

Nr. 08 / August 2009

## ***Newsletter-Arbeitsrecht***

### **In dieser Ausgabe:**

Kündigungsschutz bei ausländischer Betriebsstätte.....	2
Fernmeldegeheimnis bei privatem E-Mail-Verkehr.....	2
BAG: Rückzahlung von Ausbildungskosten.....	3
BAG: Vergleichsentgelt bei Überleitung vom BAT in den TVöD.....	3
BAG. Keine Abmahnung mangels Teilnahme an Personalgespräch.....	3
BAG: Benachteiligung einer schwerbehinderten Bewerberin .....	3
Altersteilzeit und Insolvenz .....	3
Arbeitnehmer muss Folge von Altersteilzeit selbst klären .....	4
Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall .....	4
Firmenkäufer haftet nicht.....	4
Folgen fehlerhafter Unterrichtung bei Betriebsübergang .....	5
Unbewiesene Überstunden .....	5
Veranstaltungen .....	5
„FIT FÜR ... die Wahl der richtigen Versicherung“.....	5
„Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz: Das Beste aus zwei Welten“.....	6
„FIT FÜR ... eine effiziente Buchhaltung“.....	6
„Insolvenzen: Wie erkennen und wie verhindern?“ .....	6

### **Kündigungsschutz bei ausländischer Betriebsstätte**

Arbeitnehmer, die in einer ausländischen Arbeitsstätte beschäftigt werden und deren Arbeitsverhältnis nicht deutschem Recht unterliegt, zählen bei der Berechnung des kündigungsschutzrechtlichen Schwellenwerts nicht mit.

Der Arbeitnehmer ist als Software-Consultant bei einem deutschen Unternehmen angestellt. Es handelt sich um ein Tochterunternehmen einer ausländischen Gesellschaft mit Sitz in Dänemark. Bei der Muttergesellschaft werden mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt. Bei der deutschen Tochtergesellschaft wird der Schwellenwert nach § 23 I KSchG nicht erreicht. Ob zwischen beiden Unternehmen ein Gemeinschaftsbetrieb besteht, ist zwischen den Parteien streitig. Nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers erhebt dieser Klage vor dem Arbeitsgericht mit der Begründung, dass die ausländischen Mitarbeiter bei der Berechnung des Schwellenwerts der deutschen Geschäftsstelle zugerechnet werden müssten.

Das BAG bestätigt seine frühere Rechtsprechung, die hinsichtlich der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes streng auf das Territorialitätsprinzip ausgerichtet ist. Dieser Ansatz ist im Interesse größtmöglicher Rechtssicherheit begrüßenswert. Offen gelassen hat das Gericht, ob die Entscheidung möglicherweise anders ausfallen müsste, wenn die ausländischen Arbeitnehmer ebenfalls deutschem (Arbeits-) Recht unterliegen würden. In diesem Fall wäre der Einbezug in den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes möglich, ohne damit die Belegschaft im Hinblick auf die für sie anwendbare Rechtsordnung zu spalten. Hinzukommen müsste dann allerdings, dass sämtliche Beschäftigten einen Betrieb i. S. von § 23 I KSchG bilden.

(BAG, Urteil vom 26.03.2009 - 2 AZR 883/07)

### **Fernmeldegeheimnis bei privatem E-Mail-Verkehr**

Werden private E-Mails von Beschäftigten mit Erlaubnis des Arbeitgebers im Posteingang oder -ausgang belassen oder in anderen auf lokalen Rechnern oder zentral gesicherten Verzeichnissen des Systems abgespeichert, unterliegen sie nicht dem Schutz des Telekommunikationsgesetzes.

Der Arbeitgeber wird von der amerikanischen Wertpapieraufsichtsbehörde vor dem Hintergrund laufender Ermittlungen wegen verbotenen Insiderhandel aufgefordert, sämtliche Dokumente, E-Mails oder sonstige Kommunikationsmittel zur Verfügung zu stellen, die von Mitarbeitern im Zusammenhang mit den fraglichen Geschäften genutzt wurden. Der Arbeitgeber legt gegen diesen Bescheid mit der Begründung Widerspruch ein, dass der Vorlage der erbetenen Dokumente datenschutzrechtliche Gründe und die Notwendigkeit der Beachtung des Fernmeldegeheimnisses und der Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes entgegenstünden. Der Arbeitgeber stellt den Mitarbeitern die betrieblichen E-Mail-Accounts auch für eine Nutzung zu Privatzwecken zur Verfügung.

Die Entscheidung des VGH Kassel setzt einen ersten „Meilenstein“ im Hinblick auf den bislang ungeklärten Streit über die Anwendung des Telekommunikationsrechts auf die private Nutzung betrieblicher E-Mail- und Internetsysteme am Arbeitsplatz. Nach bislang herrschender Meinung finden die Vorschriften des TKG im Fall einer erlaubten privaten Nutzung grundsätzlich uneingeschränkt Anwendung. Diese extensive Sichtweise hat der VGH mit seiner Entscheidung nun erheblich eingeschränkt, indem die Anwendung des Gesetzes von den konkreten technischen und systemimmanenten Bedingungen der E-Mail-Nutzung abhängig gemacht wird. Im Ergebnis wird der Anwendungsbereich des TKG auf Arbeitsverhältnisse damit erheblich eingeschränkt. Schutzlos sind die Mitarbeiter gleichwohl nicht, da im Fall einer Auswertung von Verbindungsdaten oder Kommunikationsinhalten durch den Arbeitgeber andere Grundrechte wie etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das daraus abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) eingreifen.

(VGH Kassel, Beschluss vom 19.05.2009 - 6 A 2672/08.Z)

### **BAG: Rückzahlung von Ausbildungskosten**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 18.11.2008 - 3 AZR 192/07 - wie folgt: Eine Rückzahlungsverpflichtung, die auch für den Fall vereinbart ist, dass der potenzielle Arbeitgeber dem potenziellen Arbeitnehmer keinen ausbildungsadäquaten Arbeitsplatz anbieten kann oder will, hält regelmäßig einer Inhaltskontrolle anhand des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht stand.

### **BAG: Vergleichsentgelt bei Überleitung vom BAT in den TVöD**

Das BAG entschied in seinem Beschluss vom 25.06.2009 - 8 AZR 236/08 - wie folgt: Der Anspruch des Arbeitnehmers, vom Arbeitgeber im Innenverhältnis von Schadensersatzansprüchen Dritter freigestellt zu werden, wird jedenfalls dann fällig, wenn der Arbeitnehmer im Außenverhältnis die Rechtsverteidigung gegen eine Verurteilung zum Schadensersatz einstellt.

### **BAG. Keine Abmahnung mangels Teilnahme an Personalgespräch**

Das BAG entschied in seinem Beschluss vom 23.06.2009 - 2 AZR 606/08 - wie folgt: Nach § 106 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Gesetz bereits festgelegt sind. Außerdem können Weisungen zur Ordnung und dem Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb erfolgen. Das Weisungsrecht beinhaltet dagegen nicht die Befugnis, den Arbeitnehmer zur Teilnahme an einem Personalgespräch zu verpflichten, in dem es ausschließlich um eine bereits abgelehnte Vertragsänderung (hier: Absenkung der Arbeitsvergütung) gehen soll.

### **BAG: Benachteiligung einer schwerbehinderten Bewerberin**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 16.09.2008 - 9 AZR 791/07 - wie folgt: Teilt ein Bewerber im Bewerbungsschreiben seine Schwerbehinderung mit, muss der Arbeitgeber das Bewerbungsschreiben bei seinem Eingang vollständig zur Kenntnis nehmen (vgl. § 81 SGB IX a. F.). Die unterlassene Kenntniserlangung der in seinem Einflussbereich eingesetzten Personen wird dem Arbeitgeber als objektive Pflichtverletzung zugerechnet.

### **Altersteilzeit und Insolvenz**

Die Lohnansprüche aus einem Altersteilzeitvertrag können verloren gehen, wenn der Arbeitgeber insolvent wird. Das gilt auch, wenn der Betrieb nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens verkauft wird, hat das Bundesarbeitsgericht (AZ: 8 AZR 54/07) entschieden. Arbeitnehmer könnten ihre Altersteilzeit-Ansprüche nicht gegen den Käufer geltend machen. Der Kläger hatte einen Altersteilzeit-Vertrag im „Block-Modell“ geschlossen. Dabei arbeiten ältere Mitarbeiter erst voll weiter, für einen Teilzeitlohn. Im zweiten „Block“ arbeiten sie nicht, erhalten aber ihren Restlohn. Im konkreten Fall war ein insolventes Unternehmen verkauft worden. Ein Arbeitnehmer verlangte vom Käufer seinen Altersteilzeitlohn für zwei weitere Jahre – ohne Erfolg: Zwar gingen Ansprüche aus Altersteilzeit-Verträgen auf den Käufer über, so die Richter. Im Fall der Insolvenz hatte er aber nicht für die Lohnforderungen, auch nicht für Altersteilzeit-Verträge. Die gesetzliche Folge ist seit 2004 die Pflicht zur Insolvenzversicherung von Arbeitszeitguthaben seitens des Arbeitgebers bei Altersteilzeitverträgen (vgl. § 8 Altersteilzeitgesetz).

### **Arbeitnehmer muss Folge von Altersteilzeit selbst klären**

Ein Arbeitnehmer, der Altersteilzeit in Anspruch nehmen möchte, muss sich selbst um die finanziellen Folgen kümmern. Das entschied das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz in Mainz. Nach Meinung des Gerichts ist es nicht Sache des Arbeitgebers, entsprechende Aufklärung zu leisten. Dies gelte insbesondere, wenn sich die Folgen unmittelbar aus gesetzlichen oder tarifvertraglichen Regelungen ergeben (AZ.: 13 Sa 64/08). Das Gericht wies mit seinem Urteil die Schadensersatzklage eines Orchestermusikers gegen das Land Rheinland-Pfalz ab. Der Kläger hatte sich für Altersteilzeit entschieden, wodurch sich sein Anspruch auf Beihilfe im Krankheitsfall von 30 Prozent auf 15 Prozent reduzierte. Als der Kläger dies bemerkte, machte er geltend, das Land hätte ihn ungefragt über diese Folgen aufklären müssen. Konkret bezifferte er seinen Schaden auf rund 4500 Euro. Das LAG sah für die Forderung jedoch keine rechtliche Grundlage. Der Kläger hätte sich dieses Wissen ohne weiteres selbst aneignen können. Auch dürfe die Informationspflicht des Arbeitgebers nicht überspannt werden. Ein Arbeitnehmer müsse selbst für die Wahrnehmung seiner Vermögensinteressen sorgen.

### **Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat am 14.01.2009 (AZ.: 5 AZR 89/08) entschieden, dass die Klägerin als Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall auch die Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit beanspruchen kann. Die Arbeit der Klägerin an den Sonn- und Feiertagen ist allein aufgrund ihrer jeweiligen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausgefallen, denn die Klägerin war an den fraglichen Sonn- und Feiertagen zum Dienst eingeteilt. Damit hat die Klägerin gem. § 4 Abs. 1 EFZG Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem Entgeltausfallprinzip.

Das Entgeltausfallprinzip erhält dem Arbeitnehmer grundsätzlich die volle Vergütung einschließlich etwaiger Zuschläge. Lediglich Leistungen, die nicht an die Erbringung der Arbeitsleistung in einem bestimmten Zeitabschnitt gekoppelt sind, sondern hiervon unabhängig aus besonderem Anlass gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt.

Die Entgeltfortzahlung für wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ausgefallene Feiertagsarbeit schließt die entsprechenden Zuschläge mit ein, gleiches gilt für Sonntagszuschläge. Diese Zuschläge sind zusätzliche Gegenleistung für die an Sonn- und Feiertagen zu leistende besonders lästige bzw. belastende Arbeit. Als Entgelt rechnen diese Zuschläge nicht zum Aufwendersatz iSv. § 4 Abs. 1a Satz 1 EFZG, der im Krankheitsfall nicht geschuldet ist.

Die Parteien haben im schriftlichen Arbeitsvertrag nur einen Anspruch auf einen Sonntagszuschlag geregelt und es wurden betriebsüblich auch Feiertagszuschläge in bestimmter Höhe gezahlt.

Die Sonn- und Feiertagszuschläge stellen keine Sondervergütung iSd. § 4a EFZG dar, zumal es an einer entsprechenden Kürzungsvereinbarung fehlt.

### **Firmenkäufer haftet nicht**

Wer eine Firma übernimmt, muss nicht für Sozialversicherungsbeträge aufkommen, die der vorherige Inhaber nicht gezahlt hat. Das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz (AZ.: L 4 R 366/07) entschied, dass diese Beiträge nicht auf den neuen Firmeninhaber übergehen. Bei einem Unternehmenskauf gingen zwar gemäß § 25 des Handelsgesetzbuchs Geschäftsverbindlichkeiten auf den neuen Inhaber über, Sozialversicherungsbeiträge zählten aber nicht. Die Abgabenordnung sehe einen Übergang nur für Steuern und Abgaben vor.

## **Folgen fehlerhafter Unterrichtung bei Betriebsübergang**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 20.03.2008 (AZ.: 8 AZR 1022/06) wie folgt: Bei der Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB handelt es sich um eine echte Rechtspflicht, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen kann. Der Arbeitnehmer ist so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn er richtig und vollständig informiert worden wäre. Dafür trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast. Dabei muss die fehlerhafte Unterrichtung kausal für den eingetretenen Schaden sein.

## **Unbewiesene Überstunden**

Private Aufzeichnungen genügen nicht als Nachweis von Überstunden. Das entschied das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz in Mainz. Vielmehr müsse der Arbeitgeber die Aufzeichnungen gegengezeichnet haben oder der Mitarbeiter zumindest beweisen können, dass der Arbeitgeber von den Überstunden gewusst und sie auch gebilligt habe (Urteil vom 6.2.2009 AZ.: 6 Sa 337/08).

Das Gericht wies mit seinem Urteil die Zahlungsklage des Zeugwarts eines Amateur-Sportvereins ab. Der Kläger hatte fast 16 000 Euro als Nachzahlung für angeblich geleistete Überstunden verlangt. Konkret behauptete er, von 2004 bis 2007 fast 1600 Überstunden geleistet zu haben. Allerdings konnte er nur private Aufzeichnungen vorlegen. Der Sportverein bestritt deren Richtigkeit.

Das LAG hielt dem Kläger vor, es sei nicht glaubwürdig, dass diese hohe Zahl von Überstunden angefallen sei. Denn in diesem Fall hätte er den Verein doch darauf hingewiesen, dass sein Budget von 40 Wochenstunden nicht ausreiche. Außerdem habe er keinen detaillierten Nachweis vorgelegt, wann er die Überstunden geleistet habe. So fehlten beispielsweise bei seinen Aufzeichnungen die täglichen Pausen. Daher seien sie ohnehin unbrauchbar.

## **Veranstaltungen**

### **„FIT FÜR ... die Wahl der richtigen Versicherung“**

**Dienstag, 25. August 2009, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Die Versicherungswelt ist für die Meisten ein undurchdringlicher Dschungel. Absichern ja, aber wie und gegen was? Das sind die Fragen, die sich viele Existenzgründer stellen. Wichtig ist dabei, sowohl den Betrieb mit seinen Risiken zu sehen und entsprechend versicherungsmäßig abzudecken, aber auch die private Seite nicht zu vergessen. Auch im persönlichen und familiären Umfeld gibt es Risiken, die im Wege der Vorsorge eventuell abgedeckt sein sollten. Hier ist es wichtig, die Weichen rechtzeitig richtig zu stellen.

Unser Referent **Herr Hans-Joachim Lorenz, LORENZ-Experten-Gruppe, St. Wendel**, wird aufzeigen, welche Versicherungen ein Existenzgründer braucht, um das unternehmerische Risiko für ihn kalkulierbar zu machen.

Herr Lorenz ist ein langjähriger Kenner der Materie und ihm ist insbesondere die Situation von Existenzgründern vertraut. Er steht für Fragen und Antworten der Teilnehmer zur Verfügung.

Anmeldungen **bis 24. August 2009** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

## **„Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz: Das Beste aus zwei Welten“**

**Donnerstag, 10. September 2009, 19.00 bis 21.00 Uhr**, Saalgebäude, Raum 1-3, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Es ist die größte Reform der im Handelsgesetzbuch geregelten Rechnungslegungsvorschriften seit 20 Jahren: das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) entlastet den Mittelstand und soll die Jahresabschlüsse aussagekräftiger machen. Gemeinsam mit unseren Referenten möchten wir Ihnen die wichtigsten Änderungen vorstellen und was jetzt für Sie als betroffener Unternehmer zu tun ist.

Als Referenten haben wir Experten aus der Praxis des Bilanz- und Steuerrechts von der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Saarbrücken, gewinnen können, die Ihnen die Neuerungen durch das BilMoG vorstellen werden.

Die Referenten (Oliver Geis-Sändig, Alexander Kuntz, Arnd van der Lake und Carsten Palm) werden Ihnen im Verlaufe und auch nach der Veranstaltung für Rede und Antwort gerne zur Verfügung stehen. Wir freuen uns auf einen interessanten Abend mit Ihnen, den wir gemeinsam bei einem kleinen Umtrunk ausklingen lassen.

Anmeldungen **bis 9. September 2009** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

## **„FIT FÜR ... eine effiziente Buchhaltung“**

**Dienstag, 15. September 2009, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, 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.

Die Veranstaltung richtet sich insbesondere an Existenzgründer und kleine Unternehmer. Sie will Ihnen die Entscheidungshilfen für eine effiziente Buchhaltung näher bringen. Es werden Ihnen die Vor- und Nachteile der einfachen und doppelten Buchführung erläutert. In den beiden Folgeveranstaltungen werden dann die Themen Planung und Controlling behandelt.

**Herr Horst Pink, PWA Unternehmensberatung GmbH, Dillingen**, wird als gestandener Experte den Teilnehmern neben seinem Vortrag Rede und Antwort zu Fragen und Problemen stehen.

Anmeldungen **bis 14. September 2009** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

## **„Insolvenzen: Wie erkennen und wie verhindern?“**

**Dienstag, 22. September 2009, 19.00 bis 21.00 Uhr**, Saalgebäude, Raum 1-3, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Jedes Unternehmen weist Stärken auf und auch verborgene Schwächen. Damit ein Unternehmen auf Dauer wettbewerbsfähig bleibt, ist es unerlässlich, sich über alle seine Chancen und Risiken genauestens zu informieren. Viele Unternehmen finden im Alltagsgeschäft für ein Unternehmens-Check-up jedoch leider keine Zeit. Nicht zuletzt deshalb trudeln viele Unternehmen in Richtung Insolvenz, ohne es rechtzeitig zu erkennen.

**Herr Rechtsanwalt Karl Michael Krempel, Saarbrücken**, wird im ersten Teil des Abends einen Überblick über die Neuerungen der Insolvenzordnung geben, vor allen Dingen über den neuen Insolvenzeröffnungsgrund der Überschuldung. Im zweiten Teil der Veranstaltung wird **Herr Michael Tietzen, TIKON Unternehmens- und Managementberatung, Tiefenbronn**, erläutern, wie durch das Optimieren der Geschäftsprozesse, den wirtschaftlichen Herausforderungen begegnet werden kann und damit Krisen oder sogar Insolvenzen verhindert werden können. Geschäftsprozessmanagement und Unternehmensplanung sind die Spezialgebiete von Herrn Tietzen, der über eine umfangreiche praktische Erfahrung verfügt.

Anmeldungen **bis 21. September 2009** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto: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](mailto: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](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)