

# 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
Urlaub bei langer Krankheit - es bleibt spannend .....	1
Merkblatt .....	2
Arbeitnehmerüberlassung .....	2
Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung .....	5
Ärztliches Attest schon ab dem ersten Krankheitstag .....	5
Fristlose Kündigung eines freigestellten Arbeitnehmers .....	6
Mehrfach befristete Arbeitsverträge sind zulässig .....	6
Kündigung gegenüber einem minderjährigen Auszubildenden .....	7
Arbeitnehmer muss Überstunden nachweisen .....	8
Arbeitszeugniserteilung im Prozessvergleich .....	8
Immer höflich, wenn es auch schwer fällt .....	9
Anrechnung von Dienstzeiten nach Betriebsübergang .....	9
Gratifikation trotz Kündigung? .....	10
Fristlose Kündigung bei Privatnutzung des Diensthandys im Ausland .....	10
Arbeitsvertragliche Regelung zur Abgeltung von verfallenem Urlaub .....	10
Täuschung über gesundheitliche Eignung im Bewerbungsverfahren .....	11
Fragen und Antworten .....	11
Kündigung: Für Auszubildende gelten besondere Regeln .....	11
Tipps zum Schluss .....	12
Literaturhinweise .....	12
Ratgeber Berufliche Weiterbildung .....	12
Ausbilden mit Ackermann und Ungeduld - Rechtstipps für Ausbildungsbetriebe .....	13
Rechtsratgeber Berufsbildung .....	13

## Aktuelles

### ■ Urlaub bei langer Krankheit – es bleibt spannend

Neues Urteil des EuGH vom 22.11.2011 zum Urlaubsanspruch bei lang andauernder Krankheit: Regelungen, denen zufolge Urlaubsanspruch nach 15 Monaten erlischt, sind möglich.

Im Jahr 2009 erregte ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) Aufsehen. In diesem Urteil hatte der EuGH unter Berufung auf die europäische Arbeitszeitrichtlinie entschieden, dass Urlaub, der

aus Krankheitsgründen nicht genommen werden könne, nicht erlöschen dürfe. Folge des Urteils waren Befürchtungen vieler Arbeitgeber, bei Arbeitnehmern, die über mehrere Jahre erkrankten, könnten sich Urlaubsansprüche sammeln, die entweder nach Beendigung der Erkrankung als Urlaubsanspruch oder – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – als Urlaubsabgeltungsanspruch geltend gemacht werden könnten. Diesen Grundsatz hat der EuGH in einem am 22.11.2011 entschiedenen Fall (AZ RS C- 214710) nun zeitlich eingegrenzt.

Dem vom EuGH entschiedenen Fall lag folgender

Sachverhalt zugrunde:

Ein Arbeitnehmer, der aufgrund einer langfristigen Erkrankung eine befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung bezog, bevor das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag beendet wurde, hatte gegenüber dem Arbeitgeber einen Urlaubsabgeltungsanspruch für die Jahre 2006 bis 2008 geltend gemacht. Der für das Arbeitsverhältnis einschlägige Tarifvertrag sah vor, dass Urlaub, der aus Krankheitsgründen nicht genommen werden konnte, 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres erlosch.

Das Landesarbeitsgericht Hamm, bei dem der Fall anhängig war, legte diesen dem EuGH vor. Der EuGH hat nunmehr entschieden, dass die europäische Arbeitszeitrichtlinie einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten (zu denen das Gericht auch Tarifverträge zählt) nicht entgegensteht, die die Möglichkeit, im Falle eines über mehrere Jahre erkrankten Arbeitnehmers, Ansprüche auf bezahlten Urlaub anzusammeln, zeitlich begrenzen; für zulässig gehalten hat das Gericht es, wenn der Urlaubsanspruch bei einer langfristigen Erkrankung 15 Monate nach Ende des Bezugszeitraums erlischt (Bsp.: Erlöschen des Urlaubsanspruchs für das Jahr 2010 am 31.03.2012).

Zur Begründung führt das Gericht aus, es sei zunächst der Schutzzweck der europarechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen. Dieser bestehe sowohl darin, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich von der Ausübung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten zu erholen als auch über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen. Überschreite die Übertragung von Urlaubsansprüchen aber eine gewisse zeitliche Grenze, so entfalle der Gesichtspunkt der Erholung. Daher könne die Berechtigung eines Arbeitnehmers, der langfristig erkrankt sei, Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln, zeitlich begrenzt werden. Bei der Frage, wie eine derartige zeitliche Begrenzung aussehen kann, sei zum Einen davon auszugehen, dass der Übertragungszeitraum deutlich länger sein müsse, als der Bezugszeitraum. Zum Anderen sei zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber vor der Gefahr der Aufhäufung von Urlaubsansprüchen und sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten für die Arbeitsabläufe in seinem Unternehmen geschützt

werden müsse.

Eine Regelung, derzufolge Urlaub, der krankheitsbedingt nicht genommen werden könne, 15 Monate nach Ende des Bezugszeitraums erlösche, sei unter Beachtung dieser Gesichtspunkte nicht unangemessen.

Zu der Frage, was diese Entscheidung für die Anwendung auf das deutsche Recht bedeutet, ist derzeit noch keine gesicherte Aussage möglich. Insbesondere bleibt abzuwarten, ob das Bundesarbeitsgericht nunmehr das Bundesurlaubsgesetz aufgrund dieser Entscheidung des EuGH europarechtskonform dahingehend auslegen wird, dass auch ohne vertragliche Regelung Urlaubsansprüche 15 Monate nach Ende des Bezugszeitraums verfallen.

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg scheint diese Auslegung bereits vorgenommen zu haben: Laut einer Pressemitteilung des Gerichts hat es am 21.12.2011 in Folge des EuGH-Urteils bereits entschieden, dass Urlaubsansprüche bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres untergingen und bei einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abzugelten seien.

Heidrun Raven, IHK Essen

## Merkblatt

### ■ Arbeitnehmerüberlassung

#### Wichtige Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Am 29.04.2011 und 01.12.2011 sind wesentliche Änderungen des AÜG in Kraft getreten.

Das AÜG sieht grundsätzlich eine Erlaubnispflicht bei Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit vor. Nach der Neufassung fällt somit jede Arbeitnehmerüberlassung, ob gewerblich oder nicht gewerblich unter das AÜG.

Im AÜG ist nun klargestellt worden, dass die Arbeitnehmerüberlassung nur vorübergehend erfolgt.

Der Verleiher hat dem Leiharbeitnehmer für die

Dauer der Überlassung grundsätzlich die für vergleichbare Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen im Entleiherbetrieb einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren, § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 10 Abs. 4 AÜG.

Die sogenannte „Drehtürklausel“ wurde neu eingeführt. Danach sind Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern, die in den letzten sechs Monaten vor der Überlassung an den Entleiher aus dem Arbeitsverhältnis bei diesem oder einem Arbeitgeber, der mit dem Entleiher einen Konzern im Sinne des § 18 AktG bildet, ausgeschieden sind, Gleichstellung mit den Stammarbeiterinnen und Stammarbeitern zu gewähren.

Nach der neu im § 3a AÜG eingeführten Mindestlohnregelung können tarifliche Mindeststundenentgelte für Leiharbeiter durch Rechtsverordnung festgesetzt werden. Tarifverträge der Zeitarbeitsbranche dürfen nur noch bis zu dieser Untergrenze vom Equal-Pay-Grundsatz abweichen.

Der Entleiher hat den Leiharbeiter über Arbeitsplätze des Entleihers, die besetzt werden sollen, zu informieren, § 13a AÜG.

Leiharbeitern ist der Zugang zu den Gemeinschaftseinrichtungen oder –diensten im Unternehmen, z. B. Betriebskindergarten, Kantine, unter den gleichen Bedingungen wie vergleichbaren Arbeitnehmern zu gewähren, § 13b AÜG.

In § 9 Nr. 5 AÜG wird nun klargestellt, dass Verleiher von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern keine Vermittlungsvergütung verlangen dürfen.

Diese Darstellung dient der Übersicht. Im Einzelnen sind die gesetzlichen Regelungen zu beachten.

## I. Begriffsbestimmung

Arbeitnehmerüberlassung liegt dann vor, wenn ein selbständiger Unternehmer (Verleiher) einen Arbeitnehmer einstellt und zur vorübergehenden oder dauernden Arbeitsleistung einem Dritten (Entleiher) überlässt. Ein dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) unterliegendes Leiharbeitsverhältnis ist jedoch nur dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer zum Zwecke der Ausleihe eingestellt wurde

und im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit an Dritte überlassen wird. Anders ist dies zu beurteilen, wenn der Leiharbeiter im Unternehmen des Verleihers tätig wird und nur gelegentlich im Unternehmen eines Entleihers arbeitet.

Bei der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung wird der Arbeitnehmer für den Zeitraum seiner Überlassung voll in den Geschäftsbetrieb des Dritten eingegliedert, was zur Folge hat, dass er insbesondere den Weisungen des Entleihers in Bezug auf die konkrete Ausführung seiner Arbeitsleistung unterliegt. Das eigentliche Arbeitsverhältnis bleibt jedoch in der Regel allein zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Verleiher bestehen. Bei der Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG fallen mithin Arbeitsvertrag und Arbeitsleistung auseinander.

Hiervon abzugrenzen ist die Tätigkeit, die ein Arbeitnehmer unter Beachtung der Weisung seines Arbeitgebers im Rahmen eines zwischen einem Drittunternehmer und seinem Arbeitgeber abgeschlossenen (Werk-)Vertrags zu erbringen hat. In diesem Falle nimmt der Arbeitnehmer lediglich die Stellung eines Erfüllungsgehilfen seines Arbeitgebers ein, ohne dem Betrieb des Dritten zugeordnet zu sein.

Die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe ist grundsätzlich unzulässig. Sie ist ausnahmsweise gestattet zwischen:

- Betrieben des Baugewerbes und anderen Betrieben, wenn die diese Betriebe erfassenden, für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge dies bestimmen
- Betrieben des Baugewerbes, wenn der verleihende Betrieb nachweislich seit mindestens drei Jahren von denselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen oder von deren Allgemeinverbindlichkeit erfasst wird.

Eine unzulässige Arbeitsvermittlung wird dann angenommen, wenn Arbeitnehmer Dritte zur Arbeitsleistung überlassen werden, ohne dass der Überlassende die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberisiko trägt.

## II. Erlaubnispflicht

Die Arbeitnehmerüberlassung ist grundsätzlich erlaubnispflichtig, allein das vertragliche Einverständnis des Arbeitnehmers zu seiner Überlassung ist nicht ausreichend. Zu beachten ist hierbei, dass neben der besonderen Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG auch die allgemeinen gewerberechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Liegt keiner der in § 3 Abs. 1 AÜG enumerativ aufgezählten, vorwiegend gewerberechtlich motivierten Versagungsgründe vor, besteht ein Rechtsanspruch auf die Erlaubniserteilung. Die Erlaubnis ist an die Person des Unternehmensinhabers gebunden und geht folglich nicht im Wege der Rechtsnachfolge auf einen anderen Rechtsträger über.

Die Erlaubnis wird auf schriftlichen Antrag von der Regionaldirektion der Agentur für Arbeit erteilt, in deren Bezirk der Verleiher seinen Geschäftssitz bzw. Hauptsitz hat. Sie kann unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden. Die Erlaubnis ist auf ein Jahr zu befristen. Der Antrag auf Verlängerung der Erlaubnis ist spätestens drei Monate vor Ablauf des Jahres zu stellen. Die Erlaubnis verlängert sich um ein weiteres Jahr, wenn die Erlaubnisbehörde die Verlängerung nicht vor Ablauf des Jahres ablehnt. Sie kann unbefristet erteilt werden, wenn der Verleiher drei aufeinander folgende Jahre lang erlaubt gewerbsmäßig Arbeitnehmerüberlassung betrieben hat.

Eine Erlaubnispflicht ist im AÜG nicht vorgesehen für die Arbeitnehmerüberlassung:

- zwischen Arbeitgebern desselben Wirtschaftszweiges zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen, wenn ein für den Entleiher und Verleiher geltender Tarifvertrag dies vorsieht,
- zwischen Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird,
- zwischen Arbeitgebern, wenn die Überlassung nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird,
- in das Ausland, wenn der Leiharbeiternehmer in ein auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinba-

rungen begründetes deutsch-ausländisches Gemeinschaftsunternehmen verliehen wird, an dem der Verleiher beteiligt ist.

Eine ohne Erlaubnis der zuständigen Regionaldirektion getätigte Arbeitnehmerüberlassung hat zur Folge, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiternehmer und dem Entleiher fingiert wird. Dies bedeutet, dass der Entleiher zur Einhaltung der Arbeitgeberpflichten und der Lohnzahlung verpflichtet ist. Der Leiharbeiternehmer erhält dann die gleichen Rechte wie ein Arbeitnehmer des Entleiherers.

## III. Pflichten des Verleihers

Dem Verleiher obliegen gegenüber dem Leiharbeiternehmer verschiedene Nebenpflichten:

- Er hat ihm ein Merkblatt der Erlaubnisbehörde über den wesentlichen Inhalt der Arbeitnehmerüberlassung, ggf. auch in Muttersprache, auszuhandigen.
- Er hat den Arbeitnehmer unverzüglich über den Wegfall bzw. Rücknahme oder Widerruf der Erlaubnis und zugleich über die Abwicklung samt Abwicklungsfrist zu unterrichten.
- Der Verleiher hat dem Arbeitnehmer im Falle eines Arbeitskampfes gegen den Entleiher unverzüglich zu unterrichten und auf sein Leistungsverweigerungsrecht hinzuweisen.

Ferner hat der Verleiher die wesentlichen Vertragsbedingungen des Leiharbeitsverhältnisses schriftlich niederzulegen und dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses zu überlassen. Zusätzlich zu den im NachwG genannten Angaben sind in die Niederschrift aufzunehmen:

- Firma und Anschrift des Verleihers, die Erlaubnisbehörde sowie Ort und Datum der Erteilung der Erlaubnis nach § 1 AÜG
- Art und Höhe der Leistungen für Zeiten, in denen der Leiharbeiternehmer nicht verliehen ist.

Um der Agentur für Arbeit eine ausreichende Kontrolle zu ermöglichen, muss der Arbeitgeber ihr gegenüber ebenfalls eine Reihe von Auskünften ablegen. So hat er unaufgefordert die Verlegung,

Schließung, Errichtung von Betrieben, Betriebsteilen oder Nebenbetrieben anzuzeigen, soweit diese die Ausübung der Arbeitsüberlassung zum Gegenstand haben. Ferner hat er alle Auskünfte zu erteilen, die zur Durchführung des AÜG erforderlich sind. In begründeten Fällen ist der Erlaubnisbehörde auch das Betreten der Geschäftsräume zu gestatten.

Zudem hat der Verleiher halbjährliche statistische Meldungen mit folgendem Inhalt zu erstatten:

- über die Zahl der überlassenen Leiharbeiter getrennt nach Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Berufsgruppen und nach der Art der vor der Begründung des Vertragsverhältnisses zum Verleiher ausgeübten Beschäftigung
- über die Zahl der Überlassungsfälle, gegliedert nach Wirtschaftsgruppen
- über die Zahl der Entleiher, denen er Arbeitnehmer überlassen hat, gegliedert nach Wirtschaftsgruppen
- über die Zahl und die Dauer der Arbeitsverhältnisse die er mit jedem überlassenen Leiharbeiter eingegangen ist
- über die Zahl der Beschäftigungstage jedes überlassenen Leiharbeiters, gegliedert nach Überlassungsfällen.

#### IV. Gleichstellungspflicht

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG muss der Verleiher dem Leiharbeiter die wesentlichen Arbeitsbedingungen gewähren, wie sie ein vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleihers erhält. Entgegenstehende Abreden sind unwirksam. Den wesentlichen Arbeitsbedingungen unterfallen insbesondere die Dauer der Arbeitszeit, Ruhezeiten, Nachtarbeit, bezahlter Urlaub, arbeitsfreie Tage und das Arbeitsentgelt. Ausnahmen von diesem Gleichstellungsgebot werden jedoch dann gemacht, wenn der Verleiher einem zuvor arbeitslosen Leiharbeiter für die Dauer von insgesamt höchstens sechs Wochen mindestens ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe des Betrages, den der Arbeitnehmer zuletzt als Arbeitslosengeld erhalten hat, zahlt. Ferner kann durch tarifvertragliche Regelungen abgewichen werden.

Dem Arbeitnehmer steht ein Auskunftsanspruch

gegenüber seinem Entleiher über die in seinem Betrieb geltenden Arbeitsbedingungen für einen vergleichbaren Arbeitnehmer zu.

#### V. Kollektivarbeitsrechtliche Besonderheiten

Die für die Arbeitnehmer des Entleihers geltenden Tarifverträge gelten für Leiharbeiter nicht, da zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter keine arbeitsvertraglichen Beziehungen bestehen.

Der Leiharbeiter zählt betriebsverfassungsrechtlich zum Betrieb des Verleihers. Er hat dort das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat.

#### VI. Ordnungswidrigkeiten

Die in dem Katalog des § 16 Abs. 1 AÜG aufgezählten Ordnungswidrigkeiten, wie z. B. die Beschäftigung eines ohne Erlaubnis überlassenen Leiharbeiters, können mit einer Geldbuße von bis zu 25.000,- EUR geahndet werden.

Heiko Lenz, IHK Pfalz

## Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung

### ■ Ärztliches Attest schon ab dem ersten Krankheitstag

LAG Köln, Urteil vom 14.12.2011, Az. 3 Sa 597/11

Der Arbeitgeber kann die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom Arbeitnehmer ab dem ersten Krankheitstag verlangen. Hierbei muss der Arbeitgeber seine Aufforderung weder begründen, noch bedarf es eines Sachverhalts, der Anlass für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Arbeitnehmers gibt.

Die klagende Arbeitnehmerin meldete sich für den Tag krank, für den sie vorher vergeblich eine Dienstreise beantragt hatte. Der Arbeitgeber wies auf die zeitliche Koinzidenz hin, ergriff aber keine arbeitsrechtlichen Maßnahmen wie z. B. Abmahnung oder Kündigung. Er forderte sie jedoch auf,

künftig bereits am ersten Tag der Krankmeldung ein ärztliches Attest einzuholen und vorzulegen. Die Arbeitnehmerin sah dies als sachlich nicht gerechtfertigt an.

Das Landesarbeitsgericht Köln hat dem Arbeitgeber Recht gegeben. Die Rechtmäßigkeit seiner Anweisung folge aus § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG, der den Arbeitgeber dazu berechtige, die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung schon früher als nach drei Kalendertagen zu verlangen. Das Gesetz schreibe hierfür keinen besonderen Anlass (z. B. Hinweise auf rechtsmissbräuchliches Verhalten) und auch keine gesonderte Begründung durch den Arbeitgeber vor. Lediglich die allgemeinen Schranken der Willkür und das Verbot diskriminierendes Verhaltens seien zu beachten

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Es bleibt abzuwarten, ob sich das BAG (10 AZR 886/11) dieser Entscheidung anschließen wird.

#### Praxishinweis:

Im Arbeitsvertrag kann die vorzeitige Pflicht zur Vorlage eines Attests bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit vereinbart werden. Alternativ kann auf eine Regelung im Arbeitsvertrag verzichtet werden, so dass sich der Arbeitgeber unmittelbar auf § 5 Abs.1 Satz 3 EFZG berufen und die vorzeitige Vorlage des Attests verlangen kann. In beiden Fällen ist auf ggf. anderslautende Bestimmungen in geltenden Tarifverträgen zu achten.

Annette Schwirten, IHK Köln

## ■ **Fristlose Kündigung eines freigestellten Arbeitnehmers**

LAG Hessen, Urteil vom 06.12.2011, Az. 7 Sa 248/11

Im Falle einer schwerwiegenden Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten kommt eine fristlose Kündigung (§ 626 BGB) durch den Arbeitgeber auch dann in Betracht, wenn sich die Arbeitsvertragsparteien bereits vorher auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses und eine Freistellung unter Fortzahlung der Vergütung geeinigt haben.

Der Kläger war seit Oktober 2008 als Firmenkun-

denbetreuer bei der beklagten Bank beschäftigt. Am 16.06.2010 vereinbarten die Parteien die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2010 und die Freistellung des Klägers ab 01.07.2010 unter Fortzahlung der Vergütung. Am 29. und 30.06.2010, also unmittelbar vor Beginn der Freistellung, übermittelte der Kläger insgesamt 94 E-Mails mit ca. 622 MB in 1660 Dateianhängen an sein privates E-Mail Postfach. Dabei handelte es sich überwiegend um Daten, die dem Bankgeheimnis unterliegen. Darunter waren Daten der vom Kläger betreuten Kunden; Dokumente, in denen die einem Unternehmen eingeräumten Kreditlinien und in Anspruch genommene Kredite aufgelistet werden, sowie Risikoanalysen für Unternehmen, Kreditverträge u. ä.. Nachdem die Arbeitgeberin hiervon erfahren hatte, kündigte sie das Arbeitsverhältnis am 20.07.2010 fristlos.

Nachdem das Arbeitsgericht Frankfurt der Kündigungsschutzklage des Klägers stattgegeben hatte, änderte das LAG Frankfurt die Entscheidung ab und wies die Klage ab.

Das LAG hält die fristlose Kündigung für wirksam. Die Mitnahme geheim zu haltender Bankdaten sei eine schwerwiegende Vertragsverletzung, die eine fristlose Kündigung auch in einem tatsächlich nicht mehr vollzogenen Arbeitsverhältnis rechtfertige. Das Fehlverhalten des Klägers habe ein fast so großes Gewicht wie eine strafbare Handlung. Es sei dem Arbeitgeber wegen dieser Schwere der Vertragsverletzung nicht zumutbar, das Arbeitsverhältnis erst am vereinbarten Termin 31.12.2010 zu beenden und bis dahin die Vergütung zu zahlen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass wegen der Freistellung keine Wiederholungsfahr bestehe (i. d. R. kommt es bei der Begründung einer fristlosen Kündigung auf die Prognose zukünftigen Verhaltens an).

Annette Schwirten, IHK Köln

## ■ **Mehrfach befristete Arbeitsverträge sind zulässig**

EuGH, Urteil vom 26.02.2012, Az. C - 586/10

Für die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge

bedarf es eines sachlichen Grundes.

Vertretungsbedarf als sachlicher Grund kann die mehrfache Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen auch dann rechtfertigen, wenn sich der Vertretungsbedarf als wiederkehrend oder sogar als ständig erweist.

Die Klägerin war über einen Zeitraum von elf Jahren auf der Grundlage von insgesamt dreizehn unmittelbar aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen beim Land Nordrhein-Westfalen als Justizangestellte beschäftigt. Alle diese Verträge wurden zur Vertretung unbefristet eingestellter Mitarbeiter geschlossen, die sich vorübergehend hatten beurlauben lassen. Vor dem Arbeitsgericht Köln hatte die Klägerin geltend gemacht, ihr letzter Arbeitsvertrag müsse als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelten, da kein sachlicher Grund vorliege, der seine Befristung rechtfertige. Bei insgesamt dreizehn unmittelbar aneinander anschließenden befristeten Arbeitsverträgen in einem Zeitraum von elf Jahren, könne nämlich nicht mehr von einem vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften ausgegangen werden.

Das Bundesarbeitsgericht, das diesen Rechtsstreit in letzter Instanz zu entscheiden hatte, fragte den EuGH nach der Auslegung der einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts.

Der EuGH stellte fest, dass die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge auch dann durch Vertretungsbedarf gerechtfertigt sein kann, wenn sich dieser Bedarf als wiederkehrend oder sogar als ständig erweist. Der bloße Umstand, dass ein Arbeitgeber wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Arbeitsverträge zurückgreife, obwohl die Vertretungen auch durch die Einstellung von Arbeitnehmern mit unbefristeten Arbeitsverträgen gedeckt sein könnten, ändere am Vorliegen des sachlichen Grundes nichts. Dieser könne sowohl die Befristung der mit den Vertretungskräften geschlossenen Verträge als auch deren Verlängerung rechtfertigen.

DIHK-Arbeitsrechtsexpertin Hildegard Reppelmund zum EuGH-Urteil:

"Der EuGH hat ein für Arbeitgeber insgesamt positives Urteil gesprochen: Nicht zuletzt große Unternehmen, in denen ständig Vertretungsbedarf be-

steht, sind nicht gezwungen, hierfür eine unbefristete Stelle zu schaffen. Denn eine Befristung für den konkreten Vertretungsfall ist zulässig – auch dann, wenn dadurch eine Kette von befristeten Verträgen entsteht. Wichtig ist aber, dass die sachliche Begründung für die Befristung im Einzelfall belegt wird, z. B. Elternzeitvertretung für Kollegin A oder Krankheitsvertretung für Stelle B. Da die Arbeitgeber schon bisher die hohen Anforderungen an diese sachliche Begründungspflicht kennen, dürfte es wohl kaum zu vermehrten Ansprüchen kommen."

Annette Schwirten, IHK Köln

## ■ Kündigung gegenüber einem minderjährigen Auszubildenden

BAG, Urteil vom 08.12.2011, Az.: 6 AZR 354/10

Die Kündigung gegenüber einem minderjährigen Auszubildenden wird erst dann wirksam, wenn sie seinem gesetzlichen Vertreter zugeht, § 131 Abs. 2 BGB. Der Zugang der Kündigung ist bewirkt, wenn das Kündigungsschreiben tatsächlich in den Herrschaftsbereich des gesetzlichen Vertreters gelangt.

In dem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschiedenen Fall schloss der im April 1991 geborene Kläger –vertreten durch seine Eltern– einen Ausbildungsvertrag für die Zeit ab dem 01.08.2008 ab. In dem Ausbildungsvertrag wurde eine Probezeit von drei Monaten vereinbart. Am letzten Tag der Probezeit, am 31.10.2008, kündigte der Auszubildende das Ausbildungsverhältnis.

Das Schreiben war an den Kläger, gesetzlich vertreten durch die Eltern, gerichtet, und wurde durch Boten am selben Tag in den gemeinsamen Hausbriefkasten des Klägers und seiner zu dieser Zeit in Urlaub befindlichen Eltern eingeworfen. Dort fand es der Kläger zwei Tage später und verständigte seine Mutter telefonisch; vom Kündigungsschreiben erhielt die Mutter tatsächlich nach ihrer Rückkehr am 3. oder 4. November Kenntnis.

Der Kläger wies sodann über seinen Prozessbevollmächtigten die Kündigung gemäß § 174 BGB zurück, weil dieser keine Vollmachtsurkunde beige-

fügt war. Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der Klage.

Vor dem BAG blieb die Klage ohne Erfolg. Das BAG hat ausgeführt, dass mit dem Einwurf in den gemeinsamen Briefkasten der Zugang der Kündigung bewirkt wurde. Die Ortsabwesenheit der Eltern stehe dem nicht entgegen, vielmehr reiche es aus, dass das Schreiben in den Herrschaftsbereich der Eltern gelangt sei und sie es unter normalen Umständen zur Kenntnis nehmen konnten. Auch scheitere die Kündigung nicht an der fehlenden Vollmachtsurkunde. Die Zurückweisung der Kündigung nach einer Zeitspanne von mehr als einer Woche sei ohne das Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls nicht mehr unverzüglich im Sinne des § 174 Satz 1 BGB.

Quelle: [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de), Pressemitteilung Nr. 91/11. Die Pressemitteilung können Sie [hier](#) nachlesen.

Beatrice Weidemann, IHK Koblenz

## ■ Arbeitnehmer muss Überstunden nachweisen

LAG Mainz, Urteil vom 20.07.2011, Az.: 7 Sa 622/10

Das Landesarbeitsgericht in Mainz befand mit Urteil vom 20.07.2011, Az.: 7 Sa 622/10, dass ein Arbeitgeber Überstunden nur bezahlen muss, wenn der Mitarbeiter diese im Einzelnen belegen kann.

Das Gericht wies die Zahlungsklage eines Mitarbeiters ab, der behauptete, für seinen früheren Arbeitgeber knapp über 700 Überstunden geleistet zu haben. Die Überstunden schlüsselte der Kläger nicht auf. Der Arbeitgeber bestritt die Überstunden. Die Richter urteilten, dass die Klage unschlüssig sei. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte müsse der Arbeitnehmer im Einzelnen darlegen, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet habe. Bestreite der Arbeitgeber die Behauptung des Arbeitnehmers, müsse dieser darlegen, welche geschuldete Tätigkeit er jeweils an den fraglichen Tagen ausge-

führt habe. Er müsse außerdem vortragen, ob die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet wurden oder zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig waren. Das Gericht betonte, dass den Stundenaufzeichnungen des Klägers in Excel-Tabellen nicht zu entnehmen sei, welche konkreten Arbeitsleistungen der Kläger zu diesen Zeiten erbracht habe.

Weitere Informationen zu Überstunden und Mehrarbeit enthält das [Merkblatt der IHK Pfalz](#).

Heiko Lenz, IHK Pfalz

## ■ Arbeitszeugniserteilung im Prozessvergleich

BAG, Beschluss vom 09.09.2011, Az.: 7 AZB 35/11

Sieht ein Prozessvergleich die Verpflichtung des Arbeitgebers vor, ein pflichtgemäßes qualifiziertes Zeugnis entsprechend einem Entwurf des Arbeitnehmers zu erstellen, sind die Gebote der Zeugniswahrheit und -klarheit zu beachten. Dies betonte das Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 09.09.2011, Az.: 7 AZB 35/11.

Im Rahmen eines zuvor geführten Kündigungsschutzprozesses hatten die Parteien u. a. den Vergleich geschlossen, dass die Beklagte zugunsten des Klägers ein pflichtgemäßes qualifiziertes Zeugnis über den Gesamtzeitraum der dortigen Beschäftigung des Klägers entsprechend einem der Beklagten vom Kläger vorzulegenden Entwurf zu erstellen habe. Der Kläger übermittelte der Beklagten einen Zeugnisentwurf. Daraufhin erteilte die Beklagte dem Kläger ein Zeugnis, das u. a. in der Tätigkeitsbeschreibung sowie in der Bewertung von Leistung und Verhalten vom Entwurf des Klägers abwich. Der Kläger beantragte gegen die Beklagte ein Zwangsgeld von bis zu 25.000 € zur Erzwingung der im Vergleich niedergelegten Verpflichtung auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses entsprechend dem Entwurf. Die Beklagte beantragte Zurückweisung des Antrags, da der Inhalt des Zeugnisses nicht der Wahrheit entspreche. Die Richter befanden, dass bei Verstößen gegen den Grundsatz der Zeugniswahrheit die Vorgaben des Arbeitnehmers zurückzuweichen haben. Die Beklagte sei auch

nicht verpflichtet, Grammatik-, Rechtschreib- oder Zeichensetzungsfehler zu übernehmen. Das Gericht betonte, dass dem Kläger eine inhaltliche Überprüfung des Zeugnisses nur im Wege eines Verfahrens möglich sei.

Heiko Lenz, IHK Pfalz

## ■ Immer höflich, wenn es auch schwer fällt

LAG Mainz, Urteil vom 23.08.2011, Az.: 3 Sa 150/11.

Die Abmahnung eines Arbeitgebers gegenüber einem Arbeitnehmer ist berechtigt, wenn dieser Arbeitskollegen und insbesondere Vorgesetzten ein "Scheisswochenende" bzw. "beschissenes Wochenende" wünscht. Dies entschied das Landesarbeitsgericht Mainz.

Ein Arbeitnehmer begehrte u. a. Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte, die er wegen seiner Äußerungen "Scheisswochenende" und "beschissenes Wochenende" gegenüber einem Meister und seinem Vorgesetzten erhalten hatte. Die Richter erachteten diese Äußerungen als respektlos und unangemessen und lehnten eine Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte ab. Der Kläger habe gegen die ihm obliegende Rücksichtnahmepflicht aus dem Arbeitsvertrag verstoßen, die zumindest auch umfasse, dass sich jeder Mitarbeiter gegenüber seinen Arbeitskollegen und insbesondere seinen Vorgesetzten mit einem gewissen Maß an Respekt verhalte. Es sei auch unerheblich, ob sich der Kläger in einer angespannten Situation im Zusammenhang mit den in der Verladung angeordneten Überstunden befunden habe, da derartige respektlose Äußerungen unter keinem Aspekt zu rechtfertigen seien. Auf eine strafrechtliche Bewertung der Äußerung komme es nicht an.

Heiko Lenz, IHK Pfalz

## ■ Anrechnung von Dienstzeiten nach Betriebsübergang

LAG Hamm, Urteil vom 30.05.2011, Az. 8 Sa

2307/10

Gewährt ein Arbeitgeber den Arbeitnehmern in Abhängigkeit von der Dauer der Dienstzeit ein Jubiläumsgeld, so findet im Falle des Betriebsübergangs keine Anrechnung der beim Betriebsveräußerer zurückgelegten Dienstzeit statt. Soll hiervon abweichend eine Anrechnung erfolgen, so bedarf es hierzu ihrer zweifelsfreien vertraglichen Regelung.

Der Kläger war 1969 in das Unternehmen A eingetreten, das 2001 vom Unternehmen B im Wege des Betriebsübergangs übernommen wurde. Im Unternehmen B gab es, anders als vorher im Unternehmen A, bei 40-jährigem Dienstjubiläum eine Jubiläumssonderzahlung an Jubilare.

Das LAG Hamm stellte fest, dass zwar beim Übergang auch die Jubiläumsgeldrichtlinie in Bezug genommen wurde, dass diese aber keine ausdrückliche Regelung enthalte, dass für die Bestimmung des Dienstjubiläums auch Beschäftigungszeiten bei einem anderen Arbeitgeber berücksichtigt werden sollen. Der Sinn und Zweck einer Jubiläumssonderzahlung besteht typischerweise darin, dass der Arbeitgeber damit die ihm gegenüber erbrachte Betriebstreue honorieren will. Bei einem Betriebsübergang habe der neue Arbeitgeber im Zweifel keinen Anlass, auch die gegenüber dem früheren Arbeitgeber erbrachte Betriebstreue zu belohnen.

Diese LAG-Entscheidung entspricht einer Entscheidung des BAG von 2007 in einem ähnlichen Fall. Das BAG hatte in seinem Urteil 10 AZR 657/06 ebenfalls entschieden, dass dann, wenn einem Arbeitnehmer von dem ehemaligen Betriebsinhaber keine Jubiläumsgabe zugesagt worden war, der Betriebserwerber nicht nach § 613a BGB verpflichtet sei, im Rahmen der bei ihm existierenden Jubiläumsregelung die vor dem Betriebsübergang zurückgelegte Beschäftigungszeit auf die für die Jubiläumsgabe erforderliche Dienstzeit anzurechnen.

Dies ist auch folgerichtig, da der Schutzzweck des § 613a BGB darauf abzielt, den bereits erworbenen Besitzstand des Arbeitnehmers zu wahren. Daraus ergibt sich nicht, dass durch den Betriebsübergang neue Ansprüche der übernommenen Arbeitnehmer begründet werden.

Hildegard Reppelmund, DIHK

## ■ Gratifikation trotz Kündigung?

BAG, Urteil vom 18.01.2012, Az. 10 AZR 667/10

Der Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation kann vom ungekündigten Bestehen des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungszeitpunkt abhängig gemacht werden. Dabei kommt es nicht darauf an, wer das Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Eine entsprechende Bestimmung in AGB hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand. Voraussetzung ist allerdings, dass damit nicht die Vergütung von Arbeitsleistungen bezweckt ist.

Detaillierte Ausführungen zum Thema Gratifikationen mit einzelnen Formulierungsbeispielen bei Widerruf, Kürzung, Ausschluss und Rückzahlung finden Sie im Merkblatt "Gratifikationen" unter der Dokumenten-Nr. 19650 auf [www.darmstadt.ihk.de](http://www.darmstadt.ihk.de).

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

## ■ Fristlose Kündigung bei Privatnutzung des Diensthandys im Ausland

LAG Hessen, Urteil vom 25.07.2011, Az. 17 Sa 153/11

Telefonierte ein Arbeitnehmer im Auslandsurlaub ausgiebig privat mit seinem Diensthandy, rechtfertigt dies auch bei langjähriger Anstellung und trotz fehlender Abmahnung eine fristlose Kündigung.

Der klagende Arbeitnehmer war mehr als 25 Jahre bei einem Unternehmen als Fahrer tätig. Um für seine Kollegen und Vorgesetzten im Dienst jederzeit erreichbar zu sein, wurde ihm ein Handy zur Verfügung gestellt. Während eines Urlaubs führte der Kläger mit dem Diensthandy insgesamt 113 Privatgespräche, wodurch der Arbeitgeberin mehr als 500 € an Auslandsgebühren berechnet wurden. Daraufhin kündigte die Arbeitgeberin dem Kläger fristlos.

Der Kläger argumentierte, er habe es irrtümlich versäumt, das Handy während der Nutzung im Urlaub auf den Betrieb für private Nutzung umzustellen, was durch die Eingabe einer Pin-Nummer

möglich gewesen wäre. Des Weiteren war der Kläger der Ansicht, dass vor der Kündigung eine Abmahnung hätte ausgesprochen werden müssen, da die ihm zur Last gelegte Pflichtverletzung des Arbeitsvertrages nicht so schwerwiegend gewesen sei, dass dadurch eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar wäre.

Diese Argumentation überzeugte die Richter am Landesarbeitsgericht nicht. Vielmehr liege ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB für die Kündigung vor, da eine ausgedehnte Privatnutzung eines Diensthandys auf Kosten der Firma für den Arbeitgeber selbst bei 25-jähriger Betriebszugehörigkeit stets ein Grund zur fristlosen Kündigung sei. Auch eine vorherige Abmahnung sei nicht erforderlich gewesen, da es dem Arbeitnehmer auch ohne entsprechenden Hinweis klar sein musste, dass die Arbeitgeberin Privatgespräche nicht in einem Umfang von mehreren hundert Euro akzeptieren werde.

Hildegard Reppelmund/Sven Knapp, DIHK

## ■ Arbeitsvertragliche Regelung zur Abgeltung von verfallenem Urlaub

BAG, Urteil vom 18.10.2011, Az. 9 AZR 303/10

Ein Arbeitnehmer ist bei entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarung berechtigt, Urlaub ohne zeitliche Beschränkung über mehrere Jahre zu sammeln und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine entsprechende Abgeltung dieser Urlaubstage zu verlangen.

Die Parteien des Arbeitsvertrages vereinbarten, dass eine Übertragung von Urlaub auf die Folgejahre möglich sein sollte und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehender Resturlaub mit 50 % vergütet werden sollte. Nachdem über das Vermögen der Arbeitgeberin das Insolvenzverfahren eröffnet und in diesem Zusammenhang das Arbeitsverhältnis beendet wurde, erhob der Arbeitnehmer Klage gegen den Insolvenzverwalter auf Zahlung einer Abgeltung für in den Vorjahren nicht genommene 244 Urlaubstage.

Der Klage wurde umfassend stattgegeben. Zur Be-

gründung führte das Bundesarbeitsgericht aus, die Parteien hätten eine zeitlich unbegrenzte Übertragung von Urlaub auf die Folgejahre vereinbart und diese Regelung nach dem Wortlaut des Arbeitsvertrages auch nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht. Aus diesem Grund, könne sich die Arbeitgeberin auch nicht darauf berufen, zur Übertragung von Resturlaub auf Folgejahre hätte es besonderer Gründe bedurft. In der vertraglichen Regelung liege auch kein Verstoß gegen § 13 BUrlG. Zwar sei in § 7 Abs. 4 BUrlG ein Abgeltungsanspruch von 100 % vorgesehen. Die Vereinbarung im Arbeitsvertrag, wonach nur ein Abgeltungsanspruch in Höhe von 50 % bestehen sollte, müsse aber so ausgelegt werden, dass diese die gesetzliche Abgeltungsvorschrift nicht ersetzen, sondern ergänzen solle. Auch soweit § 7 Abs. 4 BUrlG eine Abgeltung nur für nicht verfallene Urlaubsansprüche vorsehe, hätten die Parteien hierzu zugunsten des Arbeitnehmers vereinbart, dass auch bereits verfallene Urlaubstage am Ende des Arbeitsverhältnisses abzugelten seien.

#### Praxistipp:

Wie das Urteil des Bundesarbeitsgerichts zeigt, kann keinem Arbeitgeber dazu geraten werden, eine pauschale Vereinbarung mit einem Arbeitnehmer zur Ermöglichung der Übertragbarkeit von Urlaub auf die Folgejahre zu treffen, ohne dafür besondere Voraussetzungen zu regeln.

Hildegard Reppelmund/Sven Knapp, DIHK

## ■ Täuschung über gesundheitliche Eignung im Bewerbungsverfahren

LAG Hessen, Urteil vom 21.09.2011, Az. 8 Sa 109/11

Die bewusste Täuschung eines Arbeitnehmers bei Abschluss des Arbeitsvertrages über persönliche Eigenschaften, die für das Arbeitsverhältnis wesentlich sind, rechtfertigt die Anfechtung des Arbeitsvertrages und somit die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger schloss mit dem Beklagten im Jahre 2009 einen Arbeitsvertrag, der ausdrücklich die Beschäftigung in Nacht- und Wechselschicht bein-

haltete. In diesem Zusammenhang verschwieg der Kläger, dass er aus gesundheitlichen Gründen keine Nachdienste verrichten solle. Nachdem der Kläger die Beschäftigung aufgenommen hatte, legte er dem Beklagten entsprechende Atteste aus den Jahren 1999 und 2005 vor. Ein weiteres Attest vom April 2010 bestätigte die vorangegangenen Feststellungen. Infolgedessen erklärte der Beklagte die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung des Arbeitnehmers über seine gesundheitliche Eignung.

Das Landesarbeitsgericht Hessen schloss sich der Sichtweise des Arbeitgebers an und erklärte die Anfechtung für wirksam, so dass das Arbeitsverhältnis mit Erhalt der Anfechtungserklärung endete.

Zur Begründung führte das Gericht aus, der Kläger habe bereits zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragschlusses gewusst, dass er aus gesundheitlichen Gründen für die Stelle ungeeignet war. Diese Täuschung gegenüber dem Arbeitgeber führte dazu, dass dieser arglistig zum Abschluss des Arbeitsvertrages bestimmt wurde.

Hildegard Reppelmund/Sven Knapp, DIHK

## Fragen und Antworten

### ■ Kündigung: Für Auszubildende gelten besondere Regeln

Streit kommt in der besten Familie vor – und ist natürlich auch zwischen Ausbilder und Auszubildenden möglich. In manchen Fällen führt die Auseinandersetzung letztlich zur Auflösung des Ausbildungsverhältnisses. Was aber ist bei Kündigungen in der Ausbildung zu beachten?

#### Kündigungsmöglichkeiten

In § 22 BBiG sieht das Berufsbildungsgesetz drei Kündigungsvarianten vor:

- Während der ein- bis viermonatigen Probezeit kann der Ausbildungsvertrag jederzeit fristlos ohne Angabe von Gründen gekündigt werden.
- Nach der Probezeit kann der Auszubildende unter

Einhaltung einer Frist von vier Wochen kündigen, wenn er die Berufsausbildung ganz aufgibt oder sich für eine andere Berufstätigkeit ausbilden lassen will.

- Ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist können beide Parteien kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

In allen drei Fällen muss die Kündigung schriftlich erfolgen (§ 22 Abs. 3 BBiG). Eine fristlose Kündigung ist nur möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

#### Kündigung von Auszubildenden

Bei der Kündigung des Auszubildenden sind als wichtige Gründe insbesondere mehrmalige Verstöße gegen Pflichten aus dem Ausbildungsverhältnis, wie häufiges Zuspätkommen, unentschuldigtes Fehlen oder Arbeitsverweigerung, anerkannt. Auch der unregelmäßige Besuch der Berufsschule, das nicht ordnungsgemäße Führen des Berichtsheftes oder das unerlaubt Surfen im Internet zu privaten Zwecken am Dienst-PC können eine fristlose Kündigung rechtfertigen. In diesen Fällen urteilen die Gerichte allerdings nicht einheitlich, weswegen in diesen Fällen vorab ein Anwalt konsultiert werden sollte. Grundsätzlich muss der Auszubildende auch vor Ausspruch der Kündigung abgemahnt werden.

#### Kündigung seitens des Auszubildenden

Auch der Auszubildende kann sich aus wichtigen Gründen fristlos aus dem Ausbildungsverhältnis lösen. Dies ist der Fall, wenn der Auszubildende seine Pflichten aus dem Ausbildungsverhältnis grob verletzt wie zum Beispiel durch die Übertragung ausbildungsferner Arbeiten, die nicht oder zu späte Zahlung der Ausbildungsvergütung oder wenn kein persönlich und fachlich geeigneter Ausbilder bestellt wird. Auch in diesen Fällen muss der Kündigung eine erfolglose Abmahnung voraus gehen.

#### Vor der Klage: Schlichtungsverfahren

Wollen der Auszubildende oder der Auszubildende gegen eine Kündigung gerichtlich vorgehen, muss zunächst der Schlichtungsausschuss der IHK angerufen werden (§ 111 Abs. 2 ArbGG). Das Schlichtungsverfahren ist in der Schlichtungsordnung geregelt, die im Jahr 2009 zwischen dem Deut-

schen Industrie- und Handelskammertag (DIHK), dem Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH) und dem Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB) abgestimmt wurde.

Der Schlichtungsausschuss ist mit je einem Arbeitnehmer und einem Arbeitgeber besetzt, die sich bemühen, eine einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien zu erreichen. Ist kein Vergleich möglich, fällen die Schlichter einen Spruch. Erst wenn dieser nicht innerhalb einer Woche von den Parteien anerkannt wird, ist der Weg zu den Arbeitsgerichten offen.

Dr. Esther Hartwich, DIHK

## Tipps zum Schluss

### ■ Literaturhinweise

Martin Kock, BB-Rechtsprechungsreport zur personenbedingten Kündigung 2010/2011  
Betriebs-Berater 48/2011, S. 2998 - 3004

Sören Seidel/Markulf Behrendt, Betriebsübergang - Mitarbeiter richtig informieren,  
AuA 12/2011, S. 704 - 706

Frank Zundel, Die Entwicklung des Arbeitsrechts im Jahre 2011 - Begründung, Inhalt und Umfang des Arbeitsverhältnisses sowie besondere Gestaltungsformen, NJW 2012, S. 131 - 135

### ■ Ratgeber Berufliche Weiterbildung

Wie finde ich die richtige Weiterbildung?

Der DIHK-Ratgeber "Berufliche Weiterbildung - Wie finde ich die richtige Weiterbildung?" bietet dem Leser anhand von elf übergeordneten Leitfragen objektive und neutrale Kriterien, Orientierungshilfen, nützliche Links und Informationen, mit denen er sich im „Anbietermarkt Weiterbildung“ zurechtfinden und Flops vermeiden kann. Die Publikation ist dabei nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für Unternehmen und Weiterbildungsanbieter interessant.

Technischer Wandel, Fachkräftemangel und sinken-

de Geburtenraten die sinkende Beschäftigtenzahlen nach sich ziehen, führen zu dramatisch veränderten Anforderungen in der Arbeitswelt. Weil wir immer weniger werden, müssen wir immer besser werden. Dies könnte ein Leitsatz für unsere berufliche Zukunft werden. Jeder einzelne ist gefordert, jeder kann aber durch die Bereitschaft zur Weiterbildung, also zu lebenslangem Lernen seine berufliche Karriere selber vorantreiben.

Standardisierte und geradlinige Berufs- und Fortbildungsverläufe sind nicht mehr überall Voraussetzung. Persönliche Vielfalt wird gefordert aber auch gefördert. Computer- bzw. netzbasierte Medien unterstützen die modernen Lernprozesse. Dadurch entstehen zeitliche und räumliche Flexibilität und Individualisierung für jeden.

Aber nicht nur der Mensch muss seine Kenntnisse und Fähigkeiten ständig erneuern und erweitern. Auch Betriebe und Weiterbildungsinstitutionen müssen sich mit den Anforderungen auseinandersetzen und zu lernenden Organisationen werden. In der beruflichen Weiterbildung gehen Fortbildung, Personalentwicklung und Organisationsentwicklung immer mehr ineinander über.

54 Seiten, DIN A5, 7,50 EUR.

Weitere Informationen hierzu (u. a. Leseprobe) und die Bestellmöglichkeit finden Sie [hier](#).

## ■ **Ausbilden mit Ackermann und Ungeduld – Rechtstipps für Ausbildungsbetriebe**

Ackermann, der eloquente Ausbildungsberater und sein Sparringpartner Ungeduld, der Prototyp des gestressten Unternehmers, sind inzwischen ein eingespieltes Team. In schnittigen Zwiegesprächen klären Sie Fragen des Ausbildungsrechts und informieren die Leser so über wichtige juristische Fragen. Da Unternehmer Ungeduld chronisch gestresst ist, kommt der Ausbildungsberater schnell zum Punkt – und die Leser kommen direkt und ohne Umschweife an alle Informationen. Der Themenkatalog umfasst Fragen zu Urlaubsansprüchen oder Auslandsaufenthalten, ebenso wie Antworten zu rechtlichen Regelungen bei Schwangerschaften

oder auch Hinweise zum Ausstellen von Ausbildungszeugnissen.

Die beiden Rechtsexpertinnen Dr. Esther Hartwich und Dr. Bettina Wurster fassen die Rechtslage für Ausbildungsbetriebe anschaulich zusammen. Das Besondere: Die Figuren Ackermann und Ungeduld bringen die wichtigsten Aspekte des Ausbildungsrechts in Dialogform auf den Punkt.

Die DIHK-Publikation ist nach Sachfragen gegliedert und bietet einen guten Überblick über Rechte und Pflichten von Ausbildungsbetrieben. Dank Ackermann und Ungeduld wird aus grauer Rechtslehre ein unterhaltsamer Ratgeber mit großem Nutzwert. Die Publikation „Ausbilden mit Ackermann und Ungeduld“ erscheint in der zweiten Auflage und bündelt sämtliche Dialoge, die seit 2004 in der IHK-Zeitschrift „position“ vorab abgedruckt wurden. Bebildert werden die Gespräche durch Cartoons von Guido Bock.

2. überarbeitete Auflage 2011, 60 Seiten, 11,80 EUR.

Weitere Informationen hierzu (u. a. Leseprobe) und die Bestellmöglichkeit finden Sie [hier](#).

## ■ **Rechtsratgeber Berufsbildung**

Der "Rechtsratgeber Berufsbildung – Handbuch für die Praxis" gehört zum Handwerkszeug jedes Ausbildungsverantwortlichen und aller an der beruflichen Ausbildung Interessierten. Der DIHK-Klassiker wurde komplett überarbeitet und liegt in der 24. Auflage vor. Erläutert werden die für die Aus- und Weiterbildung wichtigsten Vorschriften und Regelungen wie zum Beispiel das Berufsbildungsgesetz, das Jugendarbeitsschutzgesetz, das Wehrpflicht- und Arbeitsplatzschutzgesetz sowie das Pflegegeldgesetz.

24. Auflage 2011, 320 Seiten, Din A5, 18,00 EUR.

Weitere Informationen hierzu (u. a. Leseprobe) und die Bestellmöglichkeit finden Sie [hier](#).

Hildegard Reppelmund, DIHK