

ARBEITSRECHT

Aktuelle Informationen aus dem Arbeitsrecht



Herausgegeben vom DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Postanschrift: Deutscher Industrie- und Handelskammertag | 11052 Berlin
 Besucheranschrift: Breite Straße 29 | 10178 Berlin-Mitte | Telefon 030-20308-2702 | Fax 030-20308-2777
 Redaktion: RA Hildegard Reppelmund | E-Mail: reppelmund.hildegard@dihk.de | Internet: www.dihk.de

Inhaltsverzeichnis

Aktuelles	1
Krisen in der Welt und Rückholung von Arbeitnehmern	1
Bagatelldelikte und Kündigungsschutz	2
Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung	2
Sechsmonatige Probezeit beim befristeten Arbeitsvertrag	2
Arbeitgeber muss Urlaubsbescheinigung ausstellen	3
Rückwirkende Krankschreibung nur bis zu zwei Tage zulässig	3
Abgeltung von mehrjährigen Urlaubsansprüchen bei Schwerbehinderten	4
Stellenbesetzung mit Schwerbehinderten möglich?	4
Kündigung bei ruhendem Arbeitsverhältnis	5
Aufhebungsvertrag: Aufklärungspflichten des Arbeitgebers?	5
Behinderte und Schwerbehinderte zu differenzieren	5
Rückzahlung von Weiterbildungskosten	6
Ausschlussfristen des Entleihbetriebs nicht für Leiharbeiter	6
Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse – welches Recht gilt?	6
Fragen und Antworten	7
Überstunden – 10 Fragen und Antworten	7
Tipps zum Schluss	8
Literaturhinweise	8
Buchtipp: DIHK-Publikation "Auslandsaufenthalte während der betrieblichen Ausbildung"	9
Buchtipp: DGUV-Broschüre "Sicher im Ausland – Auszubildende"	9
BAuA-Service: Tonerstaub und Sicherheit	9

Aktuelles

■ Krisen in der Welt und Rückholung von Arbeitnehmern

Sei es im arabischen Raum, sei es in Japan: viele deutsche Unternehmen müssen sich die Frage stellen, ob sie ihre Mitarbeiter, die sie in diese Länder entsandt haben, zurückholen. Und die nächste Frage ist dann, welche Folgen sich daraus ergeben.

Eine allgemeine "Rückholpflicht" des Arbeitgebers gibt es nicht. Ein Rückruf hängt davon ab, wie die Lage am konkreten Einsatzort ist und welche Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffen wurden. Eine vertragliche Vereinba-

rung vor Beginn der Entsendung ist in jedem Fall sinnvoll, um spätere Streitigkeiten und Unsicherheiten zu vermeiden.

Häufig wird vor der Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland ein Entsendevertrag unterzeichnet. Dieser kann das deutsche Arbeitsverhältnis entweder modifizieren oder ruhend stellen; es kann auch zusätzlich ein ausländisches Arbeitsverhältnis begründet werden – die Möglichkeiten der Vertragsgestaltung sind vielfältig.

In einem solchen Entsendevertrag wird oft festgelegt, welche Regelungen während des Auslandseinsatzes des Arbeitnehmers gelten. Dabei ist es sinnvoll, auch über Rückholpflichten und Rückkehrrechte Regelungen zu treffen, also unter welchen

Voraussetzungen ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nach Deutschland zurückgeholt werden darf oder sogar muss, z. B. bei Naturkatastrophen oder bei sonstigen erheblichen Gesundheitsgefahren für den Arbeitnehmer. Auch über die Kosten sollte in diesem Zusammenhang etwas vereinbart werden.

Auch wenn nichts geregelt sein sollte, können sich Rückholpflichten aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ergeben, da er jedenfalls die Arbeitstätigkeit so gestalten muss, dass der Arbeitnehmer gegen Gefahren für Leben und Gesundheit geschützt ist. Zwar ergibt sich die Gefahr in diesen Krisenfällen in der Regel nicht aus der Tätigkeit selbst, sondern ist außerhalb der Tätigkeit begründet, aber man wird wohl den Grundgedanken übertragen müssen. Von einer konkreten Gefahr wird man ausgehen dürfen, wenn das Auswärtige Amt deutsche Staatsbürger zum Verlassen eines Landes oder einer bestimmten Region auffordert. In diesem Fall wird dem Mitarbeiter die Erbringung seiner Arbeitsleistung meist unzumutbar sein. Selbst wenn daraus noch nicht die Rückholpflicht für den Arbeitgeber entstehen sollte, sollte er seinen Arbeitnehmer aufgrund seiner Fürsorgepflicht zumindest bei der Organisation der Rückreise unterstützen.

Die Kosten für eine vorzeitige Rückreise in einem im Entsendevertrag geregelten Rückholfall trägt der Arbeitgeber, sofern nichts anderes vereinbart ist. Es wird aber auch davon abhängen, ob der Auslandsaufenthalt insgesamt vorzeitig beendet, oder ob er nur für die Dauer der Unruhen unterbrochen wird. Sinnvoll ist es, sich auch schon im Entsendevertrag Gedanken über die Kosten für die Rückholung von Familienmitgliedern des Arbeitnehmers zu machen. Die Familienmitglieder stehen schließlich nicht selbst in einem Vertragsverhältnis zu dem Arbeitgeber, so dass deren Kosten ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht vom Arbeitgeber zu tragen sind.

Darüber hinaus ist es sinnvoll, eine Regelung zu treffen, ob, wo und in welcher Tätigkeit der Arbeitnehmer nach der vorzeitigen Beendigung seiner Tätigkeit im Ausland in Deutschland wieder beschäftigt wird. Wenn das ursprüngliche Arbeitsverhältnis während des Auslandseinsatzes nur geruht hat und danach wieder auflebt, besteht eine Wei-

terbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers. Erfüllt er diese nicht oder kann er sie nicht erfüllen, ist der Arbeitgeber im Annahmeverzug und muss die Vergütung zahlen, auch wenn der Arbeitnehmer nicht arbeitet. Dies muss im Einzelfall geprüft werden und ist sehr von den konkreten Vereinbarungen abhängig.

Wichtig ist es, sich in krisenbedingten Rückholfällen auch mit der Unfall- und den übrigen Sozialversicherungen auseinanderzusetzen und den privaten Versicherungsschutz zu prüfen, damit hier keine bösen Überraschungen eintreten.

Hildegard Reppelmund, DIHK

■ Bagatelldelikte und Kündigungsschutz

Die Fraktionen von SPD, Die Linke sowie Bündnis 90/Die Grünen hatten vor einiger Zeit Gesetzentwürfe in den Bundestag eingebracht, wonach Kündigungen wegen sog. Bagatelldelikten verhindert werden sollten. So sollte ein grundsätzliches Abmahnverfahren für verhaltensbedingte (SPD) und auch für personenbedingte (Die Linke) sowie eine generelle Unwirksamkeit von Verdachtskündigungen (Die Linke) normiert werden.

Der Bundestag hat am 24.03.2011 diese Gesetzentwürfe mehrheitlich abgelehnt. Begründet wurde dies mit einem Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Es bestehe daher kein Regelungsbedarf.

Insofern wird es als bis auf Weiteres kein Gesetz zur Ausweitung des Kündigungsschutzes wegen sog. Bagatelldelikten geben.

Hildegard Reppelmund, DIHK

Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung

■ Sechsmontatige Probezeit beim befristeten Arbeitsvertrag

BAG, Urteil vom 24.01.2008 – 6 AZR 519/07

Auch in befristeten Arbeitsverhältnissen kann eine Probezeit von maximal sechs Monaten vereinbart werden. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Fall entschieden, in dem der Arbeitnehmer befristet für ein Jahr beschäftigt war und lediglich einfache Tätigkeiten ausgeübt hat. Im vorformulierten Arbeitsvertrag war von beiden Seiten eine Kündigungsfrist von zwei Wochen vereinbart worden. Das BAG führte in seiner Entscheidung aus, dass auch bei einfachen Tätigkeiten eine sechsmo-natige Probezeit nicht unverhältnismäßig lang ist. Diese Dauer der Probezeit hält sich innerhalb der von § 622 Abs. 3 Bürgerliches Gesetzbuch vorgegebenen Höchstgrenze und hängt nicht vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen ab. Das BAG betont dabei, dass es unerheblich sei, ob diese Dauer zur Erprobung für die betreffende Tätigkeit erforderlich ist.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

■ Arbeitgeber muss Urlaubsbescheinigung ausstellen

LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 14.08.2009 – 9 Ta 180/09

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub auszuhändigen (§ 6 Abs. 2 Bundesurlaubsgesetz). Dies entschied das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz und setzte gegenüber einem Arbeitgeber, der sich trotz eines entsprechenden Urteils des Arbeitsgerichts Kaiserslautern weigerte, ein Zwangsgeld fest. Zweck der Bescheinigung ist es sicherzustellen, dass der Arbeitnehmer den ihm im Kalenderjahr zustehenden Urlaub nicht doppelt beansprucht. Der neue Arbeitgeber kann den Urlaub so lange verweigern, bis ihm der Arbeitnehmer die Urlaubsbescheinigung des alten Arbeitgebers vorlegt.

Praxishinweis:

Muster für eine Urlaubsbescheinigung:

„Herr/Frau ... (Geburtsdatum/Anschrift), war im

Kalenderjahr ... von ... bis ... bei uns beschäftigt. (Ggf. Hinweis auf den Umfang des Arbeitsverhältnisses, wenn Abweichung von der Fünf-Tage-Woche) Der gesamte Jahresurlaub beträgt ... Arbeitstage (ohne übertragenen Urlaub aus dem Vorjahr!). Für das Kalenderjahr ... wurden ... Tage gewährt und ... Arbeitstage abgegolten. Das sind .../12 des gesamten Jahresurlaubs. ... (Unterschrift)“

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

■ Rückwirkende Krankschreibung nur bis zu zwei Tage zulässig

LAG Rostock, Urteil vom 30.04.2008 – 3 Sa 195/07

Eine Arbeitnehmerin, die sich nicht krankmeldet und ihrem Arbeitgeber erst später eine nachträglich ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt, riskiert ihren Arbeitsplatz. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Rostock entschied dies in einem Fall, in dem der Arbeitnehmerin ohne Abmahnung ordentlich gekündigt worden war. Sie hatte bei Terminen unentschuldigt gefehlt, was eine schwerwiegende Pflichtverletzung darstelle. Da die Arbeitnehmerin erst später ein ärztliches Attest vorlegte, das fünf Tage nach der vermeintlichen Erkrankung ausgestellt worden war, sei der Beweiswert des Attests erschüttert. Denn die geltenden Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien legen fest, dass die Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich nicht für eine vor der ersten Inanspruchnahme des Arztes liegende Zeit bescheinigt werden soll. Eine Rückdatierung ist nur ausnahmsweise und in der Regel nur bis zu zwei Tagen zulässig (§ 5 Abs. 3). Das Gericht ging – nach Vernehmung des Arztes – von einem „Gefälligkeitsgutachten“ aus. Sich eine solche Bescheinigung ausstellen zu lassen, stelle eine schwerwiegende Pflichtverletzung dar, die eine vorherige Abmahnung entbehrlich mache.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

■ Abgeltung von mehrjährigen Urlaubsansprüchen bei Schwerbehinderten

LAG Frankfurt/M., Urteil vom 07.12.2010, Az 19 Sa 9/10

Das Landesarbeitsgericht Frankfurt hat sich – im Anschluss an den EuGH und das BAG – mit der Frage auseinandergesetzt, ob und in welcher Höhe der Urlaubsanspruch eines schwerbehinderten Arbeitnehmers bei dessen Ausscheiden aus dem Unternehmen abzugelten ist, wenn der Arbeitnehmer über mehrere Jahre arbeitsunfähig erkrankt war. Im konkreten Fall war der schwerbehinderte Arbeitnehmer ab November 1997 arbeitsunfähig erkrankt. 2008 schlossen die Parteien einen Abfindungsvergleich, wonach das Arbeitsverhältnis zum 30.09.2009 endete. Gestritten wurde daraufhin über die Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs und des Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte für die Jahre 1997 bis 2009.

Das LAG hat den Urlaubsabgeltungsanspruch bejaht. Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub und auf den Zusatzurlaub für Schwerbehinderte entstehe auch dann, wenn der Arbeitnehmer im gesamten Bezugszeitraum oder in Teilen davon arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei.

Dabei hat das Gericht auch geprüft, ob das IAO-Übereinkommen Nr. 132 von 1970 zum Verfall des Urlaubsanspruchs führe und dies verneint. Ebenso wurde ein Vertrauensschutz des Arbeitgebers abgelehnt, da ein solches Vertrauen auf den Fortbestand der früheren BAG-Rechtsprechung seit dem 24.11.1996 nicht mehr schutzwürdig sei – dies entspricht der BAG-Entscheidung vom 23.03.2010 (9 AZR 128/09, Rz 96).

Diese Entscheidung handelt umfassend das rechtliche Instrumentarium rund um die Urlaubsansprüche bei Langzeiterkrankungen ab und schafft dadurch für die Praxis eine gewisse Orientierung.

Hildegard Reppelmund, DIHK

■ Stellenbesetzung mit Schwerbehinderten möglich?

LAG Main, Beschluss vom 10.09.2010, Az. 6 TaBV 10/10

Das LAG setzt sich mit der Frage auseinander, was ein Arbeitgeber tun muss, um seiner Pflicht zu genügen, vor einer Einstellung zu prüfen, ob er den Arbeitsplatz mit einem Schwerbehinderten besetzen kann.

Es ging um eine Stellenbesetzung nach einer internen Ausschreibung, zu der der Betriebsrat seine Zustimmung u. a. wegen eines Verstoßes gegen die Prüfpflicht nach § 81 SGB IX verweigert hat.

Das LAG hat entschieden, dass es zur Erfüllung der Prüfpflicht, ob er den Arbeitsplatz mit einem Schwerbehinderten besetzen kann, nicht ausreicht, wenn er der Agentur für Arbeit den Arbeitsplatz nur telefonisch beschreibt und auf die Antwort der Agentur für Arbeit, sie habe keinen geeigneten Schwerbehinderten, einen anderen Arbeitnehmer einstellt. Der Betriebsrat habe daher zu Recht seine Zustimmung zur geplanten Einstellung des anderen Arbeitnehmers verweigert.

Praxistipp:

Richtig ist, dass der Betriebsrat seine Zustimmung verweigern darf, wenn der Arbeitgeber seine Prüfpflicht nicht erfüllt. Das LAG hat hier allerdings einen äußerst strengen Maßstab angelegt. Ob das BAG diese hohen Anforderungen bestätigt, ist noch offen. Sollte die Entscheidung aber Bestand haben, sollten Arbeitgeber sicherheitshalber zwei bis drei Wochen vor jeder Stellenbesetzung – so dies möglich ist – bei der Agentur für Arbeit schriftlich und mit genauer Stellenbeschreibung nachfragen, ob sie einen geeigneten Schwerbehinderten vermitteln könne. Wenn die Antwort "nein" lautet, kann auch der Betriebsrat dann keinen Einspruch mehr erheben, zumindest nicht wegen dieses Grundes.

Hildegard Reppelmund, DIHK

■ Kündigung bei ruhendem Arbeitsverhältnis

BAG, Urteil vom 09.09.2010; Az.: 2 AZR 493/09

Spricht ein Arbeitgeber aufgrund betrieblicher Gründe Kündigungen aus, können auch ruhende Arbeitsverhältnisse in die Kündigung einbezogen werden. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Altenpflegerin entschieden, die bei einer Kommune beschäftigt war und deren Arbeitsverhältnis wegen voller Erwerbsminderung über mehrere Jahre ruhte. Als der Arbeitgeber die von ihm als Eigenbetrieb unterhaltenen Senioren- und Pflegeheime auf eine neu gegründete Gesellschaft überführte, widersprach die Altenpflegerin dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses. Gegen die anschließend vom Arbeitgeber ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung klagte die Pflegerin. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass auch ruhende Arbeitsverhältnisse gekündigt werden könnten, insbesondere wenn es sich um betriebsbedingte Kündigungen handele. Die Vergabe von innerbetrieblich durchgeführten Arbeiten an ein anderes Unternehmen stelle eine die Gerichte grundsätzlich bindende Organisationsentscheidung dar, die zum Wegfall von Arbeitsplätzen führe und ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung sein könne. In einem solchen Fall könnten auch ruhende Arbeitsverhältnisse bei Vorliegen der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen gekündigt werden. Arbeitnehmer eines ruhenden Arbeitsverhältnisses seien allein wegen des Ruhens ihres Arbeitsverhältnisses nicht besser geschützt als aktive Arbeitnehmer.

Hans-Joachim Becker, IHK Kiel

■ Aufhebungsvertrag: Aufklärungspflichten des Arbeitgebers?

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.11.2010; Az.: 6 Sa 1442/10)

Schließt ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag, muss er nicht darüber aufklären, dass ein Aufhebungsvertrag schwieriger zu lösen ist als gegen eine fristlose Kündigung

vorzugehen. Das hat das Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg im Fall einer Mitarbeiterin im Warenservice eines Handelsunternehmens entschieden. Sie hatte nach unerlaubter Entnahme von vier Päckchen Papiertaschentüchern, die von einem Hausdetektiv beobachtet worden war, einen Aufhebungsvertrag unterzeichnet, den sie später anfocht. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass der Arbeitnehmerin kein Anfechtungsgrund zugestanden habe. In der Aussage des Geschäftsleiters, das Arbeitsverhältnis werde entweder durch fristlose Kündigung oder Aufhebungsvertrag beendet, habe zwar eine Drohung gelegen, diese sei jedoch nicht widerrechtlich gewesen. Eine Pflicht des Arbeitgebers zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitnehmers könne zwar im Fall eines Angebots zu einer Vertragsaufhebung den Hinweis auf eine drohende Sperrzeit beim Arbeitslosengeld umfassen. Er sei aber nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer darüber aufzuklären, dass die Lösung von einem Aufhebungsvertrag schwieriger sei als das Vorgehen gegen eine fristlose Kündigung. Denn das gehe über reine Rücksichtnahmepflichten hinaus und würde den Arbeitgeber zum Sachwalter der Arbeitnehmerinteressen machen unter Aufgabe seiner eigenen Interessen. Daher beschränke sich die Aufklärungspflicht auf die arbeits- und sozialrechtlichen Folgen eines Aufhebungsvertrages.

Hans-Joachim Becker, IHK Kiel

■ Behinderte und Schwerbehinderte zu differenzieren

BAG, Urteil vom 27. Januar 2011; Az.: 8 AZR 580/09

Ist ein Arbeitnehmer behindert, weist aber keinen Grad der Behinderung von mindestens 50 auf oder ist einem Behinderten gleichgestellt, kann er sich nicht auf die Schutzvorschriften des Sozialgesetzbuchs (SGB IX) berufen. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Gesundheitskauffrau entschieden, die sich erfolglos auf eine Stelle als Chefarztsekretärin beworben hatte. Die Stelle wurde anderweitig besetzt, ohne dass die Schutzbestimmungen nach SGB IX beachtet und die Bewerberin zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde. Daher

machte sie Entschädigungsansprüche geltend. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass die Bewerberin die persönlichen Voraussetzungen für die Anwendung der Schutzvorschriften des SGB IX nicht erfülle, weil sie lediglich einen Behinderungsgrad von 40 aufweise und auch nicht in einem förmlichen Verfahren einem Schwerbehinderten gleichgestellt sei. Daher könne sie sich lediglich auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) berufen, für dessen Verletzung vorliegend aber keine Tatsachen vorgetragen seien. Für eine analoge Anwendung der Schutzbestimmungen des SGB IX auf nicht schwerbehinderte Menschen sei nach dem Inkrafttreten des AGG kein Raum mehr.

Hans-Joachim Becker, IHK Kiel

■ Rückzahlung von Weiterbildungskosten

BAG, Urteil v. 19.01.2011, Az 3 AZR 621/08

Klauseln über die Rückzahlung von Weiterbildungskosten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Abschluss der Weiterbildung sind regelmäßig wirksam.

Das BAG hatte über eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entscheiden, wonach der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber übernommenen Kosten einer Weiterbildung zurückzahlen muss, wenn er auf eigenen Wunsch vor Abschluss der Weiterbildung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die erfolgreiche Weiterbildung für den Arbeitnehmer ein geldwerter Vorteil ist.

Dabei können auch Weiterbildungsmaßnahmen umfasst sein, die nicht kontinuierlich fortlaufen, sondern in mehreren zeitlich voneinander getrennten Ausbildungsabschnitten erfolgen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die zeitliche Lage der einzelnen Ausbildungsabschnitte den Vorgaben der Weiterbildungseinrichtung entspricht und der Arbeitgeber die Teilnahme an den jeweiligen Blöcken nicht allein nach seinen Interessen festlegen kann.

Der Arbeitnehmer werde durch eine solche Klausel

nicht unangemessen benachteiligt, stellt das Gericht fest.

Hildegard Reppelmund, DIHK

■ Ausschlussfristen des Entleihbetriebs nicht für Leiharbeitnehmer

BAG, Urteil vom 23.03.2011, Az 5 AZR 7/10

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass Leiharbeitnehmer hinsichtlich ihrer "Equal Pay"-Ansprüche nicht an die im Entleiherbetrieb geltenden Ausschlussfristen gebunden sind. Leiharbeitnehmer müssen daher ihren "Equal Pay/Equal Treatment"-Anspruch gegen ihren Arbeitgeber (= Zeitarbeitsunternehmen/Verleiher) nicht innerhalb der im Entleiherbetrieb geltenden Ausschlussfristen geltend machen. Die Ausschlussfristen gehören laut BAG nicht zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen im Sinne von § 10 Abs. 4 AÜG, die der Verleiher den Leiharbeitnehmern "gewähren" muss.

Hildegard Reppelmund, DIHK

■ Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse – welches Recht gilt?

EuGH, Urteil vom 15.03.2011, Az C-29/10

Übt ein Arbeitnehmer seine Tätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten aus und kommt es zum Rechtsstreit, so findet das Recht des Staates Anwendung, in dem der Arbeitnehmer seine beruflichen Verpflichtungen im Wesentlichen erfüllt. Eine freie Rechtswahl ist nicht möglich, da hierdurch der Schutz des Arbeitnehmers als schwächere Vertragspartei eingeschränkt würde, so der EuGH.

Der Entscheidung lag der Fall zugrunde, dass ein in Deutschland wohnender LKW-Fahrer bei einer luxemburgischen Gesellschaft beschäftigt war. Gefahren ist er vor allem auf der Strecke Dänemark – Deutschland, aber auch in anderen EU-Ländern. Die Abstellplätze für die LKW befanden sich in Deutschland, wo das Unternehmen aber weder einen Gesellschaftssitz noch Geschäftsräume hatte. Die LKW waren in Luxemburg zugelassen, die Fah-

rer in Luxemburg sozialversichert. Der Arbeitsvertrag sah für Rechtsstreitigkeiten die Anwendung des luxemburgischen Rechts vor.

Nach der Rom-I-Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht in Zivil- und Handelssachen unterliegen Arbeitsverträge zwar grundsätzlich dem von den Parteien gewählten Recht. Das darf laut EuGH aber nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das ohne die Rechtswahl anzuwenden wäre.

Der Ort, an dem der Arbeitnehmer seine beruflichen Verpflichtungen im Wesentlichen erfüllt, muss anhand folgender Kriterien ermittelt werden:

- von wo aus werden die Transportfahrten durchgeführt,
- von wo erhält der Fahrer die Anweisungen zu den Fahrten,
- wo organisiert er seine Arbeit,
- wo befinden sich die Arbeitsmittel,
- an welche Orte werden die Waren hauptsächlich transportiert und wo werden sie entladen und
- wohin kehrt der Fahrer nach seinen Fahrten zurück?

Der EuGH hat nicht selber die Schlussfolgerungen gezogen, zu welchem Ort und Recht man im konkreten Fall kommt. Dies hat nun der Berufungsbereichsgerichtshof Luxemburg entscheiden, der das Vorabentscheidungsverfahren beantragt hatte.

Hildegard Reppelmund, DIHK

Fragen und Antworten

■ Überstunden – 10 Fragen und Antworten

1. Wann spricht man überhaupt von Überstunden?

Unter Überstunden wird die Arbeitszeit verstanden, die der Arbeitnehmer über die für sein Beschäftigungsverhältnis individuell geltende Arbeitszeit hinaus arbeitet.

Vergleichsmaßstab ist die regelmäßige Arbeitszeit,

wie sie für den Arbeitnehmer aufgrund Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag geregelt ist.

Davon zu unterscheiden ist die sogenannte Mehrarbeit. Mehrarbeit bezeichnet ein Überschreiten der allgemeinen gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen (regelmäßig 8 Stunden werktäglich), insbesondere des Arbeitszeitgesetzes.

2. Ist mein Arbeitnehmer verpflichtet, Überstunden zu leisten?

Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, Überstunden zu leisten, sofern nicht

- im Arbeitsvertrag
- in einer Betriebsvereinbarung
- in einem Tarifvertrag

eine entsprechende Regelung enthalten ist. Fehlt es an einer solchen Regelung, kann sich eine Verpflichtung zur Erbringung von Überstunden allenfalls aus einer entsprechenden betrieblichen Übung im Unternehmen ergeben. Ebenso kann der Arbeitgeber unter Umständen in Not- oder außergewöhnlichen Fällen Überstunden anordnen, soweit dies den Arbeitnehmern zumutbar ist. Dies ist eine Frage des Einzelfalles.

3. Kann ein Arbeitnehmer freiwillig, d. h. ohne dass eine entsprechende Regelung besteht, Überstunden leisten?

Ja, der Arbeitnehmer kann sich jederzeit freiwillig zur Erbringung von Überstunden bereit erklären.

4. Was ist, wenn ein Arbeitnehmer Überstunden leistet, die nicht angeordnet wurden?

Überstunden sind nur zu vergüten, wenn sie angeordnet oder mit Wissen des Arbeitgebers geleistet worden sind. Eine Duldung des Arbeitgebers ist allenfalls dann anzunehmen, wenn er von den Überstunden Kenntnis hatte.

5. Wie muss ich die Erbringung von Überstunden vereinbaren?

Die Vereinbarung von Überstunden muss klar und verständlich sein. Insofern ist es zu empfehlen, dass man eine Obergrenze angibt, z. B. „bis zu ... Stunden/Woche“.

6. Hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf einen Überstundenzuschlag?

Nein. Soweit nicht in einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung Entsprechendes vorgesehen ist, besteht kein Anspruch auf einen Überstundenzuschlag. Der gesetzliche Mehrarbeitszuschlag von 25 % bei Überschreiten der regelmäßigen gesetzlichen Arbeitszeit wurde durch das Arbeitszeitgesetz abgeschafft.

7. Kann ich dem Arbeitnehmer anstelle einer zusätzlichen Vergütung einen Freizeitausgleich gewähren?

Ob und inwieweit der Arbeitgeber berechtigt ist, anstelle einer zusätzlichen Vergütung dem Arbeitnehmer für die geleisteten Überstunden einen entsprechenden Freizeitausgleich zu gewähren, hängt von den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen ab. Soweit der Arbeitnehmer seine Arbeitszeit frei gestalten kann, ist der Arbeitgeber jedenfalls nicht verpflichtet, nicht ausgeglichene Überstunden zu vergüten. Nach einer Entscheidung des BAG (4 AZR 445/93) besteht insbesondere kein allgemeiner Rechtsgrundsatz dahingehend, dass Überstunden stets zu vergüten sind, wenn die Möglichkeit des "Abfeierns" besteht.

8. Kann ich eine Pauschalabgeltung der Überstunden vereinbaren?

In vielen Arbeitsverträgen findet man entsprechende Abgeltungsregelungen, die sehr häufig in zwei Varianten vorkommen:

- a) „Mit dem Gehalt sind ... Überstunden abgegolten
- b) Zur Abgeltung der Überstunden zahlt der Unternehmer eine Pauschale in Höhe von

Beide Varianten sind grundsätzlich zulässig. Wichtig ist jedoch, dass bei solchen Regelungen konkret angegeben wird, wie viele Überstunden mit dem Gehalt bzw. der Pauschale abgegolten werden.

9. Was gilt für AT-Angestellte und leitende Angestellte?

In Bezug auf die Erbringung von Überstunden gilt für außertariflich Angestellte grundsätzlich die gleiche Regelung wie für die sonstigen Arbeitnehmer. Bei leitenden Angestellten ist zu beachten,

dass sie nicht dem Arbeitszeitrecht unterfallen, so dass für sie als Obergrenze für die Erbringung von Überstunden nur die Sittenwidrigkeit gilt. Bezüglich der Vergütung gilt für beide: Je höher das Gehalt, desto mehr Überstunden können damit abgegolten werden.

10. Ist der Betriebsrat zu beteiligen ?

Der Betriebsrat hat bei der vorübergehenden Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) mitzubestimmen. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf alle im Zusammenhang mit Überstunden anfallenden Fragen:

- Werden überhaupt Überstunden geleistet und wenn ja, in welchem Umfang?
- Welche Arbeitnehmer leisten die Überstunden?
- Wie ist die vorübergehend geänderte Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage zeitlich zu verteilen?
- Welche arbeitsfreien Tage (z. B. zwischen Weihnachten und Neujahr) sind von Überstunden betroffen?

Christian Bernhard, IHK Lahn-Dill

Tipps zum Schluss

■ Literaturhinweise

Martin Kock, Rechtsprechungsreport zur personenbedingten Kündigung 2009/2010
Betriebs-Berater 9/2011, S. 565 - 572

Jobst-Hubertus Bauer, Tückisches Befristungsrecht
NZA 2011, S. 241 ff.

Alexander Bissels/Carsten Domke/Gerlind Wisskirchen, BlackBerry & Co.: Was ist heute Arbeitszeit?
Der Betrieb 37/2010, S. 2052 - 2055

Alexander Bissels/Martin Lützeler/Gerlind Wisskirchen, Facebook, Twitter & Co.: Das Web 2.0 als arbeitsrechtliches Problem
Betriebs-Berater 40/2010, S. 2433 - 2439

Nina Springer/Christina Kampeter, Schwanger - und jetzt? Ein Leitfaden für Arbeitgeber
Betriebs-Berater 48/2010, S. 2960 - 2964

■ **Buchtipp: DIHK-Publikation "Auslandsaufenthalte während der betrieblichen Ausbildung"**

Die überarbeitete DIHK-Publikation zum Thema "Auslandsaufenthalte während der betrieblichen Ausbildung" bietet viele Tipps für die Praxis:

Wie lässt sich ein Auslandsaufenthalt für Auszubildende in der Praxis durchführen? Welche Fragen stellen sich, welcher Organisationsaufwand entsteht?

Entscheidend für einen erfolgreichen Aufenthalt im Ausland ist eine gute und langfristige Vorbereitung. Die neue DIHK-Publikation "Auslandsaufenthalte während der betrieblichen Ausbildung" bietet die wichtigsten Informationen für die Organisation und Durchführung von Auslandsaufenthalten. Neben Checklisten, Musterverträgen und Informationsblättern beinhaltet sie nützliche Links und Hinweise zu rechtlichen Fragen.

Die Broschüre kostet 4 Euro und kann bestellt werden beim DIHK Publikationen Service, Faxnummer (0 22 25) 8 89 35 95, E-Mail bestellservice@verlag.dihk.de oder auf der DIHK-Website unter [Auslandsaufenthalte](#).

Eine Kurzfassung des Leitfadens mit einer Checkliste für die wichtigsten Punkte zum Thema enthält das Merkblatt "Auslandsaufenthalte während der Ausbildung", das Sie auf der DIHK-Internetseite [Kurzfassung Leitfaden](#) finden.

Jacqueline März, DIHK

■ **Buchtipp: DGUV-Broschüre "Sicher im Ausland - Auszubildende"**

Auszubildende, die einen Teil ihrer Ausbildung im Ausland absolvieren, sind unter bestimmten Voraussetzungen weiter nach deutschem Recht gesetzlich unfallversichert.

Die neue Broschüre „Sicher im Ausland“ der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) fasst alle Informationen rund ums Thema zusammen.

Die Broschüre kann auf der Seite der DGUV kosten-

los heruntergeladen werden.

[Mobilitätscoach Übersichtseite](#)

[DGUV-Seite](#)

Jacqueline März, DIHK

■ **BAuA-Service: Tonerstaub und Si- cherheit**

Die mögliche Gesundheitsgefährdung durch Emissionen aus Laserdruckern und Kopierern im Büro sorgt immer wieder für Diskussionen und Verunsicherung. Auf der Internetseite stellt die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) aktuelle Informationen hierzu zur Verfügung. Dazu zählen auch zwei Schutzleitfäden, die kurz und übersichtlich Maßnahmen vorstellen, die die Arbeit mit Druckern und Kopierern sicherer machen. Darüber hinaus gibt es Merkblätter und wissenschaftliche Fachartikel und Studien.

Die aktuelle Bewertung der BAuA macht deutlich, dass es für Beschäftigte im Büro nach aktuellem Kenntnisstand keinen Anlass zur Besorgnis gibt. Hintergrund hierfür ist eine Abschätzung durch BAuA-Experten, dass die Staubbelastungen im derzeit akzeptablen Bereich liegen.

Diesen Service der BAuA finden Sie unter www.baua.de/tonerstaub.

Hildegard Reppelmond, DIHK