

Nr. 07 / Juli 2009

Newsletter-Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe:

BAG: Anspruch auf rauchfreien Arbeitsplatz	2
BSG: Zumutbare Arbeitszeit bei Ein-Euro-Jobs.....	2
Arbeitsvertragsrecht: Betriebliche Übung wegen Zahlung von Weihnachtsgeld.....	2
Betriebsbedingte Kündigung wegen beabsichtigter Betriebsstilllegung.....	2
Betriebsbedingte Kündigung wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes	3
Ferienjobs für Schüler sind sozialversicherungsfrei.....	3
Krankenkassenwahl für neue Auszubildende	3
BAG: Kündigung des Arbeitnehmers.....	4
BAG: Urlaubsgeld bei dauernder Arbeitsunfähigkeit	4
EuGH: Betriebsübergang nach § 613 a BGB auch gegeben bei fehlendem Erhalt der organisatorischen Einheit	4
Hessisches LAG: Bewertung der Privatnutzung eines Firmenwagens	5
Neue Spielregeln im Arbeitnehmererfindungsrecht	5
BAG: Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen.....	5
Urlaubsübertragung bei Krankheit	5
Arbeitgeber kann über Sonderzahlungen frei entscheiden	6
Änderungskündigung nur mit bestimmtem Angebot wirksam	6
Sonderzahlung nach verschuldeter Kündigung zurückzahlen	6
Kündigung wegen Androhung einer zukünftigen Erkrankung.....	7
Urlaubsteilung auf Arbeitnehmerwunsch	7
Zugangsvoraussetzung einer Kündigung	7
Brief übersehen - Entlassung gilt!.....	7
Nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage - Zurechnung des Verschuldens eines gewerkschaftlichen Bevollmächtigten	8
Personalratsanhörung bei Probezeitkündigung	8
Strategisches Vorgehen bei Kündigungen	9
Veranstaltungen	9
„FIT FÜR ... die Wahl der richtigen Versicherung“.....	9
Insolvenzen: Wie erkennen und wie verhindern?.....	10

BAG: Anspruch auf rauchfreien Arbeitsplatz

Das BAG entschied in seinem Beschluss vom 19.05.2009 - 9 AZR 241/08 - wie folgt: Der Arbeitgeber hat nach § 5 Abs. 1 S. 2 der Arbeitsstättenverordnung, soweit erforderlich, ein allgemeines oder auf einzelne Bereiche der Arbeitsstätte beschränktes Rauchverbot zu erlassen. Nach § 618 Abs. 1 BGB hat der Dienstberechtigte Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften so einzurichten, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

BSG: Zumutbare Arbeitszeit bei Ein-Euro-Jobs

Es widerspricht den für Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung geltenden Prinzipien nicht grundsätzlich, wenn für die Ausübung einer derartigen Tätigkeit ein Umfang von bis zu 30 Stunden angesetzt wird. Die zulässige Dauer und der zeitliche Umfang der Inanspruchnahme des Hilfebedürftigen wird durch das Merkmal der Erforderlichkeit gesteuert. Eine Ansenkung des Arbeitslosengeldes II erfordert, dass das Angebot der Arbeitsgelegenheit hinreichend bestimmt war und der Kläger im zeitlichen Zusammenhang mit dem Angebot über die Rechtsfolgen einer Ablehnung belehrt wurde (Urt. v. 16.12.2008 - B 4 AS 60/07 R).

Arbeitsvertragsrecht: Betriebliche Übung wegen Zahlung von Weihnachtsgeld

Das BAG hat mit Urteil vom 18.03.2009 - Az: 10 AZR 281/08 - wieder einmal über die betriebliche Übung bezüglich der Auszahlung von Weihnachtsgeld und dessen Beendigung geurteilt. Das Urteil lautet im Einzelnen wie folgt:

1. Hat ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer jahrelang vorbehaltlos Weihnachtsgeld gezahlt, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf Weihnachtsgeld aus betrieblicher Übung nicht dadurch aufgehoben, dass der Arbeitgeber später bei der Leistung des Weihnachtsgeldes erklärt, die Zahlung des Weihnachtsgeldes sei eine freiwillige Leistung und begründe keinen Rechtsanspruch, und der Arbeitnehmer der neuen Handhabung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg nicht widerspricht.

2. Erklärt ein Arbeitgeber unmissverständlich, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Weihnachtsgeldzahlung beendet und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht, kann nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 01.01.2002 nach § 308 Nr. 5 BGB eine dreimalige widerspruchslose Entgegennahme der Zahlung durch den Arbeitnehmer nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf das Weihnachtsgeld bewirken (Aufgabe der Rechtsprechung zur gegenläufigen betrieblichen Übung, vgl. BAG vom 04.05.1999 - 10 AZR 290/98, BAGE 91 S. 283 = DB 1999 S. 1907; vom 26.03.1997 - 10 AZR 612/96, DB 1997 S. 1672).

Betriebsbedingte Kündigung wegen beabsichtigter Betriebsstilllegung

Das BAG hat mit Urteil vom 08.11.2007 - Az: 2 AZR 554/05 - zu einer betriebsbedingten Kündigung wegen einer beabsichtigten Betriebsstilllegung und hier insbesondere auf die ausreichend vernünftige betriebswirtschaftliche Betrachtung, dass zum Kündigungstermin die betrieblichen Gründe für die Entlassung gegeben sein müssen, Stellung bezogen. Es urteilt wie folgt:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats können betriebsbedingte Kündigungen nach § 1 Abs. 2 KSchG wegen der unternehmerischen Entscheidung, den Betrieb stillzulegen, sozial gerechtfertigt sein, wenn sich der Arbeitgeber entschlossen hat, ab sofort keine Aufträge mehr für den Zeitpunkt nach dem Kündigungsfristende anzunehmen, allen Arbeitnehmern zum nächstmöglichen Kündigungstermin zu kündigen, zur Abarbeitung der vorhandenen Aufträge einige Arbeitnehmer nur noch während der Kündigungsfrist einzusetzen und den Betrieb schnellstmöglich stillzulegen.

Betriebsbedingte Kündigung wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes

Das BAG hat mit Urteil vom 05.06.2008 - Az: 2 AZR 107/07 - zu einer betriebsbedingten Kündigung wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes, dem Berufen auf Besetzung freier geeigneter Arbeitsplätze vor der Kündigung und dem Erfordernis, dass sich die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung dem Arbeitgeber aufdrängen muss, Stellung bezogen. Es kam zu folgendem Ergebnis:

1. Eine ordentliche Beendigungskündigung ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmer auf einem anderen freien Arbeitsplatz gegebenenfalls auch zu geänderten (schlechteren) Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.
2. Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit muss für den Arbeitnehmer geeignet sein. Der Arbeitnehmer muss unter Berücksichtigung angemessener Einarbeitungszeiten den Anforderungen des neuen Arbeitsplatzes entsprechen.
3. Dabei unterliegt die Gestaltung des Anforderungsprofils für den freien Arbeitsplatz der lediglich auf offenbare Unsachlichkeit zu überprüfenden Unternehmerdisposition des Arbeitgebers.
4. Ist im Zeitpunkt des Kündigungszugangs eine Beschäftigungsmöglichkeit nicht mehr vorhanden, wurde also ein freier Arbeitsplatz vor dem Zugang der Kündigung besetzt, so ist es dem Arbeitgeber gleichwohl nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB verwehrt, sich auf den Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten im Kündigungszeitpunkt zu berufen, wenn dieser Wegfall treuwidrig herbeigeführt wurde.

Ferienjobs für Schüler sind sozialversicherungsfrei

Sommerzeit, Ferienzeit: Viele Schüler nutzen diese Zeit für Ferienjobs. Diese Ferienjobs sind nicht sozialversicherungspflichtig, wenn die Dauer der beabsichtigten Beschäftigung im Voraus längstens für eine Zeit von zwei Monaten oder 50 Arbeitstagen innerhalb eines Kalenderjahres befristet ist. Wird diese Frist überschritten, muss ein Pauschalbeitrag zur Kranken- und Rentenversicherung und eine Umlage für das Insolvenzgeld abgeführt werden. In jedem Fall muss das kurzfristige Beschäftigungsverhältnis gemeldet werden bei der Krankenkasse bzw. bei der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See, Verwaltungsstelle Cottbus. Hier ist auch das Ende des Ferienjobs zu melden. Die IHK Saarland rät allen Arbeitgebern, sich rechtzeitig um diese Meldungen zu kümmern.

Krankenkassenwahl für neue Auszubildende

Für viele Jugendliche beginnt nach der Sommerpause der Ernst des Lebens: die Berufsausbildung. Mit Beginn ihrer Ausbildung endet auch eine gegebenenfalls bis dahin bei einer Krankenkasse über ein Elternteil bestehende Versicherung als Familienangehöriger. Der Auszubildende wird jetzt selbst versicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Diese Pflichtversicherung gilt auch für bisher in der privaten Krankenversicherung versicherte Kinder und Jugendliche. Ist der Auszubildende über 15 Jahre, so kann er selbst die Krankenversicherung auswählen, bei der er künftig versichert sein möchte. Die Wahl der Krankenkasse hat spätestens innerhalb von 14 Tagen nach Beginn der Ausbildung zu erfolgen. Versäumt der Auszubildende diese Frist für die eigene Wahl einer Krankenkasse, so hat der Arbeitgeber die Meldung der Krankenkasse zuzuleiten, bei der zuletzt eine Versicherung - gegebenenfalls über ein Elternteil - bestand. Bestand vor Beginn des Ausbildungsverhältnisses keine Versicherung bei einer Krankenkasse, so muss der Arbeitgeber den Auszubildenden bei einer wählbaren Krankenkasse anmelden. Auszubildenden ist deshalb, so die IHK Saarland, zu raten, sich rechtzeitig um die Wahl ihrer Krankenkasse zu kümmern.

BAG: Kündigung des Arbeitnehmers

Spricht ein Arbeitnehmer eine schriftliche außerordentliche Kündigung aus, so kann er sich später regelmäßig nicht auf die Unwirksamkeit der Kündigung berufen. In dem vom Zweiten Senat des BAG entschiedenen Fall hatte der Kläger im August 2003 fristlos gekündigt, weil der Arbeitgeber mit Gehaltszahlungen im Verzug war. Einige Monate später verlangte der Kläger von der jetzigen Beklagten Zahlung der ausstehenden Gehälter mit der Begründung, die Beklagte sei Rechtsnachfolgerin seines Arbeitgebers, weil sie dessen Betrieb im September 2003 übernommen habe (Betriebsübergang, § 613a BGB). Seine zuvor ausgesprochene fristlose Kündigung sei unwirksam gewesen, weil kein wichtiger Grund vorgelegen habe. Die Beklagte hat den Betriebsübergang bestritten und eingewandt, das Arbeitsverhältnis habe schon vor dem behaupteten Betriebsübergang durch die fristlose Kündigung sein Ende gefunden.

Die Klage blieb - wie schon in den Vorinstanzen (LAG Nürnberg - 7 Sa 294/06) - auch vor dem BAG erfolglos. Zwar bedarf auch die fristlose Kündigung des Arbeitnehmers nach § 626 Abs. 1 BGB eines wichtigen Grundes. Ein solcher wichtiger Grund kann z. B. dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber mit Gehaltszahlungen in Rückstand ist und der Arbeitnehmer den Arbeitgeber deshalb abgemahnt hat. Fehlt es an einem wichtigen Grund, ist die dennoch ausgesprochene Kündigung unwirksam. Der Arbeitgeber kann die Unwirksamkeit der Kündigung auch gerichtlich geltend machen. Nimmt er die Kündigung jedoch hin, so kann sich der Arbeitnehmer, der zuvor selbst schriftlich gekündigt hat, regelmäßig nicht auf die Unwirksamkeit der Kündigung berufen. Andernfalls verstößt er gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens.

(BAG Urteil vom 12.03.2009 - 2 AZR 894/07)

BAG: Urlaubsgeld bei dauernder Arbeitsunfähigkeit

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 19.05.2009 - 9 AZR 477/07 - wie folgt: Die Ansprüche auf Gewährung und Abgeltung des gesetzlichen Urlaubs erlöschen nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums sowie darüber hinaus arbeitsunfähig erkrankt ist, § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG. Ist ein tarifliches Urlaubsgeld mit der Urlaubsvergütung verknüpft, ist es erst dann zu zahlen, wenn auch ein Anspruch auf Urlaubsvergütung fällig ist.

EuGH: Betriebsübergang nach § 613 a BGB auch gegeben bei fehlendem Erhalt der organisatorischen Einheit

Der EuGH hat in der Rechtssache C-466/07 Klarenberg ./.. Ferrotron den 613a BGB völlig neu interpretiert. Der BAG hat in seiner bisherigen Rechtsprechung einen Betriebsübergang im Sinne des 613a BGB verneint, wenn der übertragende Betriebsteil vollständig in die Organisationsstruktur des Erwerbers eingegliedert wird. Diese Rechtsprechung steht im Widerspruch zur Entscheidung des EuGH. Er sagt, dass ein Betriebsübergang auch dann vorliegen kann, wenn die veräußerte wirtschaftliche Einheit ihre organisatorische Selbstständigkeit verliert und in die beim Erwerber vorhandene Organisationsstruktur eingegliedert wird. Für die deutsche Rechtsprechung bedeutet dies, dass der BAG seine bisherige Entscheidungspraxis so nicht aufrechterhalten kann. In der betrieblichen Praxis bedeutet die EuGH-Entscheidung den Verlust von Gestaltungsmöglichkeiten, weil allein durch die Eingliederung des erworbenen Betriebsteils in die vorhandene Betriebsorganisation des Erwerbers ein Betriebsübergang nicht mehr in allen Fällen rechtssicher vermieden werden kann. Das entscheidende Kriterium für die Annahme eines Betriebsüberganges wird künftig das Kriterium sein, dass die funktionelle Verknüpfung der Betriebsmittel beibehalten bleibt. Dies soll, so der EuGH, schon dann erfüllt sein, wenn es dem Erwerber möglich ist, die Betriebsmittel nach der Übertragung für dieselbe oder eine gleichartige wirtschaftliche Tätigkeit zu nutzen. Dies wird jedoch auch bei der bloßen Betriebsmittelübertragung oft der Fall sein.

Hessisches LAG: Bewertung der Privatnutzung eines Firmenwagens

Das LAG entschied in seinem Urteil vom 15.10.2008 - 6 Sa 1025/07 - wie folgt: Bei der Berechnung des pfändbaren Arbeitseinkommens ist das in Geld gezahlte Einkommen mit dem geldwerten Vorteil der Privatnutzung des vom Arbeitgeber unentgeltlich zur Verfügung gestellten Firmenfahrzeugs zusammenzurechnen. Die Privatnutzung eines Firmenwagens stellt keinen unpfändbaren Bezug im Sinne von § 850a ZPO dar.

Neue Spielregeln im Arbeitnehmererfindungsrecht

Der Bundestag hat am 28.05.2009 den Gesetzesentwurf zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts verabschiedet, so dass das Gesetz noch dieses Jahr in Kraft treten kann. Damit wird insbesondere das als kompliziert und fehleranfällig kritisierte System der Inanspruchnahme von Arbeitnehmererfindungen durch den Arbeitgeber novelliert.

Das neue Gesetz führt zu einem Paradigmenwechsel. Bisher musste der Arbeitgeber eine Erfindung innerhalb von vier Monaten nach Eingang einer Erfindermeldung durch schriftliche Erklärung in Anspruch nehmen, um die Rechte daran zu erlangen. Künftig gehen die Rechte an einer Erfindung vier Monate nach Eingang einer Erfindermeldung automatisch auf den Arbeitgeber über, auch wenn dieser untätig bleibt. Der Arbeitgeber muss vielmehr aktiv werden, wenn er den Übergang der Rechte verhindern will: hierzu muss er die Erfindung innerhalb von vier Monaten nach der Erfindermeldung durch eine Erklärung in Textform (d. h. schriftlich, per Fax oder E-Mail) freigeben. Diese Vereinfachung der Inanspruchnahme ist aus Sicht der Arbeitgeber und im Interesse der Rechtssicherheit zu begrüßen. Da einem Arbeitnehmer allerdings ab Inanspruchnahme der Erfindung selbst dann eine angemessene Vergütung für diese zusteht, wenn der Arbeitgeber sie nicht nutzt, resultiert hieraus ein hoher Handlungsdruck für Arbeitgeber. Sie sollten Erfindermeldungen zügig prüfen, um Erfindungen bei fehlender Verwertbarkeit rechtzeitig freigeben zu können. Sonst droht die Vergütungspflicht selbst dann, wenn die Erfindung nicht genutzt werden kann oder soll. Die Prüfungsfrist von nur vier Monaten ist knapp bemessen, weil es im Einzelfall z. B. erforderlich sein kann, technische Machbarkeitsstudien einzuholen. Unzweifelhaft ist jedenfalls nach der Erfindermeldung eine Fristverlängerung zulässig, sie erfordert jedoch die Zustimmung des Arbeitnehmers. Ob eine längere Prüfungsfrist bereits vor der Erfindermeldung, insbesondere im Arbeitsvertrag, „gerichtsfest“ vereinbart werden kann, bleibt abzuwarten. Trotz dieser Unsicherheit ist eine solche Vereinbarung grundsätzlich ratsam.

(Zitat aus Betriebsberater 24.2009, von Dr. Anette Gärtner, LL.M., Mag.Rer.Publ., RAin, FA-GewR und Angela Dobel, RAin, Clifford Chance, Frankfurt)

BAG: Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 17.02.2009 - 9 AZR 676/07 - wie folgt: Der Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen kann nicht durch eine Vereinbarung umgangen werden, in der dem Arbeitgeber die Befugnis eingeräumt wird, eine monatliche Beteiligung des Arbeitnehmers an der Reinigung und Pflege der Berufskleidung mit dem monatlichen Nettoentgelt ohne Rücksicht auf Pfändungsfreigrenzen zu „verrechnen“.

Urlaubsübertragung bei Krankheit

Vor dem Hintergrund einer EuGH-Entscheidung hat das BAG seine Rechtsprechung zur Übertragung von Erholungsurlaub bei Krankheit geändert. Urlaub, der im Jahr des Entstehens des Anspruchs und im Zeitraum des gesetzlichen Übertragungsanspruchs (31. März des Folgejahres) wegen Krankheit nicht genommen werden kann, verfällt nicht mehr, sondern ist im Anschluss an die Genesung nachzugewähren oder bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten. Kehrt der Arbeitnehmer nach langer Krankheit an seinen Arbeitsplatz zurück, kann er seinen Urlaubsanspruch geltend machen. Endet das Arbeitsverhältnis ohne Rückkehr des Arbeitnehmers, steht diesem ein Urlaubsabgeltungsanspruch zu. Das gilt für den gesetzlichen Urlaubsanspruch von 24 Werktagen. Der Urlaubsanspruch kann innerhalb von drei Jahren verjähren (§ 195 BGB). (BAG Urteil vom 24.03.2009, Aktenzeichen 9 AZR 983/07)

Arbeitgeber kann über Sonderzahlungen frei entscheiden

Macht ein Arbeitgeber für jährliche Sonderzahlungen einen klar und verständlich formulierten Vorbehalt, so entsteht keine betriebliche Übung. Der Arbeitgeber kann dann jedes Jahr neu entscheiden, ob, wem und unter welchen Voraussetzungen er Sonderleistungen erbringen will. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Abteilungsleiters einer Seespedition entschieden, der Anspruch auf die nach seinem im Oktober 2006 kündigungsbedingten Ausscheiden beschlossene und ausgezahlte Jahressonderzahlung erhob. Die Sonderzahlung wurde jeweils nach einem Beschluss der Gesellschafterversammlung zu unterschiedlichen Zeitpunkten im Folgejahr festgesetzt und als einmalige Zahlung deklariert. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Arbeitgeber einen klar und verständlich formulierten Vorbehalt für die Sonderzahlung gemacht habe, sodass ein Anspruch für die Zukunft ausgeschlossen sei und eine betriebliche Übung nicht entstehen konnte. Der Arbeitgeber sei damit frei, jedes Jahr zu entscheiden, ob, wem und unter welchen Voraussetzungen er die Sonderleistung zuwenden wolle. Es sei nicht zu beanstanden, dass dabei die Sonderzahlung ausgeschiedenen Mitarbeitern nicht mehr gewährt werden solle (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 18. März 2009; Aktenzeichen: 10 AZR 289/08).

Änderungskündigung nur mit bestimmtem Angebot wirksam

Spricht der Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer eine Änderungskündigung aus, so muss das Änderungsangebot hinreichend klar bestimmt sein; andernfalls ist die Änderungskündigung unwirksam. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines bei einem Zeitarbeitsunternehmen beschäftigten Produktionshelfer entschieden, dessen Arbeitgeber mit der fristgemäßen Kündigung einen neuen Arbeitsvertrag anbot, der die Weiterbeschäftigung zu den tariflichen Bedingungen zwei alternativ geltender Tarifverträge vorsah. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass für den Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Zugangs der Änderungskündigung der Inhalt des Änderungsangebots hinreichend klar bestimmt oder eindeutig bestimmbar sein müsse. Das sei bei einem Änderungsangebot nicht der Fall, wenn es sowohl die Weiterbeschäftigung nach dem Tarifvertrag der Christlichen Gewerkschaft Zeitarbeit und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister (CGZP) anbiete als auch nach dem Tarifvertrag des Bundesverbands Zeitarbeit Personaldienstleistungen des DGB (BZA). Es reiche nicht aus, dass der Arbeitgeber den Inhalt zu einem späteren Zeitpunkt klarstelle oder der Arbeitnehmer sich die für ihn günstigsten Teile des Tarifvertrags aussuchen könne (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 15. Januar 2009; Aktenzeichen: 2 AZR 641/07).

Sonderzahlung nach verschuldeter Kündigung zurückzahlen

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können im Arbeitsvertrag vereinbaren, dass eine Sonderzahlung zurückzuzahlen ist, wenn der Mitarbeiter bis Ende März des Folgejahres aus eigenem Verschulden oder eigenem Wunsch ausscheidet. Diese Klausel ist weder intransparent noch stellt sie eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar und ist daher wirksam. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall eines Serviceleiters in einem Seniorenstift entschieden, der sich gegen das Rückzahlungsverlangen des Arbeitgebers zur Wehr setzte. Vorausgegangen war eine arbeitgeberseitige Kündigung wegen finanzieller Unregelmäßigkeiten. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die in dem Vertrag enthaltene Klausel erkennbar einen Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsbeendigung und dem Eigenverschulden des Arbeitnehmers voraussetze. Die Kündigungsgründe müssten also gegebenenfalls einer gerichtlichen Überprüfung standhalten. Diese Voraussetzung sei vorliegend erfüllt, weil der Arbeitnehmer zumindest in einem Fall vorsätzlich vereinnahmte Gelder vorschriftswidrig nicht der Kasse zugeführt habe (Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hamm vom 05. Februar 2009; Aktenzeichen: 8 Sa 1665/08).

Kündigung wegen Androhung einer zukünftigen Erkrankung

Droht ein Arbeitnehmer für den Fall, dass ihm beantragter Urlaub nicht gewährt wird, krank zu werden, kann das eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Anders stellt sich die Situation dar, wenn zum Zeitpunkt der Ankündigung bereits objektiv eine Erkrankung vorlag. Dann kann nicht ohne weiteres von einer erheblichen Pflichtverletzung ausgegangen werden, die eine fristlose Kündigung rechtfertigt. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Sachgebietsleiters einer staatlichen Altersversorgungseinrichtung in Bayern entschieden, der nach Ablehnung eines Urlaubsantrages einen Arzt aufsuchte und arbeitsunfähig krank geschrieben wurde. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin fristlos. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine Pflichtverletzung des Arbeitnehmers nicht von vornherein ausscheide, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Ankündigung einer Krankheit objektiv bereits erkrankt war. Die mit der Erklärung verbundene Störung des Vertrauensverhältnisses wiege dann aber weniger schwer. Daher könne nicht ohne weiteres von einer erheblichen Pflichtverletzung ausgegangen werden, die eine fristlose Kündigung rechtfertige. Zur weiteren Sachaufklärung und erneuten Entscheidung wurde der Fall an die Vorinstanz zurückverwiesen (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 12. März 2009; Aktenzeichen: 2 AZR 251/07).

Urlaubsteilung auf Arbeitnehmerwunsch

Bekommt ein Arbeitnehmer auf eigenen Wunsch vom Arbeitgeber Urlaub nicht zusammenhängend sondern in mehreren Teilen gewährt, steht das einem Erlöschen des Urlaubsanspruchs durch Erfüllung nicht entgegen. Das hat das Landesarbeitsgericht Niedersachsen im Fall einer Assistentin des Betriebsleiters in einem Handelsunternehmen entschieden, die ihren Jahresurlaub von 33,5 Tagen auf 11 Zeiträume zwischen 0,5 und 10 Arbeitstage aufgeteilt hatte. Nach ihrer Kündigung verlangte sie die Abgeltung des Urlaubsanspruchs mit der Begründung, aufgrund der Stückelung sei keine Erfüllung eingetreten. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass nach den Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes grundsätzlich zusammenhängender Erholungsurlaub zu gewähren sei. Davon könne aber abgewichen werden, wenn dringende betriebliche Belange oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe eine Teilung erforderlich machten. Vorliegend sei die Urlaubsgewährung ausschließlich auf entsprechende Anträge erfolgt. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitgeber Einfluss darauf genommen habe. Sinn und Zweck des Erholungsurlaubs sprächen nicht gegen eine Teilung, wenn diese ausschließlich dem Wunsch des Arbeitnehmers entspreche. Denn es könne regelmäßig davon ausgegangen werden, dass er seine Erholungswünsche am Besten kenne. Zudem sei das Begehren der Arbeitnehmerin rechtsmissbräuchlich, weil sie sich damit in Widerspruch zu ihrem eigenen Verhalten setze. (Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Niedersachsen vom 23. April 2009; Aktenzeichen: 7 Sa 1655/08).

Zugangsvoraussetzung einer Kündigung

Das LAG München entschied in seinem Urteil vom 18.03.2009 (AZ.: 11 Sa 812/08) wie folgt: Die Zugangsvoraussetzungen eines Kündigungsschreibens sind unter Anwesenden bereits dann erfüllt, wenn dem Kündigungsempfänger dieses nur zum Lesen übergeben wurde und er ausreichend Zeit hatte, sich das Schreiben durchzulesen. Nicht erforderlich ist, dass ihm das Schreiben zum dauerhaften Verbleib überlassen wurde.

Brief übersehen - Entlassung gilt!

Eine Kündigung gilt auch dann als zugegangen, wenn der betroffene Mitarbeiter das Schreiben übersehen hat. Das zeigt ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz in Mainz. Mit dem Zugang des Schreibens beginne die Frist für eine Kündigungsschutzklage, und nach deren Ablauf könne der Mitarbeiter sich nicht mehr gerichtlich wehren (AZ.: 2 Sa 357/07). Das Gericht hob daher anders als die Vorinstanz die Kündigungsschutzklage eines Arbeitnehmers als verspätet ab. Der Kläger hatte von einer Sekretärin seines Arbeitgebers in einem verschlossenen

Briefumschlag eine Kündigung erhalten. Da im Umschlag aber noch ein weiteres Schriftstück steckte, hatte der Kläger die Kündigung offenbar übersehen. Als er dann von ihr erfuhr, war die Anfechtungsfrist von drei Wochen abgelaufen. Die Kündigung war von Anfang an wirksam, entschied das Gericht, es gebe keine Rechtfertigungsgründe für eine nachträgliche Zulassung der Klage.

Nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage - Zurechnung des Verschuldens eines gewerkschaftlichen Bevollmächtigten

Will sich ein Arbeitnehmer gegen die Wirksamkeit einer Kündigung seines Arbeitsverhältnisses wenden, muss er nach § 4 KSchG innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Kündigungsschutzklage erheben. War der Arbeitnehmer trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert, die Klage rechtzeitig zu erheben, so ist die Klage nach § 5 Abs. 1 KSchG auf seinen Antrag hin nachträglich zuzulassen. Hat der Arbeitnehmer die verspätete Klageerhebung dagegen selbst verschuldet, so kann die Klage nicht nachträglich zugelassen werden. Die Kündigung gilt dann als von Anfang an wirksam. Dieselbe Folge tritt ein, wenn nicht der Arbeitnehmer selbst, aber sein Prozessbevollmächtigter die verspätete Klageerhebung verschuldet hat (§ 85 Abs. 2 ZPO). Das gilt nicht nur für bevollmächtigte Rechtsanwälte, sondern ebenso für bevollmächtigte Vertreter einer Gewerkschaft, die dann ihrerseits den Klageauftrag an die DGB-Rechtsschutz GmbH weitergeben.

In dem heute vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts entschiedenen Fall war dem Kläger am 19. Juli 2007 eine Kündigung seines Arbeitgebers zugegangen. Am selben Tag rief er den für ihn zuständigen Leiter der Geschäftsstelle seiner Gewerkschaft an und vereinbarte mit ihm einen Termin für den 20. Juli 2007 im Gewerkschaftsbüro, um die Klageerhebung in die Wege zu leiten. Als der Kläger am 20. Juli im Büro erschien, war der Geschäftsleiter wegen anderer Pflichten abwesend. Der Kläger übergab seine Unterlagen an eine Mitarbeiterin, um die Klageerhebung zu veranlassen. Bei gewöhnlichem Gang der Dinge wären die Unterlagen ohne Weiteres alsbald zur Klageerhebung an die DGB-Rechtsschutz GmbH weitergeleitet worden; die DGB-Rechtsschutz GmbH übernimmt als zentrale Einrichtung die Prozessvertretung für Mitglieder von DGB-Gewerkschaften. Im Zusammenhang mit Bauarbeiten gerieten die Unterlagen jedoch für mehrere Wochen in Vergessenheit und tauchten erst am 10. September 2007 wieder im Büro der Geschäftsstelle auf. Am 13. September 2007 erhob die DGB-Rechtsschutz GmbH für den Kläger Kündigungsschutzklage und beantragte deren nachträgliche Zulassung.

Der Antrag hatte vor dem Zweiten Senat keinen Erfolg. Der Kläger selbst war zwar schuldlos an der Fristversäumung. Er hatte seinerseits mit der Beauftragung der Gewerkschaft am 20. Juli 2007 alles zur Klageerhebung Nötige getan. Indes muss er sich das Verschulden des von ihm am 20. Juli 2007 mit der Klageerhebung beauftragten Gewerkschaftsvertreters zurechnen lassen. In der Geschäftsstelle der Gewerkschaft hätten Vorkehrungen getroffen sein müssen, um die rechtzeitige Bearbeitung fristgebundener Klageaufträge sicher zu stellen. Daran fehlte es.

Personalratsanhörung bei Probezeitkündigung

Teilt der Arbeitgeber dem Personalrat im Rahmen der Benehmensherstellung zu einer beabsichtigten Probezeitkündigung nicht das Lebensalter und die ihm bekannten Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers mit, führt dies nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn die Kündigung wegen unzureichender Arbeitsleistung und mangelnder Bewährung innerhalb der sechsmonatigen Probezeit erfolgt. Unterhaltspflichten und Lebensalter sind - für den Personalrat erkennbar - in diesem Fall schon deshalb unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt für den Kündigungsschluss des Arbeitgebers maßgeblich, weil nach § 1 Abs. 1 KSchG eine Kündigung innerhalb der sechsmonatigen Wartezeit nicht der sozialen Rechtfertigung bedarf. Die Wartezeit dient - von Missbrauchsfällen abgesehen - dazu, dem Arbeitgeber Gelegenheit zu geben, sich eine subjektive Meinung über Leistung und Führung des Arbeitnehmers zu bilden, die nicht einer Überprüfung nach objektiven Maßstäben unterliegt. Im Fall eines aus Sicht des Arbeitgebers negativen Ergebnisses dieser Prüfung soll er das Arbeitsverhältnis frei kündigen können, ohne dass es auf entgegenstehende Interessen des Arbeitnehmers ankommt.

Das beklagte Land kündigte am Ende der sechsmonatigen Probezeit das Arbeitsverhältnis des Klägers, weil es mit dessen Arbeitsleistungen nicht zufrieden war. Der Personalrat wurde zuvor im Einzelnen über die Kündigungsgründe unterrichtet, nicht jedoch über das Alter und die Unterhaltspflichten des Klägers. Die Vorinstanzen sahen hierin eine unzureichende Personalratsanhörung und gaben der Kündigungsschutzklage des Klägers statt.

Die Revision des beklagten Landes hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Klage wurde unter Aufhebung und Abänderung der Urteile der Vorinstanzen abgewiesen.

Strategisches Vorgehen bei Kündigungen

Das Arbeitsrecht gibt Arbeitgebern die Möglichkeit, die Jüngeren zu halten. Möglich macht es gleich der erste Paragraph im Kündigungsschutzgesetz. Der Absatz 3 liefert zunächst die Regel, dass bei betriebsbedingten Entlassungen eine Sozialauswahl unter der Belegschaft stattfinden soll. Dabei müssen die Arbeitgeber das Dienstalter, Lebensalter, die Unterhaltspflichten und eine mögliche Schwerbehinderung der Mitarbeiter ausreichend berücksichtigen. Nach diesen Kriterien werden die am wenigsten schutzwürdigen Kündigungskandidaten ausgewählt.

Doch auf diese allseits bekannte Regel folgt die weniger bekannte Ausnahme: Der Arbeitgeber darf einzelne Mitarbeiter aus diesem Pool herauspicken. Sie werden erst gar nicht einbezogen in die Auswahl der Kündigungskandidaten nach sozialen Kriterien. Das Privileg gilt beispielsweise für Mitarbeiter „deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen im berechtigten betrieblichen Interesse liegt“. Wie oft diese Ausnahme genutzt wird und wie streng die Gerichte mit ihr umgehen, darüber sind sich Fachleute nicht einig. Schließlich muss der Arbeitgeber seine Entscheidung vor Gericht rechtfertigen. Die Arbeitnehmerseite muss in diesem Stadium erst einmal nur zuhören. Das Unternehmen muss nachweisen, dass sein Vorteil, den jungen Mitarbeiter zu behalten, so schwerwiegend ist, dass man den Sozialschutz des Arbeitsrechts aushebelt. Das ist in der Regel nicht so leicht.

Der Arbeitgeber darf bei größeren Entlassungen auch die Altersstruktur in seinem Betrieb berücksichtigen. Eine Vergreisung der Belegschaft muss er nicht hinnehmen, nur weil seine älteren Mitarbeiter vielleicht sozial schutzwürdiger sind. Bei der Sozialauswahl darf der Arbeitgeber zum Beispiel Altersgruppen bilden.

Schließlich kann das Management eines Unternehmens die Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen auch vermeiden, indem sie sich mit dem Betriebsrat auf eine Namensliste von Kündigungskandidaten einigt. Wer auf dieser Liste steht, hat praktisch keine Chance, dass ein Gericht seine Entlassung kassiert. Denn nach § 1 Absatz 5 Kündigungsschutzgesetz muss das Gericht vermuten, dass Kündigungen auf Basis einer Namensliste sozial gerechtfertigt sind. Die Richter achten dann nur noch auf grobe Fehler in der Auswahl der Betroffenen. Die Namensliste ist ein weiterer Weg für die Unternehmen, um Leistungsträger vor der Kündigung zu schützen. Denn auch der Betriebsrat habe ja ein Interesse daran, junge Mitarbeiter zu halten.

Auch können Arbeitgeber im Vorfeld von Kündigungen ihre betriebliche Organisationshoheit nutzen, damit sie später die Auswahl der Gekündigten leichter rechtfertigen könnten. Man kann so Mitarbeiter vergleichbar machen oder Vergleiche verhindern.

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.

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.

Impressum:

Verantwortlich und Redaktion:

Ass. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690,

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

IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Ihre Ansprechpartnerin:

Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

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