.2010 eingeladen. Er bat um eine schriftliche Anhörung. Daraufhin übersandte die Beklagte am nächsten Tag einen Fragebogen und setzte eine Frist zur schriftlichen Beantwortung bis zum 17.12.2010. Statt den Fragebogen zu bearbeiten, kündigte der Kläger eine Stellungnahme für den Monat Januar 2011 an. Am 27.12.2010 sprach die Beklagte schließlich die Verdachtskündigung aus. Der Arbeitnehmer erhob dagegen die Kündigungsschutzklage.

Während das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht Köln der Klage stattgaben, vertrat das BAG die Auffassung, dass die Kündigung wirksam ist. Nach Ansicht des BAG beginnt die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB erst mit Ablauf der dem Arbeitnehmer gesetzten Frist zur Anhörung. Dass die Anhörung im vorliegenden Fall unterblieben ist, ist unschädlich. Es reicht aus, dass der Arbeitnehmer unter angemessener Fristsetzung Gelegenheit zur Stellungnahme erhält. Lässt der Arbeitnehmer die Frist ungenutzt verstreichen, muss der Arbeitgeber nicht notwendigerweise abwarten, bis sich der Arbeitnehmer wieder äußern kann. Auf diese Weise wird eine Verzögerungstaktik des Arbeitnehmers unterbunden. Schließlich wird es aber, so stellte das BAG klar, auf die Umstände des Einzelfalls ankommen.

Simone Windisch, IHK Frankfurt/Main

## Zum Urlaubsanspruch bei Wechsel von Vollzeit- in Teilzeittätigkeit

LAG Niedersachsen, Urteil vom 11.06.2014, Az.: 2 Sa 125/14

Bereits entstandener Urlaubsanspruch aus einer Vollzeittätigkeit, dessen Ausübung im Bezugszeitraum nicht möglich war, wird bei einem Wechsel in eine Teilzeitbeschäftigung nicht gekürzt. Dies wurde am 11.06.2014 durch das LAG Niedersachsen bestätigt.

Zwischen den Parteien war streitig, ob der Klägerin noch ein Urlaubsanspruch aus den Jahren 2010 und 2011 in Höhe von 12 Arbeitstagen gegenüber ihrem Arbeitgeber zusteht. Die Klägerin war in 2011 von Voll- in Teilzeitbeschäftigung gewechselt und aufgrund von Mutterschutz und Elternzeit gehindert, diese Urlaubstage zu nehmen. Das Arbeitsgericht Nienburg, bei welchem die Klage zunächst eingereicht worden war, hatte die Frage zur Vorabentscheidung dem EuGH vorgelegt. Dieser entschied, dass eine Quotierung des noch nicht verbrauchten Urlaubsanspruchs aus Vollzeittätigkeit, dessen Ausübung im Bezugszeitraum unmöglich war, mit Unionsrecht unvereinbar ist. Das ArbG Nienburg hatte der Klage daraufhin entsprechend stattgegeben.

Gegen diese Entscheidung legte das beklagte Land Berufung ein. Das LAG Niedersachsen bestätigte jedoch das Urteil des ArbG Nienburg. Nach Ansicht des LAG stellt eine nachträgliche Quotierung des Anspruchs auf Jahresurlaub, der in der Zeit der Vollzeitbeschäftigung erworben wurde, eine unzulässige Benachteiligung gem. § 4 Abs. 1 Teilzeitbefristungsgesetz dar.

#### **Praxistipp:**

Bei der Urlaubsberechnung sollten Arbeitgeber bei einem Wechsel von Voll- in Teilzeit stets nach den jeweiligen Zeitabschnitten unterscheiden. Am wenigsten Streit gibt es, wenn der jeweilige Urlaubsanspruch vor dem Wechsel aufgebraucht ist.

Simone Windisch, IHK Frankfurt/Main

### **Staffelung der Kündigungsfristen nach Betriebszugehörigkeit**

BAG, Urteil vom 18.09.2014, Az.: 6 AZR 636/13

Das BAG urteilte, dass die Staffelung der Kündigungsfristen nach Betriebszugehörigkeit keine rechtswidrige Diskriminierung sei.

In § 622 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ist die Länge der Kündigungsfristen nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit gestaffelt. Je länger ein Arbeitnehmer im Unternehmen ist, desto länger ist auch die Frist, mit der der Arbeitgeber kündigen muss. Dies stellt nach einem aktuellen Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) keine Altersdiskriminierung jüngerer Beschäftigter dar.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall war die im Jahr 1983 geborene Klägerin bei der Beklagten im Rahmen eines Aushilfsverhältnisses beschäftigt. Im Dezember 2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der einschlägigen gesetzlichen Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende. Die Klägerin vertrat die Ansicht, die gesetzliche Staffelung der Kündigungsfristen nach Dauer der Betriebszugehörigkeit verstoße gegen das Verbot der Altersdiskriminierung, weil langjährig Beschäftigte naturgemäß auch ältere Arbeitnehmer seien. Damit liege eine mittelbare Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer vor. Konsequenz sei, dass die längst mögliche Kündigungsfrist von sieben Monaten für alle Arbeitnehmer unabhängig von der tatsächlichen Beschäftigungsdauer gelten müsse.

Dies lehnte das Bundesarbeitsgericht ab. Zwar liege eine mittelbare Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer vor, diese sei jedoch gerechtfertigt. Das vom Gesetzgeber mit der Staffelung verfolgte Ziel, länger beschäftigten und damit betriebstreuen Arbeitnehmern einen verbesserten Schutz vor Kündigungen zu geben, sei legitim; das gewählte Mittel sei erforderlich und angemessen.

Susanne Wollenweber, IHK Köln

### **Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen ohne Entgeltcharakter**

BAG, Urteil vom 22.07.2014, Az.: 9 AZR 981/12

Leistungen, die ausschließlich der Honorierung von Betriebstreue dienen, können vom Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungszeitpunkt abhängig gemacht werden. So entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil vom 22.07.2014.

Im zugrundeliegenden Streitfall kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 22.03.2011 das Arbeitsverhältnis zum 30.09.2011. In einem gerichtlichen Vergleich vom 26.07.2011 einigten sich die Parteien, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher fristgerechter Kündigung seitens der Beklagten mit Ablauf des 30.09.2011 endet. Im Formulararbeitsvertrag der Klägerin war pro genommenem Urlaubstag die Zahlung eines Urlaubsgeldes vorgesehen. Voraussetzung für die Auszahlung war aber das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses. Die Klägerin machte aber die Zahlung des Urlaubsgeldes für die nach Zugang der Kündigung genommenen Urlaubstage geltend.

Nachdem zuvor das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben hatte, wies das Landesarbeitsgericht

Düsseldorf sie ab. In seinem Revisionsurteil vom 22.07.2014 entschied nun das Bundesarbeitsgericht (BAG) abschließend über die Frage der Zulässigkeit einer Stichtagsklausel für Sonderzahlungen ohne Entgeltcharakter.

Das BAG sieht durch die Klausel keine unangemessene Benachteiligung der Klägerin im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB. Bei Sonderzahlungen, die der Vergütung für erbrachte Leistungen dienen, sei eine Bindungsklausel im Gegensatz zu Sonderzahlungen, die eine Honorierung der Betriebstreue darstellen, grundsätzlich unzulässig. Nach Auslegung kam das BAG zu dem Ergebnis, dass das Urlaubsgeld nicht der Vergütung erbrachter Arbeitsleistung dient. Der Anspruch stehe im Zusammenhang mit dem genommenen Urlaub und sei deshalb leistungsunabhängig, denn der Anspruch auf Urlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz knüpfe nicht daran an, ob im Bezugszeitraum auch eine Arbeitsleistung erbracht wurde, sondern allein an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Die Zahlung des Urlaubsgeldes könne der Arbeitgeber daher wirksam an die fortdauernde Betriebszugehörigkeit knüpfen. Die Revision der Klägerin hatte demnach keinen Erfolg.

Simone Windisch, IHK Frankfurt/Main

---

### **Betriebsratsanhörung für jede einzelne Kündigung erforderlich**

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 05.03.2014, Az.: 6 Sa 354/13)

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (LAG) hat entschieden, dass vor jeder weiteren Kündigung der Betriebsrat erneut anzuhören ist.

Der Kläger war bei der Beklagten als Croupier beschäftigt. Wegen eines verhaltensbedingten Vorfalls kündigte die beklagte Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos und hilfsweise fristgerecht zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Den Betriebsrat hörte die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß an. Auf dem Kündigungsschreiben war die Unterschrift eines der beiden Geschäftsführer eingescannt. Ob hierauf die Originalunterschrift des anderen Geschäftsführers enthalten war, war zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit weiterem Schreiben erneut fristlos und hilfsweise fristgerecht zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Der Betriebsrat ist vor Ausspruch dieser weiteren Kündigung jedoch nicht noch einmal angehört worden.

Im Klageverfahren vor dem Arbeitsgericht Flensburg (ArbG) waren sich die beiden Parteien über die Unwirksamkeit der ersten Kündigung einig, bezüglich der zweiten Kündigung rügte der Kläger die fehlende Betriebsratsanhörung und machte deren Unwirksamkeit geltend. Das ArbG gab dem Kläger recht, woraufhin die Beklagte Berufung einlegte.

Die Beklagte hatte mit ihrer Berufung keinen Erfolg. Das LAG stützte seine Entscheidung auf die Unwirksamkeit der zweiten Kündigung, da der Betriebsrat zuvor nicht ordnungsgemäß angehört worden sei (vgl. § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG). Das Anhörungsverfahren entfalte lediglich für die Kündigung seine Wirksamkeit, für die es eingeleitet worden sei. Das gelte auch dann, wenn der Arbeitgeber die Kündigung auf den gleichen Lebenssachverhalt stütze. Nur ausnahmsweise, wenn der Arbeitgeber seinen Kündigungsentschluss noch nicht verwirklicht habe, sei eine erneute Betriebsratsanhörung entbehrlich (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts).

Die Beklagte – so das LAG – habe in dem ersten Schreiben ihren Kündigungswillen eindeutig zum Ausdruck gebracht. Diese erste Kündigung sei dem Kläger auch zugegangen, die Betriebsratsanhörung somit verbraucht. Es liege auch kein Ausnahmefall einer „Wiederholungskündigung“ vor, in dem es keiner erneuten Betriebsratsanhörung bedürft hätte. Unerheblich hierfür sei, dass das erste Schreiben lediglich die eingescannte Unterschrift des einen Geschäftsführers enthalten habe. Dieses ändere nichts am Charakter einer Kündigung.

#### **Praxistipp:**

Eine nach ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung erfolgte Kündigung „verbraucht“ diese Anhörung. Soll anschließend – z. B. „sicherheitshalber“ – erneut gekündigt werden, ist vorher der Betriebsrat erneut zu beteiligen.

Dr. Katrin Kummer, IHK zu Schwerin

---

### **Zusätzliche Urlaubstage nach Vollendung des 58. Lebensjahres**

BAG, Urteil vom 21.10.2014, Az.: 9 AZR 956/12

Zusätzliche Urlaubstage für ältere Arbeitnehmer sind unter bestimmten Bedingungen zulässig. Der Arbeitgeber benachteiligt zwar durch solche Regelungen jüngere Arbeitnehmer. Solange der zusätzliche Urlaub aber angemessen gewährt wird, steht dem Arbeitgeber zum Schutz seiner

älteren Arbeitnehmer ein gewisser Entscheidungsspielraum zu.

Geklagt hatten mehrere zwischen 45 bis 56 alte Mitarbeiter eines Schuhherstellers. Grundsätzlich sahen die Arbeitsverträge 34 Urlaubstage vor. Der Arbeitgeber und Beklagte gab jedoch Arbeitnehmern ab ihrem 58. Geburtstag zwei zusätzliche Urlaubstage mit der Begründung, ältere Arbeitnehmer vor übermäßiger körperlicher Beanspruchung zu schützen. Die Kläger sahen diese Regelung als altersdiskriminierend an und beanspruchten ebenfalls 36 Urlaubstage vor Gericht.

Das Bundesarbeitsgericht wies wie die Vorinstanzen die Klage zurück. Der Arbeitgeber habe seinen Ermessensspielraum nicht überschritten, wenn nach seiner Einschätzung die Mitarbeiter ab 58 Jahren angesichts der körperlich ermüdenden und schweren Arbeit längere Erholungszeiten brauchen und deshalb zwei zusätzliche Urlaubstage erhalten. Der Manteltarifvertrag der Schuhindustrie, der im konkreten Fall aber keine Anwendung fand, sehe auch zwei zusätzliche Tage für diese Altersgruppe vor.

#### **Praxistipp:**

Für die Frage nach Mehrurlaub für ältere Arbeitnehmer gibt es keine allgemeine Regel. Jeder Einzelfall muss gesondert entschieden werden. Der Arbeitgeber muss in jedem Fall eine Altersdiskriminierung nachvollziehbar begründen können. Eine Staffelung nach Betriebszugehörigkeit ist hingegen eher unbedenklich und wird für Staffelungen auch von der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeber empfohlen.

Es muss auch ein Unterschied zwischen Büroarbeit und Arbeit im Produktionsbetrieb gemacht werden. So hatte 2012 das BAG eine altersabhängige Urlaubsstaffel im Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes von Bund und Kommunen gekippt. Da diese Regelungen – anders als im jetzt vorliegenden Fall – bereits ab dem 30. Lebensjahr angesetzt hatte, sahen die Richter darin ein Verstoß gegen das AGG bzw. eine Altersdiskriminierung jüngerer Arbeitnehmer.

Hildegard Reppelmund/Lou-Angelina Lauer, DIHK

---

### **Fristlose Kündigung wegen Arbeitszeitbetrugs**

Hessisches LAG, Urteil vom 17.02.2014, Az.: 16 Sa 12/99/13

So schnell kann man seinen Arbeitsplatz verlieren, wenn man seinen Arbeitgeber vorsätzlich um Arbeitszeit betrügt.

Im Fall eines seit über 25 Jahren beschäftigten Arbeitnehmers in einer Großmetzgerei hat der Arbeitgeber eine fristlose Kündigung ausgesprochen, nachdem er in Erfahrung gebracht hatte, dass sein Arbeitnehmer in 1,5 Monaten zusätzlich Arbeitsunterbrechungen von insgesamt mehr als 3,5 Stunden gemacht hatte, ohne sich beim Verlassen und Wiederbetreten des Produktionsbereiches am betrieblichen Zeiterfassungssystem ordnungsgemäß an- und abzumelden. Diese Zeiten sind vom Arbeitgeber als Arbeitszeit vergütet worden. Zum Verhängnis wurde ihm, dass er dabei beobachtet wurde, wie er mehrfach den Chip zur Zeiterfassung in seiner Geldbörse beließ und zusätzlich mit der Hand abschirmte, wenn er die Börse mit Chip vor das Zeiterfassungsgerät hielt. Da die Zeiterfassung bei ordnungsgemäßer Bedienung einen Piepton abgibt, wurde ein Versehen des Arbeitnehmers ausgeschlossen. Vielmehr habe dieser bewusst nur so getan, als würde er die Anlage bedienen. Wegen des fehlenden akustischen Signals habe er auch gewusst, dass er den Chip erfolgreich abgedeckt hatte und die Fehlzeiten vom System nicht als solche erfasst worden sind. Wegen dieses vorsätzlichen Betrages sei es dem Arbeitgeber nicht zumutbar, nur mit einer Abmahnung zu reagieren. Der Vertrauensbruch wiege in so einem Falle schwerer als die langjährige Betriebszugehörigkeit. Das Arbeitsgericht Gießen und das Hessische Landesarbeitsgericht haben die fristlose Kündigung für gerechtfertigt erachtet (Hess. LAG vom 16.02.2014, 16 Sa 1299/13). Da das Hessische Landesarbeitsgericht die Revision zum Bundesarbeitsgericht nicht zugelassen hat, wurde eine Nichtzulassungsbeschwerde (2 AZN 276/14) erhoben, über die noch keine Entscheidung vorliegt.

#### **Fazit:**

Der Fall zeigt, dass sich Arbeitgeber Betrugereien durch Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Arbeitszeiterfassung nicht gefallen lassen müssen und auch bei bereits langjähriger Beschäftigungsdauer mit einer außerordentlichen Kündigung reagieren können.

Antje Gollnisch, IHK Ostbrandenburg

### **Fragen und Antworten**

#### **Arbeitsmedizinische Eignungsuntersuchung**

## 1. Was versteht man unter einer arbeitsmedizinischen Eignungsuntersuchung?

Eine arbeitsmedizinische Eignungsuntersuchung ist eine gutachterliche ärztliche Untersuchung im Auftrag des Arbeitgebers und dient dazu, die gesundheitliche Eignung des Arbeitnehmers im Hinblick auf seine berufliche Tätigkeit nachzuweisen. Stellen sich bei der ärztlichen Untersuchung gesundheitliche Bedenken gegen die Ausübung der Tätigkeit heraus, darf der Arbeitnehmer seiner Arbeit nicht mehr nachgehen und der Arbeitgeber muss prüfen, ob er den Arbeitnehmer noch weiter beschäftigen kann.

Arbeitsmedizinische Eignungsuntersuchungen sind ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers und bedürfen daher einer Rechtsgrundlage – entweder spezialgesetzlich, wie z. B. im Jugendarbeitsschutzgesetz, Strahlenschutz- oder Röntgenverordnung, oder durch individual- oder kollektivrechtliche Vereinbarung. Im Gegensatz dazu stellen Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften keine taugliche Rechtsgrundlage dar.

## 2. Wie unterscheidet sich eine arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung von einer arbeitsmedizinischen Eignungsuntersuchung?

Eine arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung ist eine individuelle Arbeitsschutzmaßnahme mit dem Zweck, arbeitsbedingte Krankheiten früh zu erkennen und ihnen vorzubeugen. Der Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit des Arbeitnehmers soll festgestellt werden, nicht jedoch seine Eignung oder Tauglichkeit für bestimmte Tätigkeiten. Die Ergebnisse der arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchung werden im Gegensatz zur Eignungsuntersuchung nicht an den Arbeitgeber weitergegeben, sondern nur im Innenverhältnis Arbeitnehmer – Arzt besprochen.

Sehr wichtig ist, dass seit der Neufassung der arbeitsmedizinischen Vorsorgeverordnung (ArbMedVV) zwischen der Vorsorgeuntersuchung und der Eignungsuntersuchung streng zu unterscheiden ist. Eignungsuntersuchungen sollen nicht zusammen mit arbeitsmedizinischer Vorsorge durchgeführt werden.

## 3. Wann darf der Arbeitgeber eine Eignungsuntersuchung durchführen?

a) Bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses darf der Arbeitgeber nur einen Eignungsnachweis verlangen, wenn die Gesundheit eine wesentliche Anforderung an die ausgeübte Tätigkeit darstellt bzw. der Bewerber aufgrund einer Beeinträchtigung seines Gesundheitszustandes die Tätigkeit nur eingeschränkt ausüben kann. Allerdings muss stets für eine solche Untersuchung ein konkreter Anlass bestehen. Anlasslose oder pauschale Erkundigungen nach Erkrankungen des Bewerbers sind unzulässig. Auch müssen die Untersuchung und die Mitteilungen des Ergebnisses an den Arbeitgeber mit Einwilligung des Arbeitnehmers erfolgen. Wird die Eignungsuntersuchung erst nach Abschluss des Arbeitsvertrages durchgeführt, kann die gesundheitliche Nichteignung des Arbeitnehmers als auflösende Bedingung im Arbeitsverhältnis vereinbart werden.

b) Für Eignungsuntersuchungen in laufenden Arbeitsverhältnissen gelten die gleichen rechtlichen Grundsätze. Der Arbeitgeber kann eine Eignungsuntersuchung nur durchführen lassen, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte Zweifel an der fortdauernden Eignung des Arbeitnehmers bestehen. Es ist dabei zwischen anlassbezogener Eignungsuntersuchung und turnusgemäßer Routineuntersuchung zu unterscheiden:

(a) Liegen konkrete Anhaltspunkte für eine mangelnde Eignung vor, ist der Arbeitnehmer aufgrund seiner Treue- und Rücksichtnahmepflichten verpflichtet, sich einer Eignungsuntersuchung zu unterziehen. Weigert sich der Arbeitnehmer, darf er nicht mehr seine Tätigkeit verrichten und der Arbeitgeber kann ihn abmahnen bzw. sogar kündigen.

(b) Bei Fehlen einer individual- oder kollektiven Vereinbarung über die Eignungsuntersuchung und ohne konkreten Verdacht, kann eine Untersuchung nur auf freiwilliger Basis erfolgen. Weigert sich der Arbeitnehmer, führt dies zu keinen arbeitsrechtlichen Konsequenzen.

## 4. Gilt der Datenschutz bei Weitergabe der medizinischen Befunde an den Arbeitgeber?

Grundsätzlich gilt: Die Erhebung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, wenn entweder der betroffene Arbeitnehmer eingewilligt hat oder gesetzliche bzw. kollektivrechtliche Erlaubnistatbestände greifen.

## 5. Muss der Betriebsrat bei einer arbeitsmedizinischen Eignungsuntersuchung angehört werden?

Wird die Eignungsuntersuchung aufgrund konkreter Verdachtsmomente durchgeführt, kann der Betriebsrat nur auf Wunsch des Arbeitnehmers einbezogen werden. Ansonsten fehlt der notwendige kollektive Bezug für eine Mitbestimmung des Betriebsrats.

Anders bei der Einführung von routinemäßigen Eignungsuntersuchungen: Hier kommt eine Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Verhütung von Arbeitsunfällen und bei der betrieblichen Ordnung in Betracht.

Hildegard Reppelmund/Lou-Angelina Lauer, DIHK



## Tipps zum Schluss

---

### **BMAS-Informationen und Hotline zum Mindestlohn**

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat auf seiner [Internetseite](#) Informationen rund um den Mindestlohn zusammengestellt. Das reicht von einem Mindestlohnrechner über „Fragen und Antworten“ bis hin zu einer Mindestlohn-Hotline.

Dennoch wird deutlich, dass noch sehr viele Fragen zum Mindestlohngesetz offen bleiben. Insbesondere die Hotline des BMAS sollte genutzt werden, um einerseits mehr Klarheit zu erhalten und um andererseits dort ein Bewusstsein zu schaffen, wie vielfältig die noch offenen Fragen sind. Es ist zu hoffen, dass das BMAS zu einer einheitlichen und nicht ausschließlich die Unternehmen benachteiligenden Auslegung beiträgt. Die bestehende Rechtsunsicherheit darf nicht auf dem Rücken der Unternehmen ausgetragen werden.

---

### **DIHK: Tipps für Ausbilder**

#### **Rechte und Pflichten von Ausbildungsbetrieben und Auszubildenden**

Wer Rechte hat, hat bekanntlich auch Pflichten. Das gilt nicht nur für Auszubildende, sondern auch für Ausbilder im Rahmen der Berufsausbildung. In der DIHK-Publikation "Tipps für Ausbilder" können sich beide, Auszubildende wie auch Ausbilder, darüber informieren, welche Voraussetzungen für eine Ausbildung notwendig sind, was vor Abschluss des Ausbildungsvertrages zu beachten ist und wie es dann weitergehen sollte. Die kompakte Broschüre (DIN-Lang, 24 Seiten) wurde in einigen Punkten überarbeitet. Als Leitfaden durch die Berufsausbildung soll "Tipps für Ausbilder" immer dann helfen, wenn sich vor oder während der Ausbildung rechtliche Fragen ergeben. Beispielsweise wird in knapper Form erläutert, wie lange die Probezeit dauern darf und was dabei zu beachten ist oder was in einem Ausbildungsvertrag auf jeden Fall stehen sollte. Zukünftige Ausbilder finden auf den ersten Seiten der Broschüre eine umfangreiche Checkliste, anhand der sie überprüfen können, ob sie alle Voraussetzungen zur Ausbildung erfüllen.

Die Broschüre kann beim [DIHK-Verlag](#) bestellt werden.

Hildegard Reppelmund, DIHK

---

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