



Newsletter Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe:

Abmahnung und verhaltensbedingte Kündigung	2
Verhaltens- oder betriebsbedingte Kündigung: Austausch der Begründung der Kündigung	3
Kündigung wegen Schlechtleistung	4
Formunwirksame Kündigung ist nicht „heilbar“	4
Wir raten ab: Some wild party mit Krankschreibung	5
Außerordentliche Kündigung nach Bagatelldelikt	5
Schwerwiegende Vertragsverletzung: Außerordentliche Kündigung	6
Rückzahlung von Gehaltsüberzahlungen	6
Befristete Arbeitsverträge: Rechtsmissbrauch auch bei 15 Jahre bestehender Befristung nicht zwingend	6
BAG: Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit-Verschulden bei langjähriger Alkoholabhängigkeit und Rückfall	7
Unterlassen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements	8
Bescheinigung des Mindestlohns durch Steuerberater	8
Probezeitkündigung in der Berufsausbildung	9
VERANSTALTUNGEN	10
FIT FÜR... Suchmaschinenoptimierung	10
Abmahnung und verhaltensbedingte Kündigung	10
Unternehmerinnen-Stammtisch	10
Direktmarketing: Telefon, Fax, E-Mail	10
Internationale Vertragspraxis	11
FIT FÜR ... das Controlling meines Betriebes	11

Abmahnung und verhaltensbedingte Kündigung

Ist in einem Betrieb das Kündigungsschutzgesetz anwendbar, werden also mehr als 10 Mitarbeiter beschäftigt und ist der Arbeitnehmer länger als sechs Monate im Betrieb angestellt, kann er nur noch verhaltens-, personen- oder betriebsbedingt gekündigt werden. Vor dem Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung ist im Normalfall die Erteilung einer sogenannten „Abmahnung“ erforderlich. Sinn und Zweck der Abmahnung ist es, eine Prognose über die künftigen Störungen des Arbeitsverhältnisses, sprich die Durchführung von Vertragspflichtverletzungen des Mitarbeiters abzugeben. Solange erwartet werden kann, dass der Mitarbeiter in Zukunft sein Fehlverhalten ändert, ist eine verhaltensbedingte Kündigung nicht erforderlich.

Funktion der Abmahnung

Aus dieser Prognosefunktion heraus ergibt sich, dass der Arbeitnehmer durch seinen Arbeitgeber deutlich auf sein Fehlverhalten hingewiesen werden muss (Hinweisfunktion) und es muss in der Abmahnung selbst deutlich werden, welche Verhaltensweisen der Arbeitgeber als vertragswidrig ansieht (Rüge bzw. Dokumentationsfunktion). Außerdem muss der Arbeitgeber in seiner schriftlichen Abmahnung anführen, dass bei einer vergleichbaren Pflichtverletzung sein Mitarbeiter mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu rechnen hat (Warnfunktion).

Entbehrlichkeit der Abmahnung

Die Rechtsprechung hat bei einer verhaltensbedingten Kündigung zwei Fallgruppen entwickelt, in denen der Ausspruch einer Abmahnung entbehrlich ist. Zum einen, wenn der Mitarbeiter eindeutig zu erkennen gibt, dass er sein Fehlverhalten nicht abstellen wird. Vor allem, wenn der Mitarbeiter eine entsprechende Ankündigung gibt, läuft die Warnfunktion der Abmahnung ins Leere. Die Prognose für das Zusammenarbeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann dann auch ohne entsprechende Abmahnung negativ beurteilt werden. Zum anderen ist eine Abmahnung dann entbehrlich, wenn die Pflichtverletzung so schwerwiegend ist, dass der Mitarbeiter ernstlicherweise nicht davon ausgehen kann, dass sein Fehlverhalten geduldet wird. Darunter fallen Sachverhalte wie Diebstahl oder Betrug zu Lasten des Arbeitgebers, schwerwiegende ausländerefeindliche Äußerungen, Tätlichkeiten oder grobe Beleidigungen gegenüber dem Vorgesetzten, Kollegen oder Kunden, Annahme von Schmiergeldern oder auch Tätigkeit für die Konkurrenz.

Keine Abmahnung bedarf es natürlich darüber hinaus bei einer personen- oder betriebsbedingten Kündigung.

Anforderung an eine wirksame Abmahnung

Eine Abmahnung muss zwar nicht schriftlich erklärt werden, sondern ist auch mündlich wirksam. Aus Beweisgründen sollte aber immer schriftlich abgemahnt werden. Mindestinhalt der Abmahnung ist:

- Möglichst genaue Beschreibung des gerügten Verhaltens (Ort, Zeit, Datum).
Es sollten keine pauschalen Vorwürfe in die Abmahnung aufgenommen werden. Wer hat was, wann, wo und wie gemacht: Diese Fragen müssen sich aus dieser genauen Beschreibung beantworten lassen.
- Hinweis auf den Vertragsstoß.
Der Arbeitgeber muss seinem Mitarbeiter klarstellen, dass er mit diesem Verhalten gegen seine Arbeitsverpflichtungen verstößt (Hinweisfunktion). Was wurde falsch gemacht ist die Frage, die sich aus dem Text der Abmahnung beantworten lassen muss.
- Direkt danach sollte die Abmahnung die Aufforderung enthalten, dass dieser Pflichtverstoß künftig unterlassen wird (Beanstandungsfunktion). Wie es richtig geht, muss an dieser Stelle in der Abmahnung stehen.
- Schließlich muss dem Arbeitnehmer angedroht werden, dass er bei einer Wiederholung dieses Verhaltens mit seiner Kündigung rechnen muss (Warnfunktion).

Bis wann muss abgemahnt werden?

Die Abmahnung muss in engem zeitlichem Zusammenhang zu dem abzumahnenden Verhalten erfolgen. Ansonsten verwirkt der Arbeitgeber das Recht, eine Abmahnung auszusprechen.

Wer ist zur Abmahnung befugt?

Berechtigt ist jeder Mitarbeiter, der auch befugt ist, dem Arbeitnehmer verbindliche Anweisungen zu erteilen. Das kann sowohl der unmittelbare Fachvorgesetzte, der Dienstvorgesetzte oder auch ein vom Arbeitgeber beauftragter Rechtsanwalt sein.

Abgemahnt - was dann?

Wurde der Mitarbeiter richtig abgemahnt, wurde also sein Fehlverhalten aufgezeigt, das richtige Verhalten eingefordert und auf die kündigungsrechtliche Relevanz eines weiteren Verstoßes hingewiesen, kann der Arbeitgeber bei einem nächsten Verstoß kündigen. Die Abmahnung und die darauffolgende Kündigung müssen dabei in einem inneren Zusammenhang stehen. Dies ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn Abmahnung und das weitere Fehlverhalten, das dann zur Kündigung führt, denselben Pflichtenkreis betreffen. Etwa Verstoß gegen ein Rauch-/Alkoholverbot, Zuspätkommen/eigenmächtiges Ausdehnen der Arbeitspausen usw.. Liegen immer wieder dieselben Pflichtenverstöße vor, muss der Arbeitgeber aufpassen, dass er nicht zu viele Abmahnungen ausspricht. Ansonsten verliert diese nämlich ihre Warnfunktion und die Möglichkeit, eine verhaltensbedingte Kündigung auszusprechen, ist nicht mehr gegeben. Anders dagegen sieht es aus, wenn Abmahnungen aufgrund unterschiedlicher Pflichtenverstöße ausgesprochen werden. Dann können auch Abmahnungen mit unterschiedlichen Fehlverhalten Basis für eine Kündigung sein.

Hat dagegen die Abmahnung gewirkt und der Mitarbeiter hat sich ordnungsgemäß verhalten, dann kann er die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangen. Ein solcher Anspruch auf Entfernung besteht immer, wenn sich die Abmahnung als unrichtig herausstellt. Dies kann etwa aufgrund einer unrichtigen Tatsachenbehauptung, einer unzutreffenden Bewertung oder auch einer verkürzten oder gar falschen Sachverhaltsdarstellung beruhen.

Praxistipp: Da der Ausspruch einer wirksamen Abmahnung die Basis für eine eventuell später notwendige verhaltensbedingte Kündigung ist, sollte jeder Arbeitgeber um die rechtswirksame Formulierung einer Abmahnung wissen. Am **Donnerstag, 24. September 2015, 19.00 Uhr**, wird **Herr Rechtsanwalt Eric Schulien** in den Räumen der IHK Saarland die **Abmahnung und verhaltensbedingte Kündigung** besprechen. Interessiert? Dann melden Sie sich bitte an bei:

Rosemarie Kurtz, Tel.: 0681/9520-601, E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

Verhaltens- oder betriebsbedingte Kündigung: Austausch der Begründung der Kündigung

In der Rechtsprechung des BAG ist es anerkannt, dass der Arbeitgeber Kündigungsgründe, die ihm bei Ausspruch der Kündigung noch nicht bekannt waren, im Prozess uneingeschränkt nachschieben kann, wenn sie bereits vor Ausspruch der Kündigung entstanden waren (BAG vom 6.9.2007 - 2 AZR 264/06). Bislang offen gelassen hat das BAG jedoch die Frage, ob ein Auswechseln der Kündigungsgründe auch dann möglich ist, wenn die Kündigung hierdurch einen völlig anderen Charakter erhält.

Diese Frage hatte nun das LAG Düsseldorf zu entscheiden. Es kam zu dem Schluss, dass jedenfalls dann, wenn der Charakter der Kündigung sich vollkommen ändert, ein Nachschieben nicht mehr möglich ist (s. LAG Düsseldorf vom 24.6.2015 - 7 Sa 1243/14). Soweit im weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens die Beklagte die Kündigung auch auf betriebsbedingte Gründe und insofern eine Unternehmerische Entscheidung aus Januar 2014 gestützt hat, konnte die Beklagte nach Ansicht des LAG mit dieser Begründung nicht mehr gehört werden. Denn die Beklagte selbst hatte noch im Juli 2014 mit Schriftsatz vorgetragen,

dass sie die streitgegenständliche Kündigung ausschließlich wegen eines unwiederbringlichen Vertrauensverlusts auf Grund des Verhaltens der Klägerin ausgesprochen habe. Erst im weiteren Verlauf des Prozesses hatte dann die Beklagte die Kündigungsgründe ausgewechselt. Das LAG hat die Revision zum BAG zugelassen.

Praxistipp: Das BAG erhält nun Gelegenheit, zu der bislang offen gelassenen Frage Stellung zu nehmen, ob ein Nachschieben von Gründen auch bei Änderungen des Charakters der Kündigung möglich ist. Eine Entscheidung des BAG darf insofern mit Spannung erwartet werden.

Kündigung wegen Schlechtleistung

Spricht ein Arbeitgeber eine verhaltensbedingte Kündigung aus und beruft sich dabei auf Schlechtleistung des Arbeitnehmers, muss er anhand von ihm zugänglichen, objektiv messbaren Arbeitsergebnissen im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern schlüssig eine Minderleistung darlegen. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall eines Call-Dispatchers in einem Call-Center entschieden. Der Arbeitgeber rügte mehrfache Fehler, erteilte eine Abmahnung und kündigte anschließend ordentlich, zunächst aus verhaltensbedingten und später aus betriebsbedingten Gründen. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass für eine verhaltensbedingte Kündigung eine vorwerfbare Leistungsstörung vorliegen müsse. Dabei sei die Leistungspflicht nicht starr, sondern dynamisch und orientiere sich an der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers. Für die Darlegung einer kündigungsrechtlich relevanten Minderleistung sei eine längerfristig deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote Voraussetzung. Das Aufzeigen einer Reihe objektiver Fehlleistungen durch den Arbeitgeber reiche für eine substantiierte Darlegung nicht aus. Es fehle die Ableitung von Durchschnittswerten vergleichbarer Arbeitnehmer, deren Leistung längerfristig unterschritten worden sei. Pauschale Vorwürfe über Arbeitsunwilligkeit oder Geschäftsschädigungsabsicht könnten erforderliche Sachargumente nicht ersetzen. Hinsichtlich der betriebsbedingten Kündigung fehle es an konkreten Darlegungen, inwieweit die vom Arbeitgeber behaupteten erhöhten Arbeitsplatzanforderungen sachlich geboten seien. Die Kündigungen seien daher unwirksam.

Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 16. April 2015; Az.: 5 Sa 638/14

Praxistipp: Der Mitarbeiter muss tun, was er soll und so gut, wie er kann. Schöpft der Mitarbeiter nicht sein individuelles Arbeitsvermögen aus, so liegt darin die Pflichtverletzung. Stellt der Mitarbeiter diese auch nicht nach einer Abmahnung ab, kann eine Kündigung wegen Schlechtleistung erfolgen.

Formunwirksame Kündigung ist nicht „heilbar“

Erklärt ein Arbeitgeber eine Kündigung mündlich, ist diese wegen Nichteinhaltung der Formvorschrift nichtig. Ein Annahmeverzug des Arbeitgebers kann durch eine nachfolgende schriftliche Kündigung nicht rückwirkend beseitigt werden. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall eines Hilfsarbeiters in einem Garten- und Landschaftsbauunternehmen entschieden. Der Arbeitgeber hatte eine mündliche Kündigung zum 30.06.2013 erklärt und ein Jahr später nach einem Vergleich eine weitere schriftliche Kündigung, die auf das damalige Kündigungsdatum zurückwirken sollte. Der Arbeitnehmer wehrte sich gegen die Kündigung und forderte Verzugslohn für zehn zurückliegende Monate. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die mündliche Kündigung wegen Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform nichtig sei. Eine nachträgliche „Heilung“ sei nicht möglich. Eine formungültige Kündigung müsse unter Einhaltung der erforderlichen Fristen schriftlich wiederholt werden. Bis dahin bestehe das Arbeitsverhältnis unverändert fort. Nach einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung bedürfe es keines Arbeitsangebots des Arbeitnehmers, um den Arbeitgeber in Annahmeverzug zu versetzen. Es bestehe daher ein Anspruch auf Verzugslohn in Höhe von 20.787 Euro.

Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 23. April 2015; Az.: 5 Sa 676/14

Praxistipp: Informationen rund um die Kündigung enthält unser Infoblatt → **A03** „Beendigung, Kündigung, Aufhebung des Arbeitsverhältnisses“ unter der **Kennzahl 890** unter www.saarland.ihk.de.

Wir raten ab: Some wild party mit Krankschreibung

Nein, wir haben nichts gegen lustige Feiern und wilde Partys. Aber wer krankgeschrieben ist, sollte sich von solchen Veranstaltungen lieber fernhalten. Sonst drohen selbst im feierfreudigen Rheinland üble arbeitsrechtliche Konsequenzen (ArbG Köln, Urt. v. 12.2.2014 - 2 Ca 4192/13).

Der Kläger war Arbeitnehmer bei der Beklagten seit 2008. Vom 23.4.2013 bis zum 3.5.2013 war er krankgeschrieben. Dummerweise fiel in die Phase der Krankschreibung sein Geburtstag am 1.5. Aber da der Kläger nicht nur Discjockey im Nebenberuf war, sondern auch kein Kind von Traurigkeit, ließ er es am Abend vor seinem Geburtstag trotz bescheinigter Arbeitsunfähigkeit bei einem gepflegten Tanz in den Mai am Zweitarbeitsplatz ordentlich krachen. Mehrere Stunden stand er am DJ-Pult, machte Musik und konsumierte Alkohol. Letzterer wäre ihm sicherlich im Halse stecken geblieben, wenn er auch nur geahnt hätte, dass sich unter die Partygäste ein von seiner Arbeitgeberin beauftragter Privatdetektiv gemischt hatte. Dessen Beobachtungen reichten der Arbeitgeberin für die in solchen Fällen übliche fristlose sowie hilfsweise fristgerechte Kündigung. Denn wer sich ungebührlich benimmt, wird gebühlich bestraft. Das sah auch das ArbG Köln so. Denn selbst wenn der Arbeitnehmer auf Grund seiner Erkrankung nicht zwingend das Bett hätte hüten müssen, habe er sich doch erheblich genesungswidrig verhalten: So wollte selbst der Arzt des Klägers nicht bescheinigen, dass Nacharbeit und Alkoholkonsum Teil der Therapie gewesen seien.

Quelle: NJW-aktuell, Heft 16/2015, Seite 10

Außerordentliche Kündigung nach Bagatelldelikt

Spricht ein Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung wegen eines Bagatelldelikts gegenüber einem Arbeitnehmer aus, kann die Kündigung unverhältnismäßig und damit unwirksam sein. Das hat Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern im Fall eines Betriebschlossers in einem Landwirtschaftsbetrieb entschieden, bei dem anlässlich einer Rucksackkontrolle ein Kanister mit fünf Litern Heizöl entdeckt wurde, als er das Betriebsgelände verlassen wollte. Der Arbeitgeber nahm das zum Anlass für eine außerordentliche Kündigung, gegen die sich der Arbeitnehmer wehrte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass ein versuchter Diebstahl zulasten des Arbeitgebers eine schwerwiegende Verletzung der schuldrechtlichen Rücksichtnahmepflicht des Arbeitnehmers darstelle. Das gelte auch bei Sachen von geringem Wert und auch wenn kein Schaden entstanden sei. Ein derartiges Verhalten könne grundsätzlich ein wichtiger Grund für eine Kündigung sein. Vorliegend mindere allerdings die Tatsache, dass es sich unstreitig um mit Kondenswasser vermishtes Heizöl gehandelt habe, das betrieblich nicht mehr nutzbar war und entsorgt werden musste, den Unrechtsgehalt der Tat erheblich. Die Abwägung ergebe daher, dass die ausgesprochene Kündigung ohne vorherige Abmahnung unverhältnismäßig und daher unwirksam sei.

Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Mecklenburg-Vorpommern vom 27. Januar 2015; Az.: 2 Sa 170/14

Praxistipp: Diebstähle im Bagatellbereich können eine fristlose Kündigung begründen. Aber: es muss immer eine Interessensabwägung durchgeführt werden.

Schwerwiegende Vertragsverletzung: Außerordentliche Kündigung

Verletzt eine als Nachtwache eingesetzte Arbeitnehmerin ihre Hauptleistungspflicht in besonders schwerwiegender Weise, kann das auch bei einer langjährigen Betriebszugehörigkeit eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall einer Altenpflegehelferin in einem Seniorenheim entschieden. Die Pflegehelferin hatte die Betten von bettlägerigen Heimbewohnerinnen so verschoben, dass diese die Notklingel nicht erreichen konnten. Damit hatte sie ihre ungestörte Nachtruhe vorbereitet und sich selbst in einem Ruheraum schlafen gelegt. Zudem hatte sie nicht erbrachte Leistungen wie Anreichen von Flüssigkeit und Lagerungswechsel für die Nacht im Voraus in die Pflegedokumentation eingetragen. Bei einem Kontrollgang der Pflegeleitung wurde das Verhalten entdeckt. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Arbeitnehmerin sich während des Nachtdienstes nach planvoller Vorbereitung schlafen gelegt habe und damit das Vertrauen der Arbeitgeberin in unheilbarer Weise zerstört habe. Der Arbeitgeberin sei daher nicht zumutbar, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Eine Abmahnung sei entbehrlich, denn bei einer so schweren Pflichtverletzung sei eine Hinnahme durch den Arbeitgeber für den Arbeitnehmer erkennbar ausgeschlossen.

Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 16. April 2015; Az.: 5 Sa 637/14

Rückzahlung von Gehaltsüberzahlungen

Verlangt der Arbeitgeber die Rückzahlung zu viel geleisteter Bruttovergütung, hat er im Hinblick auf die dem Arbeitnehmer gezahlten Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nur einen Anspruch auf Abtretung des gegen den Sozialversicherungsträger bestehenden Erstattungsanspruchs.

Vor dem Arbeitsgericht verlangte der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die Zahlung eines angeblich überzahlten Provisionsbetrags von 4.760 Euro brutto. Das BAG hält die Klage für zurzeit unzulässig. Der Arbeitgeber hatte nämlich gegenüber dem Arbeitnehmer die Rückzahlung eines Bruttobetrags geltend gemacht. Das schließt auch die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung ein. Dieser Anspruch steht aber dem Arbeitgeber nicht zu. Nach § 26 SGB IV erlangt der Arbeitnehmer im Fall zu Unrecht entrichteter Beiträge einen Erstattungsanspruch gegen die Sozialversicherungsträger. Der gesetzliche Erstattungsanspruch steht allein dem Arbeitnehmer zu.

BAG, Urteil vom 21.1.2015 - 10 AZR 84/14 = BeckRS 2015, 67796

Praxistipp: Arbeitgeber müssen in einem solchen Fall bei der gerichtlichen Geltendmachung den überzahlten Netto-Gehaltsbetrag wie auch die Abtretung des Erstattungsanspruches verlangen.

Befristete Arbeitsverträge: Rechtsmissbrauch auch bei 15 Jahre bestehender Befristung nicht zwingend

Im Rahmen von befristeten Arbeitsverträgen unterscheidet man grundsätzlich zwischen der sog. sachgrundlosen Befristung und der Befristung mit Sachgrund. Während erstere ausschließlich und maximal für insgesamt zwei Jahre zulässig ist, kann eine mit Sachgrund vorgenommene Befristung theoretisch unbeschränkt verlängert werden bzw. es können theoretisch unbeschränkt viele befristete Arbeitsverhältnisse hintereinander vereinbart werden. Das Gesetz sieht hierfür kein ausdrückliches Verbot vor. Aus der sog. „Kücük“-Entscheidung des EuGH vom 26.1.2012 - Rs.C-586/10 leitet das BAG aber die Verpflichtung der Gerichte ab, neben dem eigentlichen Sachgrund auch zu prüfen, ob unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auszuschließen ist, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Diese Prüfung wird im deutschen Recht nach den Grundsätzen des Rechtsmissbrauchs (§242 BGB) vorgenommen.

Das BAG kam zu dem Schluss, dass zum einen tatsächlich ein Sachgrund im Sinne des § 14 Abs.1 S.1 TzBfG gegeben war. Es handelte sich um den Sachgrund der Vertretung vorliegenden Fall durfte die Beklagte davon ausgehen, dass die stellvertretende Küchenleitung am 1.9.2013 ihre Tätigkeit wieder aufnehmen würde. Auch auf der zweiten Stufe, der Missbrauchsprüfung, konnte das BAG keine Unwirksamkeit der Befristung feststellen. Richtig ist, dass sich die Frage des Rechtsmissbrauchs an der gesetzlichen Wertung des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG orientiert. Zwar wurde hier die Höchstdauer von zwei Jahren einer sachgrundlosen Befristung in besonders gravierendem Ausmaß überschritten. Dies führte allerdings nicht zu einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung. Denn es gab keine weitere Stelle, auf denen der Kläger eingesetzt werden konnte. Über die gesamte Zeitdauer des Arbeitsverhältnisses bestand tatsächlich auch nur eine befristete Beschäftigungsmöglichkeit des Klägers. Anhaltspunkte dafür, dass die stellvertretende Küchenleitung nicht an ihren Arbeitsplatz zurückkehren würde, existierten nicht. Das BAG wies daher die Revision des Klägers zurück

BAG vom 29.4.2015 - 7 AZR 31 0/13, Quelle: GmbHReport, Heft 15/2015, Seite R232

Praxistipp: Das BAG zeigt durch diese Entscheidung wieder, dass in den Fällen, in denen eine Kettenbefristung durch einen tatsächlich gegebenen Sachgrund, also einem tatsächlich befristeten Bedarf, geschuldet ist, auch bei einem sehr lang andauernden Arbeitsverhältnis und vielen befristeten Verträgen keine Unwirksamkeit der Befristung gegeben sein muss. Gleichwohl bleibt dies immer eine Frage des Einzelfalls. Rechtssicherheit gibt es auf Grund der aktuellen gesetzlichen Lage weder für die Arbeitgeber noch die Arbeitnehmer.

BAG: Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit-Verschulden bei langjähriger Alkoholabhängigkeit und Rückfall

Beim Verschulden iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG handelt es sich um ein Verschulden gegen sich selbst. Schuldhaft idS handelt nur der Arbeitnehmer, der in erheblichem Maße gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt. Dabei ist von einem objektiven Maßstab auszugehen.

Nach dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse kann wegen der multifaktoriellen Genese nicht davon ausgegangen werden, dass das Entstehen einer Alkoholabhängigkeit verschuldet ist.

Auch bei einem Rückfall nach einer erfolgreich durchgeführten Therapie wird es regelmäßig an einem solchen Verschulden fehlen. Es gibt allerdings keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse, dass ein Rückfall nicht auch schuldhaft durch den Arbeitnehmer herbeigeführt worden sein kann.

Die Klärung der Frage des Verschuldens in einem solchen Fall wird regelmäßig nur durch Einholung eines Sachverständigengutachtens oder Vernehmung eines sachverständigen Zeugen erfolgen können. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich einer solchen Begutachtung zur Frage seines möglichen Verschuldens an dem Rückfall zu unterziehen und eine entsprechende Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht vorzunehmen.

BAG, Urteil vom 18.3.2015 -10 AZR 99/14

Praxistipp: Ohne eine Begutachtung kann die Frage der Entgeltfortzahlung nicht beantwortet werden. Darauf sollten sich Arbeitgeber einstellen.

Unterlassen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ohne die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM), ist die Kündigung dann unwirksam, wenn durch das bEM einschlägige Rehabilitationsleistungen für den Arbeitnehmer hätten gefunden werden können.

Der Arbeitnehmer ist seit mehreren Jahren auf Grund verschiedener Erkrankungen in erheblichem Umfang arbeitsunfähig. Er wird mehrfach vom Betriebsarzt untersucht. Der Arbeitgeber kündigt das Arbeitsverhältnis schließlich personenbedingt. Im Kündigungsschutzgesetz beruft sich der Arbeitnehmer insbesondere darauf, dass ein bEM nicht durchgeführt worden sei. Nach Auffassung des BAG ist die Kündigung rechtsunwirksam. Es liegen zwar die von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an eine Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen vor. Die Kündigung stellt jedoch nicht das letzte Mittel dar, da der Arbeitgeber die Durchführung eines bEM unterlassen hat. Die durch den Betriebsarzt erfolgten Behandlungen erfüllen die Voraussetzungen eines bEM gem. § 84 II SGB IX nicht. Der Betriebsarzt wird im Gesetz lediglich als ein Akteur erwähnt, der „bei Bedarf“ zum bEM hinzugezogen wird. Der Arbeitgeber hat nicht dargelegt, dass dem Betriebsarzt im Streitfall die vollständige Durchführung und Leitung eines bEM übertragen war. Im vorliegenden Fall führt der Verstoß gegen § 84 II SGB IX dazu, dass die Kündigung als rechtsunwirksam anzusehen ist. Die Unwirksamkeit einer Kündigung folgt nur dann aus einer entsprechenden Unterlassung, wenn denkbar ist, dass ein bEM ein positives Ergebnis erbracht hätte und der Arbeitgeber daher „vorschnell“ gekündigt hat. Ein solches positives Ergebnis kann nicht nur darin bestehen, dass im Rahmen des bEM Möglichkeiten gefunden werden, den Arbeitsplatz den tatsächlichen Gesundheitsbedingungen des Arbeitnehmers anzupassen.

Kritik: Die Entscheidung führt zu einer massiven Aufwertung des Einwands eines unterlassenen bEM im Kündigungsschutzverfahren. Allerdings hatte sich dies Tendenz bereits im Jahr 2012 abgezeichnet, als das BAG mehr oder weniger die Durchführung eines bEM als Kündigungsvoraussetzung qualifiziert hat. Denn es wird kaum einem Arbeitgeber möglich sein, den negativen Beweis dafür zu erbringen, dass es nicht (irgend) eine Rehabilitationsmaßnahme oder sonstige Gesundheitsprävention für den gekündigten Arbeitnehmer gegeben hätte. Indem das Gericht den Bereich der organisatorischen Umgestaltung des konkreten Arbeitsplatzes verlässt und die Pflicht zur Prüfung „sonstiger“ Gesundheitsförderungsmaßnahmen im Rahmen des bEM statuiert, dürfte es für Unternehmen tendenziell schwieriger werden, krankheitsbedingte Kündigungen ohne einschlägiges bEM vor Gericht sozial zu rechtfertigen. Immerhin will es das BAG ausreichen lassen, wenn der Arbeitgeber die gesetzlich vorgesehenen Hilfen bzw. Leistungen der Rehabilitationsträger prüft. Ein etwaiges fachkundig entwickeltes Konzept zur „privaten“ Gesundheitsprävention müsse dagegen nicht berücksichtigt werden. Eine echte Erleichterung für betroffene Arbeitgeber ist das freilich nicht.

BAG, Urteil vom 20.11.2014 - 2 AZR 755/13 = BeckRS 2015, 67504

Bescheinigung des Mindestlohns durch Steuerberater

Steuerberater dürfen nach Auffassung der Bundessteuerberaterkammer (BStBK) Bescheinigungen für ihre Mandanten über die Einhaltung des Mindestlohngesetzes durch diese ausstellen. Dabei handelt es sich um eine Nebenleistung zur Lohn- und Gehaltsbuchführung und insoweit um eine zulässige Rechtsdienstleistung. Hintergrund ist vor allem die - bislang in ihrer Reichweite nicht abschließend geklärte - Auftraggeberhaftung für Subunternehmer. In diesem Zusammenhang verlangen viele Unternehmen von ihren Vertragspartnern im Hinblick auf deren Beschäftigte entsprechende Verpflichtungserklärungen über die Einhaltung des Mindestlohngesetzes. Nach Auffassung der BStBK sind die Steuerberater im Hinblick auf die Vorschriften des Rechtsdienstleistungsgesetzes zur Erstellung entsprechender Bescheinigungen befugt. Ihre Berufshaftpflichtversicherung erstreckt sich auch auf diesen Sachverhalt (Quelle: FD-ArbR 2015, 370501).

Probezeitkündigung in der Berufsausbildung

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer innerhalb der Probezeit erklärten Kündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses. Die Bekl. betreibt einen speziell für Auszubildende mit Teilleistungshindernissen gegründeten „Reha-Ausbildungsbetrieb“ im Rahmen der überbetrieblichen Ausbildung. Zwischen den Parteien bestand zunächst in der Zeit vom 01.09.2008 bis zum 21.12.2010 ein Ausbildungsverhältnis, das durch außerordentliche Kündigung der Bekl., die die Kl. nicht angriff, mit dem 21.12.2010 endet.

Am 01.09.2011 schlossen die Parteien einen Vertrag über die Ausbildung im selben Ausbildungsberuf wie zuvor. In dem Berufsausbildungsvertrag, der auf einem Formular der zuständigen Handwerkskammer erstellt war, hieß es auszugsweise: „A. Die Ausbildungszeit beträgt nach der Ausbildungsordnung 36 Monate. Diese verringert sich durch die Ausbildung/Vorbildung Holzbearbeiter um 24 Monate. Das Berufsausbildungsverhältnis beginnt am 1.9.2011 und endet am 31.8.2012. B. Die Probezeit beträgt 4 Monate ... 2)“

Am Fuß des verwendeten Bogens findet sich unter 2) folgende Anmerkung „Die Probezeit muss mindestens einen Monat und darf höchstens vier Monate betragen.“ Die zuständige Innung bestätigte diesen Vertrag.

§ 20 S. 1 BBiG ordnet zwingend an, dass das Berufsausbildungsverhältnis mit der Probezeit beginnt. Diese gesetzliche Bestimmung schränkt von vornherein die Ausübung privater Gestaltungsmacht durch den Auszubildenden ein, indem sie ihm vorschreibt, dass eine Probezeit zu vereinbaren ist. Eine abweichende Regelung, die von jeder Probezeit absieht, ist gem. § 25 BBiG unwirksam.

Die erneute Vereinbarung der Probezeit zu Beginn des zweiten Berufsausbildungsverhältnisses der Parteien als solche wick nicht zu Ungunsten der Kl. von § 20 BBiG ab und war deshalb nicht gem. § 25 BBiG unwirksam.

Eine erneute Vereinbarung einer Probezeit ist bei Vereinbarung eines rechtlich neuen Berufsausbildungsverhältnisses unzulässig, wenn zu einem vorherigen Ausbildungsverhältnis derselben Parteien ein derart enger sachlicher Zusammenhang besteht, dass es sich sachlich um ein Berufsausbildungsverhältnis handelt. In einem solchen Fall ist kein Grund ersichtlich, die wechselseitige Prüfung der wesentlichen Umstände des Ausbildungsverhältnisses ein weiteres Mal vorzunehmen und dem Auszubildenden die Möglichkeit zur entfristeten ordentlichen Kündigung ohne Kündigungsgrund einzuräumen.

BAG, Urteil vom 12.2.2015-6 AZR 831/13, Quelle: Neue Juristische Woche, Heft 31/2015, Seite 2284

VERANSTALTUNGEN

FIT FÜR... Suchmaschinenoptimierung

Dienstag, 22. September 2015, 18.00 - 20.00 Uhr, Raum 0.01, Seminargebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken.

Viele Unternehmen haben ihren Internetauftritt: aber werden sie auch besucht? Es ist gerade im Internet besonders wichtig, dass die Unternehmensseiten professionell gestaltet und auch über die gängigen Suchmaschinen gefunden werden. Es gilt, die eigene Webseite optimal zu vermarkten. Dazu muss jeder Webseitenbetreiber wissen, wie Suchmaschinen arbeiten, wie Seiten optimiert werden können und welche Instrumente des Webcontrollings dafür eingesetzt werden können.

Herr Tobias Dumont wird in seinem Vortrag sowohl auf die technischen wie auch auf die konzeptionellen Aspekte der Realisierung des jeweiligen Unternehmens-Internetauftrittes eingehen.

Anmeldungen **bis 21. September 2015** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

Abmahnung und verhaltensbedingte Kündigung

Donnerstag, 24. September 2015, 19.00 - 21.00 Uhr, Raum 0.01, Seminargebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken.

Wo gehobelt wird, da fallen Späne, wo gearbeitet wird, passieren Fehler. Dennoch: Es gibt Fehler, bei denen der Arbeitgeber mit einer Abmahnung reagieren muss. Gerade die Abfassung einer Abmahnung, so zeigt die betriebliche Praxis, stellt Arbeitgeber immer wieder vor erhebliche Probleme.

Herr Rechtsanwalt Eric Schulien, Rechtsanwaltskanzlei Eric Schulien GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Saarbrücken, wird in seinem Vortrag erklären, welche Anforderung die Rechtsprechung an die Wirksamkeit einer Abmahnung stellt. Er wird aufzeigen, welche Pflichtverstöße und welche Sachverhalte mit einer Abmahnung aufgegriffen werden können und welche Schritte zu beachten sind, wenn eine verhaltensbedingte Kündigung anschließend in die Wege geleitet werden muss.

Anmeldungen bis **23. September 2015** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

Unternehmerinnen-Stammtisch

Freitag, 25. September 2015, 19.00 - 21.00 Uhr, „The Loft“, Quellenstr. 23, 66121 Saarbrücken.

Sie sind gestandene Unternehmerin, Gründerin oder gerade auf dem Weg in die Selbstständigkeit und suchen Kontakt zu Gleichgesinnten. Dann kommen Sie zu unserem Unternehmerinnen-Stammtisch! Hier können Sie sich in lockerer Atmosphäre zum Thema **„Erfolgreiches Selbstmanagement - Auf dem Weg statt auf der Strecke bleiben!“** austauschen und neue Kontakte knüpfen

Anmeldungen bis **22. September 2015** per Fax an 0681/501-1735.

Direktmarketing: Telefon, Fax, E-Mail

Dienstag, 29. September 2015, 19.00 - 21.00 Uhr, Raum 0.01, Seminargebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken.

Jedes Unternehmen lebt vom Kundenkontakt. Nur: Wie stelle ich diesen Kontakt rechtssicher her? Zur Verfügung stehen Telefon, Mail oder auch immer noch das Fax als Kommunikationsmittel. Der Gesetzgeber gibt ganz bestimmte Spielregeln vor, die der einzelne Unternehmer einhalten muss, will er sich Ärger und Abmahnungen ersparen.

Frau Rechtsanwältin Kathrin Berger, Fachanwältin für IT-Recht und Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht, Kanzlei Dr. Palzer/Berger, Saarbrücken, wird Ihnen aufzeigen, welche Vorschriften das Wettbewerbsrecht für die Kontaktaufnahme mit dem Kunden vorsieht und welche datenschutzrechtlichen Vorgaben einzuhalten sind. Anhand von praxisbezogenen Beispielen zeigt sie auf, wie jedes Unternehmen seinen Kundenkontakt rechtskonform aufbauen kann und auch sollte.

Anmeldungen bis **28. September 2015** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

Internationale Vertragspraxis

Donnerstag, 1. Oktober 2015, 18.00 - 20.00 Uhr, Raum 0.01, Seminargebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken.

Viele Unternehmen handeln grenzüberschreitend. Dabei ist von Bedeutung, welchem Recht dieses grenzüberschreitende Geschäft unterfällt. Von der Wahl des anzuwendenden Rechts hängt auch die Rechtsdurchsetzung innerhalb der Europäischen Union ab. Häufig nehmen deshalb Unternehmen Gerichtsstandvereinbarungen in ihre Verträge auf, ohne darauf zu achten, welche Chancen und Risiken damit verbunden sind.

Herr Rechtsanwalt Matthias Brombach, teras Anwaltskanzlei Brombach, Boghossian, Kuhn & Partner | Rechtsanwälte, Saarbrücken, spezialisiert auf die Beratung von Unternehmen im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr, wird aufzeigen, welche Vereinbarungen getroffen werden können und welche man besser nicht treffen sollte. Er rundet seinen Vortrag ab, indem er auf das UN-Kaufrecht eingeht.

Anmeldungen bis **30. September 2015** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

FIT FÜR ... das Controlling meines Betriebes

Dienstag, 13. Oktober 2015, 18.00 - 20.00 Uhr, Raum 0.01, Seminargebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken.

Zu den vielfältigen Aufgaben eines Unternehmers bzw. Existenzgründers gehören unter anderem die Steuerung und Planung des eigenen Betriebs aus kaufmännischer und betriebswirtschaftlicher Sicht. Um dieser schwierigen Aufgabe gewachsen zu sein, muss der Unternehmer die Zahlen aus Jahresabschluss, Gewinn- und Verlustrechnung, betriebswirtschaftlicher Auswertung (BWA) etc. lesen können und die Verknüpfung von Ertrag und Liquidität verstehen. Er muss insbesondere Ertrags- und Liquiditätspläne aufstellen und auch kontrollieren. Der Unternehmer muss wissen, wo er mit seinem Unternehmen steht und welche Schritte er evtl. in die Wege leiten muss.

Herr Günther Sprunck, GUB - Concept GmbH, Homburg, wird allen Interessierten aufzeigen, welche Grundlagen bei der Planung einzuhalten und wie die einmal aufgestellten Unternehmenszahlen sowie die notwendige Ertrags- und Liquiditätsplanung zu überwachen sind.

Anmeldungen bis **14. Oktober 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