

Nr. 12 / Dezember 2017



Newsletter Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe:

Es weihnachtet wieder.....	2
Betriebliche Übung: Keine Marzipantorte für Betriebsrentner.....	4
Wirksamkeit einer Befristungsvereinbarung	5
Sachgrundlose Befristung und Vorbeschäftigungsverbot	6
Kleidergeld: Unwirksamkeit einer Klausel zum Lohnabzug	6
Arbeitsschutz im Home-Office	7
Arbeitgeber haftet bei Verletzung der Verkehrssicherungspflicht	8
Anordnung von Auslandsdienstreisen durch Arbeitgeber	8
Kündigung wegen sexueller Belästigung	9
Unwirksamkeit einer mündlichen Arbeitnehmereigenkündigung	10
Aussetzung eines Kündigungsprozesses	10
Keine Zwangsvollstreckung aus unklarem Vergleich.....	11
VERANSTALTUNGEN	12
„Krankheit und Krankheitsbedingte Kündigung“	12
„Das neue Bauvertragsrecht“	12

Es weihnachtet wieder

Weihnachten kommt alle Jahre wieder, genauso wie die Fragen rund um das Weihnachtsfest. Im Folgenden geben wir Ihnen Antworten auf die bei uns am häufigsten gestellten Fragen.

Zahlung von Weihnachtsgeld

Viele Arbeitgeber nehmen Weihnachten als gute Möglichkeit, um sich bei ihren Mitarbeitern für die während des ganzen Jahres geleistete Arbeit zu bedanken. Dabei sind alle Mitarbeiter gleich zu behandeln.

Das Weihnachtsgeld ist grundsätzlich eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers. Er ist nur dann verpflichtet, Weihnachtsgeld zu zahlen, wenn er dieses einzelvertraglich im Arbeitsvertrag vorsieht und es auch bei der jeweiligen Auszahlung vereinbart oder eine tarifvertragliche Bindung besteht oder eine entsprechende betriebliche Übung entstanden ist. Wird das Weihnachtsgeld vorbehaltlos auf drei aufeinanderfolgenden Jahren gezahlt, führt dies zu einer betrieblichen Übung. Dann hat jeder Mitarbeiter Anspruch auf Auszahlung des Weihnachtsgeldes. Um das zu vermeiden, muss sich der Arbeitgeber immer die Freiwilligkeit seiner Zahlung ausdrücklich und zweifelsfrei gegenüber seinem Arbeitnehmer (schriftlich) vorbehalten. Ein Schreiben könnte beispielsweise folgendermaßen aussehen:

„Wir freuen uns, Ihnen für das Jahr ... eine Sonderzahlung in Höhe von EURO ... zukommen zu lassen. Die Auszahlung erfolgt mit dem Gehalt für Diese Zahlung ist einmalig und schließt zukünftige Ansprüche aus.“

Auch wenn das Weihnachtsgeld freiwillig gezahlt wird, ist der Arbeitgeber zur Gleichbehandlung verpflichtet. Es müssen also sachliche Gründe vorliegen, damit er seinen Mitarbeitern Weihnachtsgeld in unterschiedlicher Höhe ausbezahlen kann. Gründe können die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das ungekündigte Arbeitsverhältnis, die Höhe der Fehlzeiten über das laufende Jahr oder auch der Familienstand bzw. Zahl der Kinder sein. Immer unzulässig ist eine unterschiedliche Behandlung der Mitarbeiter aufgrund des Status als Angestellter oder Arbeiter.

Kann man Weihnachtsgeld und andere Sondergratifikationen wieder rückgängig machen oder kürzen? Das hängt davon ab, wie das Weihnachtsgeld vereinbart wurde. Ist im Einzelarbeitsvertrag Weihnachtsgeld mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt versehen, kann die Zahlung eingestellt oder geändert werden. Bei einer betrieblichen Übung kann nur durch eine einvernehmliche Übereinkunft oder eine Änderungskündigung das Weihnachtsgeld abgeschafft oder gekürzt werden. Ist dagegen in einem Tarifvertrag die Zahlung von Weihnachtsgeld vorgesehen, muss die Änderung im Tarifvertrag erfolgen. Ist in einer Betriebsvereinbarung die Zahlung von Weihnachtsgeld und Co festgelegt, muss diese entweder gekündigt werden. Oder es wird eine neue vereinbart.

Kündigt ein Arbeitnehmer vor Jahresende, so verliert er seinen Anspruch auf Weihnachtsgeld, wenn mit dem Arbeitgeber nicht anderes vereinbart wurde. Weil es keinen generellen Anspruch auf Weihnachtsgeld gibt und die Zahlung eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers darstellt, kann nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts auch kein anteiliger Anspruch geltend gemacht werden. Die Vereinbarung eines konkreten Fälligkeitszeitpunktes ist aber empfehlenswert.

Aber: hat das Weihnachtsgeld auch Entgeltcharakter, wird also die Arbeitsleistung zusätzlich vergütet, hat ein ausscheidender Mitarbeiter Anspruch auf eine anteilige Auszahlung. Bei Vergütungen mit Gratifikationscharakter, wie zum Beispiel zur Betriebstreue, gibt es keinen Anspruch. Ist der Zweck nicht klar ersichtlich sondern eher gemischt, dann gelten die Regeln für Vergütungen mit Entgeltcharakter, das heißt, die Mitarbeiter haben Anspruch auf eine anteilige Auszahlung.

Wie sieht es beim Weihnachtsgeld für Mitarbeiter aus, die gar nicht gearbeitet haben? Sind Mitarbeiter zum Beispiel krank oder in Elternzeit, muss wieder nach dem Zweck der Vergütung unterschieden werden. Sondervergütungen mit reinem Entgeltcharakter können verringert werden, wenn ein Mitarbeiter nicht gearbeitet hat. Aber: Dies gilt nur, wenn keine Entgeltfortzahlungsanspruch besteht. Sondervergütungen mit Gratifikationscharakter erhalten Mitarbeiter in vollem Umfang, selbst wenn sie nicht gearbeitet haben. Dies gilt auch für Gratifikationen mit Mischcharakter.

Praxistipp: Wenn Sie planen, Ihren Mitarbeitern Weihnachtsgeld oder andere Sondervergütungen zu zahlen, achten Sie genau auf die rechtliche Gestaltung. Denken Sie daran, die Auszahlung mit einem Freiwilligkeits- oder einem Widerrufsvorbehalt zu versehen. Sonst sind Sie für die Zukunft grundsätzlich daran gebunden, Weihnachtsgeld zu bezahlen.

Weihnachtsfeier

Auch eine Weihnachtsfeier ist meist eine gute Gelegenheit, das vergangene Jahr Revue passieren zu lassen und auf das kommende Jahr anzustoßen. Einen Anspruch auf Durchführung einer Weihnachtsfeier seitens der Mitarbeiter besteht nicht. Es ist immer eine freiwillige Angelegenheit des Arbeitgebers, ob er eine Weihnachtsfeier veranstaltet oder nicht. Wird eine Weihnachtsfeier für den gesamten Betrieb ausgerichtet, ist ein Ausschluss einzelner Mitarbeiter aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes grundsätzlich nicht möglich. Ein Ausschluss einzelner Mitarbeiter von der Feier ist dann nur möglich, wenn sachliche Gründe vorliegen. Ein solcher Grund kann z. B. vorliegen, wenn der Betrieb während der Feier durch einzelne Arbeitnehmer aufrechterhalten werden muss.

Eine Weihnachtsfeier ist keine Pflichtveranstaltung. Beschäftigte müssen also der Einladung nicht nachkommen. Aber: Sie dürfen auch nicht nach Hause gehen, sondern müssen arbeiten, sofern die Weihnachtsfeier in die Arbeitszeit fällt. Die Zeit auf der Weihnachtsfeier ist keine Dienstzeit. Mitarbeiter können sich die Stunden, die sie auf einer Weihnachtsfeier verbringen, nicht ohne Genehmigung des Arbeitgebers als Dienstzeit gutschreiben lassen. Dies gilt für Weihnachtsfeiern während der regulären Arbeitszeit genauso wie außerhalb der Dienstzeit.

Will der Arbeitgeber seiner Belegschaft auf der Weihnachtsfeier beschenken, kann er dies tun. Daraus entsteht kein Anspruch auf das Geschenk für Mitarbeiter, die gar nicht mitfeiern. Es sollte jedoch an die Steuer gedacht werden, damit die Beschäftigten ihr Geschenk nicht noch als geldwerten Vorteil versteuern müssen.

Steuern und die betriebliche Weihnachtsfeier

Betriebliche Weihnachtsfeiern sind steuerbegünstigt. Dafür gibt es jedoch einige Regeln. Ausgaben für eine betriebliche Weihnachtsfeier sind steuerlich absetzbar. Voraussetzung dafür ist, dass es nicht mehr als zwei solcher betrieblichen Feiern pro Jahr gibt.

Den Beschäftigten entsteht kein zu versteuernder geldwerter Vorteil, solange der Aufwand pro Beschäftigten nicht mehr als 110 Euro beträgt. Liegt der Betrag darüber, muss dieser zusätzliche Betrag vom Beschäftigten versteuert werden. Achtung: Die Aufwendungen verstehen sich mit Umsatzsteuer. Auch Kosten, die dem Beschäftigten nur mittelbar zugutekommen müssen mit eingerechnet werden. Der vom Beschäftigten zu versteuernde geldwerte Vorteil kann pauschal abgegolten werden, die pauschale Lohnsteuer beträgt 25 Prozent.

Betriebsurlaub zwischen den Tagen

Der erste und zweite Weihnachtsfeiertag sowie Neujahr sind gesetzliche Feiertage. Nach dem Arbeitszeitgesetz dürfen Arbeitnehmer in den meisten Branchen an diesen Tagen nicht beschäftigt werden. Anders dagegen am 24. Dezember und an Silvester: Fallen sie auf einen Wochentag, muss zu den betriebsüblichen Zeiten gearbeitet werden. Häufig wird hier einvernehmlich im Betrieb geregelt, dass im Verlauf des Nachmittags das Unternehmen schließt. Dieses kann der Arbeitgeber selbst festlegen. Ist ein Betriebsrat vorhanden, muss er dieses mit ihm besprechen.

Wenn über die Tage zwischen den Tagen keine Inventur gemacht wird, wollen viele Arbeitgeber die Betriebsausgaben senken und schließen den Betrieb zwischen Weihnachten und Neujahr. Der Arbeitgeber kann hierfür Betriebsferien anberaumen. Dieser Betriebsurlaub darf aber nur einen Teil des Jahresurlaubs der Mitarbeiter umfassen. Außerdem muss er bereits zu Beginn des Urlaubsjahres festgelegt werden, damit jeder Mitarbeiter Planungssicherheit hat. Ist ein Betriebsrat vorhanden, so müssen Betriebsferien immer mit diesem abgestimmt werden. Er hat ein Mitspracherecht sowohl zu der Frage, ob überhaupt und wenn ja, wie lange der Betrieb geschlossen wird.

Praxistipp: Mehr Informationen zu diesen Themenkreisen enthalten unsere Infoblätter →A31 „Weihnachtsgeld“ und →A34 „Arbeitszeit“, **Kennzahl 67** unter www.saarland.ihk.de.

Betriebliche Übung: Keine Marzipantorte für Betriebsrentner

Am Ende des Jahres haben die Arbeitsgerichte auch immer Rechtsstreitigkeiten über Sonderleistungen, meistens über das sog. Weihnachtsgeld, zu entscheiden. Das ArbG Köln urteilte über die Zahlung von Weihnachtsgeld in Höhe von 105 Euro sowie die Stellung einer Marzipantorte.

Es kam zu dem Ergebnis, dass im vorliegenden Fall kein Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgeldes und auf Zurverfügungstellung einer Marzipantorte bestand, da es an der behaupteten betrieblichen Übung fehlte (ArbG Köln vom 24.11.2016 - 11 Ca 3589/16). Die Kläger des vorliegenden Verfahrens waren Betriebsrentner eines Kölner Nahrungsmittelherstellers. In den vergangenen Jahren hatten die klagenden Betriebsrentner von ihrem ehemaligen Arbeitgeber eine Marzipantorte und ein Weih-

nachtsgeld in Höhe von 105 Euro erhalten. In dem der Leistung beigefügten Weihnachtsschreiben war ein Passus aufgenommen, dass diese Leistung immer nur für das aktuelle Kalenderjahr gewährt wird. Im Jahr 2016 gab es für die Betriebsrentner kein Weihnachtsgeld und auch keine Marzipantorte.

Gegen das Vorgehen der ehemaligen Arbeitgeberin wandten sich die Betriebsrentner. Sie machten geltend, eine sog. betriebliche Übung sei entstanden und sie hätten daher auch Anspruch auf Leistungen des Weihnachtsgeldes und einer Marzipantorte. Dem folgte das ArbG Köln nicht. Es kam zu dem Ergebnis, dass eine betriebliche Übung aus zwei Gründen nicht entstanden sei. Zum einen seien nicht alle Betriebsrentner in der Vergangenheit mit einem Weihnachtsgeld und einer Torte bedacht worden. Zum anderen habe der Arbeitgeber in dem Begleitschreiben jedes Mal deutlich mitgeteilt, dass die Leistungen nur für das aktuelle Jahr gewährt werden würde. Es habe daher kein Schützenswertes Vertrauen der Betriebsrentner gegeben, auch in den Folgejahren eine Marzipantorte und Weihnachtsgeld zu erhalten. Das Urteil ist rechtskräftig. Das heißt, es wird insofern keine zweite Instanz geben.

Von der Entscheidung liegt derzeit bislang nur eine Pressemitteilung vor. Ob das vollständige Urteil noch veröffentlicht werden wird, ist unklar. Bei der Entscheidung überzeugt nicht, dass das ArbG wohl ausgeführt hat, dass die Leistungen an sämtliche Betriebsrentner hätten erfolgen müssen. Dies ist keine Anspruchsvoraussetzung einer betrieblichen Übung. Ganz im Gegenteil gibt es viele Fälle, in denen sich Arbeitnehmer auf eine betriebliche Übung hinsichtlich einer Sonderleistung berufen, von der sie ausgeschlossen waren. Es kann sich hier auch um einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil der Belegschaft bzw. der Betriebsrentner handeln. Nachvollziehbar ist aber, dass das Schreiben des ehemaligen Arbeitgebers wohl eine Einschränkung vorsah. Es ist allgemein anerkannt, dass der Arbeitgeber durch sein Verhalten oder eine Erklärung grundsätzlich jedwede Bindung für die Zukunft ausschließen kann. Das ArbG kam durch Auslegung hier zu dem Ergebnis, dass dies von dem ehemaligen Arbeitgeber so vorgenommen wurde.

Quelle: GmbHRundschau, Heft 4, 15.02.2017, Seite R57

Wirksamkeit einer Befristungsvereinbarung

Für die Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsverhältnisses sind die Umstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Junior-Referenten für Recruitment/Ressourcing bei einem Telekommunikationsunternehmen entschieden, der als Elternzeitvertretung für eine Stammkraft befristet eingestellt worden war. Während der Beschäftigungszeit wurden Arbeitsplätze verlagert und neu zugeschnitten, wovon auch der befristet eingestellte Arbeitnehmer betroffen war. Nach Fristablauf machte er geltend, sein Arbeitsverhältnis sei aufgrund der eingetretenen Veränderung entfristet worden.

In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass in den Informationsschreiben über die Versetzung keine Vertragsänderung zu sehen sei, da eine entsprechende Willenserklärung des Arbeitgebers nicht vorliege. Die vereinbarte Befristung sei wirksam, sie sei durch den Sachgrund der Elternzeitvertretung (vgl. § 14 Abs. 1 TzBfG, § 21 Abs. 1 BEEG) gerechtfertigt. Der Wirksamkeit der Befristung stehe nicht entgegen, dass dem Arbeitnehmer später eine andere, niedriger vergütete Tätigkeit zugewiesen worden sei. Die Wirksamkeit einer Befristung beurteile sich nach den

Umständen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Spätere Änderungen seien grundsätzlich unerheblich für die Wirksamkeit der Befristung.

BAG, Urteil vom 17.05.2017 - 7 AZR 301/15

Praxistipp: Das Urteil des BAG ist zu begrüßen. Es stellt ausdrücklich darauf ab, dass ursprünglich ein Befristungsgrund vorlag, da dieser auch Grundlage war für den Abschluss des Arbeitsvertrages. Nachträgliche Änderungen führen nur dann zu einer Änderung des Arbeitsverhältnisses, wenn die seitens des Arbeitgebers und Arbeitnehmers dann wieder ausdrücklich auch vereinbart wird.

Sachgrundlose Befristung und Vorbeschäftigungsverbot

Ein Arbeitgeber muss bei der Vereinbarung einer befristeten Beschäftigung mit sachgrundloser Befristung das Vorbeschäftigungsverbot beachten (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG). Eine Befristung ist danach unzulässig, wenn mit demselben Arbeitnehmer zuvor bereits ein Beschäftigungsverhältnis bestanden hat. Dieses Vorbeschäftigungsverbot ist nicht auf Arbeitsverhältnisse beschränkt, die weniger als drei Jahre zurückliegen. Das hat das Landesarbeitsgericht Hessen im Fall einer Arbeitsvermittlerin bei der Bundesagentur für Arbeit entschieden, die in den Jahren 2005 bis 2008 bereits bei der Arbeitsagentur beschäftigt war und mit der 2014 erneut eine Beschäftigung mit sachgrundloser Befristung vereinbart wurde.

In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die gesetzliche Regelung ein zeitlich unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot enthalte. Der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach das Vorbeschäftigungsverbot nur frühere Arbeitsverhältnisse betreffe, die nicht länger als drei Jahre zurücklägen, sei nicht zu folgen. Die Auslegung des Gesetzes nach Wortlaut, Regelungssystematik, Entstehungsgeschichte und Normzweck spreche für ein unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot. Diese Auslegung sei auch verfassungskonform. Die Befristung sei daher unwirksam und ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis zustande gekommen. Wegen unterschiedlicher Bewertung durch verschiedene Gerichte wurde die Revision zugelassen.

Urteil des LAG Hessen vom 11.07.2017 - 8 Sa 1578/16

Praxistipp: Mehr dazu in unserem Infoblatt → **A05** „Teilzeit und befristete Arbeitsverträge“ unter der **Kennzahl 67** unter www.saarland.ihk.de.

Kleidergeld: Unwirksamkeit einer Klausel zum Lohnabzug

Ein Arbeitgeber kann mit einer Klausel im Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer nicht wirksam zu einem monatlichen Lohnabzug für die Ersatzbeschaffung von Dienstkleidung verpflichten.

Das hat das Landesarbeitsgericht Hessen im Fall einer Arbeitnehmerin bei einer Fluggesellschaft entschieden, bei der aufgrund einer Klausel im Arbeitsvertrag monatlich 9,97 Euro von der Vergütung einbehalten wurden, um damit anteilig die Ersatzbeschaffung von Dienstbekleidung zu finanzieren. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass es weder eine gesetzliche noch eine tarifvertragliche Verpflichtung zur Beteiligung am Jahresbudget für die Ersatzbeschaffung von Dienstkleidung gebe. Auch eine wirksame arbeitsvertragliche bestehe nicht. Geregelt sei

vertraglich lediglich eine Verpflichtung zum Tragen von Dienstkleidung. Eine Bezugnahme des Arbeitsvertrages auf ein 800 Seiten umfassendes Flugbetriebshandbuch mit einer dort enthaltenen Regelung sei unwirksam, weil sie die Arbeitnehmerin unangemessen benachteilige. Sie verstoße gegen das Transparenzgebot. Denn sie lasse nicht erkennen, wie sich das Jahresbudget des Kleiderkontos für weibliche Arbeitnehmer aufgrund welcher Entscheidung durch welche Personen entwickle. Zudem benachteilige die Regelung die Arbeitnehmer, weil die Verpflichtung zum Tragen der Dienstkleidung im ausschließlichen Interesse der Arbeitgeberin erfolge. Es handele sich um eine unzulässige Lohnverwendungsklausel, weil sie die Arbeitnehmer in ihrer Freiheit einschränke, über ihren Lohn frei verfügen zu können.

Urteil des LAG Hessen vom 27.03.2017 - 17 Sa 806/16

Arbeitsschutz im Home-Office

Das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) verlangt vom Arbeitgeber, dass dieser alle erforderlichen Gesundheitsschutz- und Sicherheitsmaßnahmen zugunsten des Arbeitnehmers trifft und eine Gefährdungsanalyse durchführt. Auch für den Arbeitsplatz im Home Office sind Arbeitsschutzbestimmungen zu beachten.

Allerdings fehlten zur Ausgestaltung des Arbeitsschutzes im Home Office lange Zeit feste Vorgaben. Dies änderte sich mit der Reform der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) in 2016, im Rahmen derer die alte ArbStättV mit der Bildschirmarbeitsverordnung zusammengefasst wurde. Die neue ArbStättV definiert nun den Telearbeitsplatz (Home Office) als einen fest eingerichteten Bildschirmarbeitsplatz im Privatbereich des Mitarbeiters. Eine Neuerung ist die Pflicht zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung bei der erstmaligen Errichtung.

Allerdings steht der Arbeitgeber dann vor einem Problem - die Privatsphäre des Mitarbeiters, die durch die Verfassung geschützt ist. Als Lösung wird empfohlen, sich ein (eingeschränktes) Zutrittsrecht zur Wohnung des Mitarbeiters im Rahmen einer Betriebs- oder einzelvertraglichen Vereinbarung einräumen zu lassen. Der Arbeitgeber sollte ein Zutrittsrecht für ihn und von ihm beauftragte Personen, etwa Datenschutzbeauftragter, Beauftragter für Arbeitssicherheit oder Betriebsarzt, vereinbaren, damit er seine Pflichten erfüllen kann. Es kann etwa festgelegt werden, für welche Personen das Zutrittsrecht gilt und dass es bei besonderen Erfordernissen im Einzelfall und in Abstimmung mit dem Arbeitnehmer ausgeübt werden kann. Sinnvoll ist auch eine Regelung, welche Ankündigungsfristen außerhalb der dringenden Fälle einzuhalten sind. Der Arbeitgeber braucht von dem Arbeitnehmer zudem das Einverständnis von den Personen, die mit ihm zusammen wohnen beziehungsweise seine Zusicherung, dass sie damit einverstanden sind.

Auf ein Mobile Office ist die Arbeitsstättenverordnung dagegen in der Regel nicht anzuwenden, da der Arbeitnehmer nicht von einem festen Arbeitsplatz arbeitet. Es gelten aber §§ 3, 4, 5 ArbSchG, sodass der Arbeitgeber die Gefährdungsbeurteilung durchzuführen und eventuell Gegenmaßnahmen zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit zu ergreifen hat, wie etwa Unterweisung der Arbeitnehmer oder Ausstattung mit den erforderlichen Arbeitsmitteln.

Praxistipp: Mehr Informationen zum Thema Arbeitsschutz finden Sie auf den Seiten der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung unter www.dguv.de. Das Thema Telearbeitsplatz behandeln wir im Rahmen unserer Veranstaltung Arbeiten 4.0 - anyplace - Alles rund um den Arbeitsort am Donnerstag, 23.08.2018, 18.00 bis 20.00 Uhr, IHK Saarland, Saalgebäude, Raum 1.

Arbeitgeber haftet bei Verletzung der Verkehrssicherungspflicht

Wenn ein Arbeitgeber seinen Mitarbeitern Parkmöglichkeiten für deren Privatfahrzeuge auf dem Firmengelände anbietet, haftet er für Schäden, die durch Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht entstehen. Das hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf im Fall eines Mitarbeiters im Betriebshof einer Kommune entschieden, dessen Privatfahrzeug bei einem Sturm durch einen unzureichend gesicherten Großmüllbehälter erheblich beschädigt wurde. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht das berechtigterweise in den Betrieb eingebrachte Eigentum in gewissem Umfang vor Verlust und Beschädigung zu schützen habe. In diesem Rahmen könne allerdings nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden. Geboten seien diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend halte, um andere vor Schäden zu bewahren. Vorliegend spreche ein Anscheinsbeweis dafür, dass die Müllcontainer trotz des angekündigten Sturmes nur unzureichend gegen Fortbewegung gesichert worden seien. Es habe sich auch nicht um ein unvorhersehbares Ereignis gehandelt, denn der Sturm habe lediglich eine Klassifikation von neun Beaufort mit Windgeschwindigkeiten bis zu 85 km/h aufgewiesen. Ein Mitverschulden des Arbeitnehmers scheidet aus, denn er habe wegen eines ganztägigen Einsatzes außerhalb des Betriebes keine Möglichkeit gehabt die Gefahrensituation zu beobachten und zu erkennen.

LAG Düsseldorf, Urteil vom 11.09.2017 - 9 Sa 42/17

Anordnung von Auslandsdienstreisen durch Arbeitgeber

Ein Arbeitgeber kann Auslandsdienstreisen aufgrund seines Direktionsrechts anordnen, wenn dies nach der Natur der im Arbeitsvertrag zu erbringenden Dienste zum Berufsbild und dem Tätigkeitsprofil gehört.

Das hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg im Fall eines Projekt- und Konstruktions-Ingenieurs in einem Werkzeugmaschinenunternehmen entschieden, der sich gegen vom Arbeitgeber angeordnete gelegentliche Auslandseinsätze wehrte und die Feststellung begehrte, dass er hierzu nicht verpflichtet sei. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen dürfen, soweit diese nicht durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Gesetz festgelegt sind (vgl. § 106 Absatz 1 Gewerbeordnung). Die Ortsbezeichnung im Arbeitsvertrag gebe vorliegend lediglich an, wo sich die Abteilung befinde, zu der der Arbeitnehmer direktionsrechtlich erstzugewiesen wurde. Wenn arbeitsvertraglich keine Einschränkung hinsichtlich des Arbeitsortes bestehe, gelte eine bundesweit unbeschränkte örtliche Versetzungsmöglichkeit.

Die Frage, inwieweit das Direktionsrecht auch Auslandsdienstreisen erfasse, sei bislang weitgehend ungeklärt. Im Rahmen der Auslegung sei zu prüfen, inwieweit die versprochenen Dienstleistungen ihrer Natur nach mit Auslandsdienstreisen verbun-

den seien. Dabei sei auf das Berufsbild und das Tätigkeitsprofil abzustellen. Bei einem Projekt- und Konstruktions-Ingenieur, der bei einem weltweit beliefernden Maschinenunternehmen tätig sei, liege die Notwendigkeit für gelegentliche Auslandseinsätze in der Natur des Berufsbildes. Angesichts der gewandelten Entwicklung im Wirtschaftsleben mit verstärkter Flexibilität und internationaler Ausrichtung seien auch solche Arbeitnehmer zu gelegentlichen Auslandseinsätzen verpflichtet, die früher nicht mit Auslandsdienstreisen rechnen mussten.

Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 06.09.2017 - 4 Sa 3/17, Revision wurde zugelassen

Praxistipp: Der Arbeitgeber kann auf Grund seines Weisungsrechts den Ort der zu erbringenden Arbeitsleistung festlegen. Aber: Ist im Arbeitsvertrag festgelegt, wo der Mitarbeiter seine Aufgaben zu erfüllen hat, kann der Arbeitsort nicht mehr per Weisung vom Arbeitgeber vorgegeben werden. Je detaillierter die Tätigkeitsort des Mitarbeiters im Arbeitsvertrag ausfällt, desto geringer ist der Spielraum des Arbeitgebers für die Ausübung seines Weisungsrechts.

Kündigung wegen sexueller Belästigung

Berührt ein Arbeitnehmer absichtlich primäre oder sekundäre Geschlechtsmerkmale eines Kollegen, handelt es sich um eine sexuelle Belästigung, die als Pflichtverletzung eine Kündigung rechtfertigen kann. Dabei ist unerheblich, ob der Berührung eine sexuelle Motivation zugrunde liegt.

Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Arbeiters in einem Stahlwerk entschieden, der einem Leiharbeiter, während dieser Bandstahlrollen verpackte, von hinten schmerzhaft in den Genitalbereich gegriffen und anschließend darüber abfällige Bemerkungen gemacht hatte. Nach Anhörung der Beteiligten kündigte der Arbeitgeber fristlos und hilfsweise ordentlich. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass ein zielgerichteter Griff in die Genitalien eines anderen eine sexuell bestimmte körperliche Berührung sei, die bei objektiv erkennbarer Unerwünschtheit eine sexuelle Belästigung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (vgl. § 3 Abs. 4 AGG) darstelle. Es handele sich um einen auf die körperliche Intimsphäre gerichteten Übergriff, durch den die sexuelle Selbstbestimmung des Betroffenen negiert und dadurch seine Würde verletzt werde. Der Arbeitgeber habe ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Zusammenarbeit auch mit den im Betrieb beschäftigten Fremdarbeitnehmern nicht durch tätliche Übergriffe beeinträchtigt werde. Im Rahmen der Gesamtwürdigung sei das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des langjährig beschäftigten Arbeitnehmers an dessen Fortbestand unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abzuwägen. Da vorliegend für die erforderliche Interessenabwägung weitere Feststellungen erforderlich waren, wurde der Rechtsstreit zur abschließenden Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Urteil des BAG vom 29.06.2017 - 2 AZR 302/16

Praxistipp: Mehr Informationen zum Thema Kündigung finden Sie in unserem Infoblatt → **A03** „Beendigung, Kündigung, Aufhebung von Arbeitsverhältnissen“ unter www.saarland.ihk.de unter der **Kennzahl 890**.

Unwirksamkeit einer mündlichen Arbeitnehmereigenkündigung

Erklärt ein Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber mündlich seine Kündigung, ist diese mangels Einhaltung des Schriftformerfordernisses unwirksam. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann die Berufung auf die fehlende Schriftform treuwidrig sein.

Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall eines Kraftfahrers in einem Unternehmen entschieden, der mündlich seine Kündigung erklärt hatte. Der Arbeitgeber bestätigte mit einem Schreiben gegenüber dem Arbeitnehmer die Kündigung, um das Arbeitsverhältnis zu beenden. Der Arbeitnehmer verlangte die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine Kündigung, die dem Schriftformerfordernis (vgl. § 623 BGB) nicht entspreche, nichtig sei. Es sei nicht treuwidrig, wenn sich ein Arbeitnehmer auf die fehlende Schriftform berufe. Nur ausnahmsweise könne die Berufung auf den Formmangel unzulässig sein, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße. Das setze voraus, dass der Erklärende seinen Willen mit ganz besonderer Verbindlichkeit und Endgültigkeit mehrfach zum Ausdruck gebracht und damit einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen habe. Dafür lägen vorliegend keine Anhaltspunkte vor. Das Schriftformerfordernis bezwecke größtmögliche Rechtssicherheit und den Schutz vor Übereilung und entfalte damit eine Warnfunktion. Zudem sei vorliegend nicht ersichtlich, dass die Berufung auf die Formunwirksamkeit für den Arbeitgeber nicht nur hart, sondern schlechthin untragbar sei. Die Kündigung sei daher nichtig und unwirksam.

Urteil des LAG Hamm vom 28.04.2017 - 1 Sa 1524/16

Praxistipp: Das gleiche gilt auch im umgekehrten Fall. Will der Arbeitgeber kündigen, muss dies schriftlich erfolgen. Eine mündlich ausgesprochene Kündigung ist unwirksam und beendet das Arbeitsverhältnis nicht.

Aussetzung eines Kündigungsprozesses

Ein Arbeitgeber hat keinen Anspruch darauf, dass das Arbeitsgericht einen Kündigungsschutzprozess wegen eines parallel laufenden staatsanwaltschaftlichen Ermittlungs- oder Strafverfahrens aussetzt, um aus dem Strafverfahren Erkenntnisse zu gewinnen.

Das hat das Landesarbeitsgericht Köln im Fall eines Arbeitgebers entschieden, dessen Antrag auf Aussetzung des Kündigungsschutzprozesses vom Gericht abgelehnt wurde. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Entscheidung hierüber im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts liege. Vorliegend habe das Gericht bei seinem gegen eine Aussetzung gerichteten Beschluss die Umstände sorgfältig abgewogen. Gegen eine Aussetzung spreche insbesondere die im Arbeitsgerichtsgesetz verankerte besondere Prozessförderungspflicht mit dem Ziel einer Verfahrensbeschleunigung. Danach komme eine Aussetzung wegen eines die Kündigungsvorwürfe betreffenden Strafverfahrens nur ausnahmsweise bei besonderen Umständen in Betracht. Außerdem sei die strafrechtliche Beurteilung eines Sachverhalts für die kündigungsschutzrechtliche Bewertung nicht unmittelbar bindend. Und die voraussichtliche Dauer eines Strafverfahrens sei nur schwer abschätzbar.

Beschluss des LAG Köln vom 05.07.2017 - 7 Ta 71/17

Keine Zwangsvollstreckung aus unklarem Vergleich

Hat sich ein Arbeitgeber in einem gerichtlichen Vergleich verpflichtet, für einen bestimmten Zeitraum den Annahmeverzugslohn auf der Basis eines Bruttolohns abzurechnen und den Nettobetrag auszus zahlen, kann der Anspruch ohne nähere Informationen im Wege der Zwangsvollstreckung wegen Unbestimmtheit des Inhalts nicht durchgesetzt werden. Das hat das Landesarbeitsgericht Nürnberg im Fall einer Arbeitnehmerin entschieden, die aus einem Vergleich gegen die ehemalige Arbeitgeberin die Zwangsvollstreckung betrieb.

In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass ein Vergleich, der bei der Abrechnung des Annahmeverzugslohnes einer Auslegung bedürfe, zu unbestimmt sei. Ein wirksamer Titel als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung setze voraus, dass Inhalt, Art und Umfang der Vollstreckung bestimmt oder bestimmbar seien. Vorliegend sei der Bruttogehaltsbetrag mit 1.343,75 Euro festgelegt. Unklar sei dagegen der genaue Abrechnungszeitraum, weil der Vergleich dazu keine Angabe enthalte. Zudem bestehe Unklarheit zwischen den Vertragsparteien, inwieweit ein möglicher anderweitiger Verdienst (vgl. § 615 Satz 2 BGB) anzurechnen sei. Diese Unsicherheiten könnten im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht behoben werden. Vielmehr sei dies Aufgabe des Prozessgerichts im Erkenntnisverfahren. Der Antrag auf Zwangsvollstreckung sei daher zurückzuweisen.

LAG Nürnberg, Beschluss vom 11.09.2017 - 7 Ta 28/17

Praxistipp: Dieses Urteil zeigt, dass auch bei der Formulierung eines gerichtlichen Vergleichs auf Eindeutigkeit zu achten ist. Dasselbe gilt auch für die Formulierung von arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträgen.

VERANSTALTUNGEN

„Krankheit und Krankheitsbedingte Kündigung“

Montag, 22.01.2018, 18.00 - 20.00 Uhr, Raum 1, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Ein erkrankter Mitarbeiter kann nach dem deutschen Arbeitsrecht gekündigt werden. Die Krankheit des Arbeitnehmers kann unter bestimmten Voraussetzungen sogar Anlass für den Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung sein. Arbeitgeber sind gut beraten, wenn sie wissen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, bevor sie sich von einem erkrankten Mitarbeiter trennen müssen.

Herr Rechtsanwalt Eric Schulien, Rechtsanwaltskanzlei Eric Schulien GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Saarbrücken, wird in seinem Vortrag aufzeigen, welche Fallkonstellationen es bei der Kündigung wegen Krankheit gibt, wie ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEm) bei einer krankheitsbedingten Kündigung durchzuführen ist und welche Schritte zu beachten sind, wenn eine krankheitsbedingte Kündigung in die Wege geleitet werden muss.

Referent: Rechtsanwalt Eric Schulien, Rechtsanwaltskanzlei Eric Schulien GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Saarbrücken,

Anmeldungen bis **19.01.2018** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

„Das neue Bauvertragsrecht“

Mittwoch, 31.01.2018, 16.00 - 18.00 Uhr, Raum 1, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Referent: Dr. Marcus Hirschfelder, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Gessner Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Saarbrücken

Anmeldungen bis **30.01.2018** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

Verantwortlich und Redaktion:

Ass. iur. 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 Ansprechpartnerinnen:

Ass. iur. Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

Ass. iur. Kim Pleines

Tel.: (0681) 9520-640

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: kim.pleines@saarland.ihk.de

Die in dem Newsletter Arbeitsrecht enthaltenen Angaben sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt worden. Dennoch kann für Vollständigkeit, Richtigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen keine Gewähr übernommen werden.

Impressum:

IHK Saarland, Körperschaft des öffentlichen Rechts (gegründet 1863), vertreten durch Präsident Dr. jur. Hanno Dornseifer und Hauptgeschäftsführer Dipl.-Volkswirt Dr. Heino Klingen, Haus der Saarwirtschaft, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken, E-Mail info@saarland.ihk.de, Tel. + 49 (0) 6 81/95 20-0, Fax + 49 (0) 6 81/95 20-8 88, UST.- Ident.- Nummer: DE 138117020