



## Inhalte des Newsletters

### ↓ Aktuelles

↓ Versicherungsschutz beim Betriebsausflug

### ↓ Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

↓ Falschangaben zur Urlaubsabgeltung binden Arbeitgeber

↓ Anspruch auf Urlaubsabgeltung nicht auf das Kalenderjahr befristet

↓ Verdeckte Videoüberwachung von Mitarbeitern

↓ Daten ausgeschiedener Mitarbeiter sind von Homepage zu löschen

↓ Pflicht des Arbeitgebers, variables Entgelt sicherzustellen?

↓ Kündigung eines „Whistleblowers“

↓ Abwerben von Mitarbeitern über Xing

↓ „Kettenbefristung“ und Rechtsmissbrauch

↓ Urlaubsanspruch trotz Ruhens des Arbeitsverhältnisses und Verfallszeitraum

↓ Stalking kann außerordentliche Kündigung rechtfertigen

### ↓ Fragen und Antworten

↓ Schutz von „Unternehmensgeheimnissen“

↓ Erwerbstätigkeit während des Urlaubs

### ↓ Tipps zum Schluss

↓ Literaturhinweise

↓ Link: „Was brauchen Ferienjobber für das Finanzamt?“

↓ Buchtipp: Arbeitsrecht von A bis Z

## Aktuelles

### Versicherungsschutz beim Betriebsausflug

In vielen Unternehmen steht in Kürze der jährliche Betriebsausflug an. Ob gemeinsame sportliche Betätigung, Besichtigung oder gemeinsames Abendessen – schnell ist dabei ein Unfall passiert. Ob dann der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung greift, ist häufig sowohl den Beschäftigten als auch der den Betriebsausflug ausrichtenden Unternehmensleitung unklar. Es gilt der Grundsatz: Bei einem Unfall während des Betriebsausflugs sind alle Betriebsangehörigen versichert.

Voraussetzung für den Versicherungsschutz ist, dass die Unternehmensleitung den Betriebsausflug ausrichtet, mit dem Ziel, die Verbundenheit zwischen Betriebsleitung und Betriebsangehörigen zu steigern und dass an dem Betriebsausflug ein wesentlicher Teil der Belegschaft teilnimmt. In größeren und organisatorisch unterteilten Betrieben kann der Betriebsausflug auch betriebs- oder filialbezogen organisiert sein. Darüber hinaus muss die Teilnahme an dem Betriebsausflug grundsätzlich allen Betriebsangehörigen offen stehen.

Der Versicherungsschutz endet, sobald der vom Unternehmen autorisierte Vertreter den Ausflug beendet. Wird also privat von einigen Kollegen weitergefeiert und kommt es dabei zu dem Unfall, besteht kein Versicherungsschutz mehr. Die Wege zum und vom Betriebsausflug hingegen werden versicherungsrechtlich wie Arbeitswege behandelt. Kommt es allerdings durch Alkohol oder andere selbst geschaffene Gefahren zum Unfall, kann der Versicherungsschutz wiederum entfallen. Diese Grundsätze gelten auch für andere Betriebsfeiern wie z. B. Weihnachtsfeiern.

Weitere Informationen finden Sie auf der Internetseite des Spitzenverbandes der gesetzlichen Unfallversicherungen DGUV unter <http://www.dguv.de/inhalt/ihrPartner/arbGeb/unfall/bFest/index.jsp>

Hildegard Reppelmund, DIHK

## Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

### Falschangaben zur Urlaubsabgeltung binden Arbeitgeber

LAG Köln, Urteil vom 04.04.2012, Az.: 9 Sa 797/11

Der Arbeitgeber hatte dem Arbeitnehmer im Kündigungsschreiben mitgeteilt, er erhalte eine Urlaubsabgeltung für 43 Tage. Diese Erklärung erfolgte auf Wunsch des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer klagte daraufhin eine Urlaubsabgeltung für 43 Tage ein. Der Arbeitgeber berief sich darauf, dass auf Grund eines neuen Abrechnungssystems die Urlaubstage falsch berechnet worden und in den Lohnabrechnungen falsch angegeben worden seien. Dem Arbeitnehmer hätten höchstens 13 Urlaubstage zugestanden.

Das Landesarbeitsgericht Köln hat entschieden, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf Abgeltung für 43 Urlaubstage hat. Die Erklärung im Kündigungsschreiben stelle ein so genanntes „deklaratorisches Schuldanerkenntnis“ dar. Zweck sei gewesen, die Anzahl der abzugeltenden Urlaubstage abschließend festzulegen. Die Parteien hätten es nicht bei den Lohnabrechnungen belassen, so dass der Erklärung eine weiterreichende Bedeutung zukommen müsse.

Auch habe der Arbeitgeber dieses deklaratorische Schuldanerkenntnis nicht wirksam angefochten. Die Angabe des Arbeitgebers, die fehlerhafte Berechnung der Urlaubstage im Personalabrechnungssystem sei in das Kündigungsschreiben übernommen worden, führt nicht zu

einem Anfechtungsrecht. Es handele sich um einen - unbeachtlichen - Motivirrtum.

Dem Arbeitnehmer war es auch nach Treu und Glauben nicht verwehrt, sich auf das Schuldversprechen zu berufen. Es stand nicht fest, dass der Arbeitnehmer die Angabe von 43 Urlaubstagen für unzutreffend hielt. Selbst wenn er den Berechnungsfehler gekannt hätte, wäre eine Geltendmachung nur unzulässig, wenn dies für den Arbeitgeber unzumutbar wäre. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn ein Arbeitgeber dadurch in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät.

Das Urteil ist hier abrufbar.

Susanne Wollenweber, IHK Köln

---

### **Anspruch auf Urlaubsabgeltung nicht auf das Kalenderjahr befristet**

BAG, Urteil vom 19.06.2012, Az.: 9 AZR 652/10

Kann der Erholungsurlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden, so ist er finanziell abzugelten. Bislang vertrat das Bundesarbeitsgericht (BAG) die Ansicht, dass der Abgeltungsanspruch verfällt, wenn er nicht bis zum Ende des laufenden Kalenderjahres geltend gemacht wird. Begründung des BAG: Auch der Urlaubsanspruch sei auf das laufende Kalenderjahr befristet. Nur wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigten, sei eine Übertragung des Urlaubs auf die ersten drei Monate des nächsten Kalenderjahres zulässig. Da der Abgeltungsanspruch aber nur ein Ersatz („Surrogat“) für den Urlaubsanspruch darstelle, könne für ihn nichts anderes gelten. Diese sog. „Surrogatstheorie“ hat das BAG nun ausdrücklich aufgegeben.

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis zum 31.07.2008 gekündigt worden war und dem zu diesem Zeitpunkt noch 16 Urlaubstage zustanden. Allerdings verlangte er erst im Januar 2009 Abgeltung für den nicht genommenen Urlaub. Dies lehnte der ehemalige Arbeitgeber ab. Das BAG gab dem Kläger Recht und entschied, dass der Abgeltungsanspruch nicht zum 31. Dezember 2008 untergegangen ist.

Hintergrund des Richtungswechsels des BAG ist, dass nach neuer Rechtsprechung der Urlaubsanspruch / Urlaubsabgeltungsanspruch dann nicht zum Jahresende bzw. zum Ende des Übertragungszeitraums verfällt, wenn der Arbeitnehmer durchgehend arbeitsunfähig erkrankt ist und er den Urlaub daher nicht nehmen kann. Da es sich beim Abgeltungsanspruch um einen reinen Geldanspruch handele, so das BAG, gebe es aber keinen Grund, arbeitsfähige Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses anders zu behandeln als arbeitsunfähige Arbeitnehmer.

Weiterführende Informationen in der Pressemitteilung des BAG.

Katharina Putthoff, IHK Frankfurt/M.

## **Verdeckte Videoüberwachung von Mitarbeitern**

BAG, Urteil vom 21.06.2012, Az.: 2 AZR 153/11

Die Videoüberwachung von Mitarbeitern ohne deren Wissen ist auch an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen, wie beispielsweise Verkaufsräumen, nur unter strengen Voraussetzungen zulässig. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) nun klargestellt.

Selbst wenn ein Mitarbeiter durch eine verdeckte Videoüberwachung tatsächlich als Täter überführt werden kann, führt dies nicht automatisch zur Verwertbarkeit der Videoaufnahmen im Kündigungsschutzprozess. Vielmehr müssen die Interessen des Arbeitgebers den Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts des Arbeitnehmers überwiegen. Dies ist nach der Entscheidung des BAG nur dann gegeben, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zulasten des Arbeitgebers besteht, es keine Möglichkeit zur Aufklärung durch weniger einschneidende Maßnahmen (mehr) gibt und die Videoüberwachung insgesamt nicht unverhältnismäßig ist.

Weiterführende Informationen in der Pressemitteilung des BAG.

Katharina Putthoff, IHK Frankfurt/M.

---

## **Daten ausgeschiedener Mitarbeiter sind von Homepage zu löschen**

LAG Hessen, Urteil vom 24.01.2012, Az.: 19 SaGa 1480/11

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen hat entschieden, dass persönliche Daten und Fotos von Mitarbeitern nach deren Ausscheiden sowohl von der Homepage als auch aus dem News-Blog des Arbeitgebers zu löschen sind.

Die Klägerin ist Rechtsanwältin und war im Jahr 2011 für drei Monate in einer Steuerberater- und Anwaltssozietät beschäftigt. Mit Einverständnis der Klägerin wurden ihr Profil und ein Foto auf der Homepage und im News-Blog des Arbeitgebers veröffentlicht. Nach dem Ausscheiden verlangte die Klägerin die Löschung ihrer persönlichen Daten auf beiden Internetseiten. Die Sozietät entfernte die Daten jedoch nur von der Homepage, nicht aber aus dem News-Blog.

Das Arbeitsgericht Frankfurt und auch das LAG Hessen in zweiter Instanz gaben der Klägerin Recht. Die Sozietät müsse die persönlichen Daten sowie das Foto der ehemaligen Mitarbeiterin von allen ihren Internetseiten löschen. Für den Fall der Zuwiderhandlung wurde ein Ordnungsgeld in Höhe von 50.000 Euro angedroht.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses greife die Veröffentlichung der Daten unberechtigt in das Persönlichkeitsrecht der Klägerin ein. Es entstehe zudem der falsche Eindruck, dass die Klägerin noch immer in der Sozietät beschäftigt sei. Dies führe auch zu Wettbewerbsnachteilen für die Klägerin in ihrer Position als Rechtsanwältin, da potenzielle Mandanten auf die Homepage der Sozietät gelenkt würden. Ein berechtigtes Interesse der Sozietät an der Veröffentlichung der persönlichen Daten der Klägerin nach deren Ausscheiden bestehe nicht.

Das Urteil des LAG finden Sie hier.

Katharina Putthoff, IHK Frankfurt/M.

## **Pflicht des Arbeitgebers, variables Entgelt sicherzustellen?**

BAG, Urteil vom 16. Februar 2012, Az.: 8 AZR 98/11

In einer Grundsatzentscheidung hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass Arbeitgeber nicht verpflichtet sind, ihre betriebliche Organisation so zu gestalten, dass sich die Höhe des variablen Entgelts der Arbeitnehmer nicht verändert.

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der als Versicherungsmakler bei einem Unternehmen tätig ist, welches in Form eines kooperativen Modells mit Vereinen zusammenarbeitet. Mitarbeiter dieser kooperierenden Vereine, sogenannte „Beauftragte“, warben dabei neue Mitglieder und vereinbarten Beratungsgespräche über Versicherungen mit den Vertretern, welche für den erfolgreichen Abschluss - wie in der Branche üblich - eine Provision erhielten. Nach einem drastischen Stellenabbau im Bereich der „Beauftragten“ um etwa 60 % sank die Zahl der Beratungsgespräche merklich und damit auch die Höhe der zu erzielenden Provisionen.

Das BAG lehnte eine daraufhin erhobene Klage eines betroffenen Versicherungsvertreeters auf Schadenersatz wegen entgangener Provisionen ab. Es bestehe keine Pflicht des Arbeitgebers sicherzustellen, dass sich ein bestimmtes Vertriebssystem - wie hier in Form des Einsatzes von externen Beauftragten - zur Akquise von potentiellen Kunden nicht verändere. Allein aus der Tatsache, dass eine bestimmte Organisation oder ein bestimmter Personaleinsatz vom Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum hinweg beibehalten wird, könne ein Arbeitnehmer nicht darauf schließen, dass dieses Organisationssystem auch künftig unverändert beibehalten werde. Hierfür bedürfe es einer gesonderten vertraglichen Vereinbarung.

Zwar verweist das BAG auf die allgemeine Pflicht des Arbeitgebers, bei Handelsvertretern, welche üblicherweise ihr Einkommen überwiegend aus Provisionen erzielen, das Vertriebssystem so auszugestalten, dass eine hinreichende Einnahmemöglichkeit geboten wird. Allerdings findet diese Rücksichtnahmepflicht ihre Grenzen in der unternehmerischen Dispositionsfreiheit und unterliegt den Einflüssen des Marktes. So verhalte es sich auch mit dem Rückgang der Anzahl der „Beauftragten“ und der von ihnen generierten Chancen zur Vertragsvermittlung.

Das BAG stellt ausdrücklich klar, dass es dem Wesen einer variablen, erfolgsabhängigen Vergütung entspreche, dass dieses von zahlreichen Veränderungen abhängt, etwa der Vertriebsorganisation des Unternehmens, des Absatzmarktes oder auch des persönlichen Verhaltens des Arbeitnehmers.

Hildegard Reppelmund/Christina Müller, DIHK

---

## **Kündigung eines „Whistleblowers“**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 20.03.2012, Az.: 2 Sa 331/10

Arbeitnehmern, die ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen den Arbeitgeber veranlassen, ohne zuvor eine Klärung im Betrieb gesucht zu haben, kann gekündigt werden.

Auslöser der strafrechtlichen Ermittlungen war folgender Sachverhalt: Der Arbeitnehmer war als Vertriebsingenieur angestellt und zeitweise in Kurzarbeit tätig. 2011 wurde ihm mit der Begründung gekündigt, dass Kollegen des Arbeitnehmers bei dessen Weiterbeschäftigung wegen interner Konflikte selbst kündigen würden. Gegenüber der Bundesagentur für Arbeit gab er daraufhin an, dass die Kurzarbeit von Anfang an und ausschließlich als Druckmittel für Aufhebungsverträge sowie zur Kostenreduzierung eingesetzt worden sei, woraufhin die Bundesagentur ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen unberechtigter Inanspruchnahme

von Kurzarbeitergeld einleitete.

Im Rahmen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens gegen die Zulässigkeit der Kündigung des Arbeitnehmers beantragte der Arbeitgeber festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis wegen der Strafanzeige aufzulösen sei.

Zunächst stellte das Gericht fest, dass der Arbeitnehmer mit seinem Verhalten bewusst darauf abgezielt habe, sich bei seinem Arbeitgeber zu revanchieren und dabei strafrechtliche Ermittlungen gegen diesen in Kauf genommen habe. Dass er nicht ausdrücklich Strafanzeige erstattet habe, sei nicht von Belang, ebenso wenig, wie die strafrechtlichen Ermittlungen im Ergebnis verlaufen seien.

Zwar hat das LAG darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer trotz seiner Verpflichtung zur Loyalität in bestimmten Situationen berechtigt sein kann, sich über Missstände im Unternehmen öffentlich zu äußern - so der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Strasbourg (EGMR) in seinem Urteil vom 21.07.2011, Az.: 28274/08. Er hätte aber zunächst eine unternehmensinterne Klärung versuchen müssen. Im vorliegenden Fall sei eine Weiterbeschäftigung nicht zumutbar, weil das gesamte Verhalten des Arbeitnehmers befürchten lasse, dass bei Missständen oder Meinungsverschiedenheiten auch künftig keine vorherige Klärung im Betrieb gesucht werde und es erneut zu starken Belastungen des betrieblichen Friedens kommen könne.

Hildegard Reppelmund/Christina Müller, DIHK

### **Abwerben von Mitarbeitern über Xing**

LG Heidelberg, Urteil vom 23.05.2012, Az.: 1 S 58/11

Wer versucht, über Internetplattformen wie Xing Mitarbeiter abzuwerben, indem er deren derzeitigen Arbeitgeber schlecht macht, kann sich ersatzpflichtig machen.

So geschehen im Falle eines Personaldienstleisters aus dem Bereich IT, der Mitarbeiter von Konkurrenzunternehmen über die Internetplattform Xing angeschrieben hatte und sich dabei durch Formulierungen wie „Sie wissen ja hoffentlich, was Sie sich da angetan haben?“ abwertend über dessen Arbeitgeber geäußert hatte. Am Ende der versandten Nachricht wurde mitgeteilt „Bei Fragen gebe ich gerne Auskunft“.

Das Landgericht (LG) Heidelberg verurteilte das Unternehmen wegen Verstoßes gegen das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) zur Erstattung von Kosten, die dem betroffenen Unternehmen wegen der Abmahnung entstanden waren.

Das Gericht entschied, dass eine solche Herabwürdigung, ohne die Aussagen näher zu begründen und mit Fakten zu belegen, gegen das Recht des Unternehmens auf angemessene Darstellung in der Öffentlichkeit verstoße. Darüber hinaus liege darin eine gezielte Behinderung des Konkurrenzunternehmens durch unlauteres Abwerben von Mitarbeitern. Die Schlussformulierung sei als gezielter Versuch einer Kontaktaufnahme zu bewerten.

### **Praxistipp:**

Grundsätzlich bleibt es Unternehmen erlaubt, Mitarbeiter der Konkurrenz abzuwerben. Die Grenze zur Unzulässigkeit ist allerdings dort überschritten, wo „unlautere Begleitumstände“ hinzukommen, wie im Falle von unangebrachten, herabwürdigenden Äußerungen.

Hildegard Reppelmund/Christina Müller, DIHK

## „Kettenbefristung“ und Rechtsmissbrauch

BAG, Urteile vom 18.07.2012, Az.: 7 AZR 443/09 und 783/10

Die Befristung eines Arbeitsvertrages kann trotz Vorliegens eines Sachgrunds aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich und daher unwirksam sein. Für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs können insbesondere eine sehr lange Gesamtdauer oder eine außergewöhnlich hohe Anzahl von aufeinander folgenden befristeten Arbeitsverträgen mit demselben Arbeitgeber sprechen.

Die Befristung eines Arbeitsvertrags kann unter anderem auf den Sachgrund der Vertretung gestützt werden. Dem steht nach der bisherigen Rechtsprechung nicht entgegen, wenn wegen eines ständigen Vertretungsbedarfs über einen längeren Zeitraum wiederholt befristete Verträge mit demselben Arbeitnehmer geschlossen werden. Entscheidend war bisher allein, ob bei der letzten Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag.

In diesem Zusammenhang kamen dem BAG nun Bedenken, ob dieses weite Verständnis des Sachgrundes der Vertretung mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar ist, so dass er diese Frage dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) vorgelegt hat.

Der EuGH (Urteil vom 26.01.2012, Az.: C-586/10 „Kücük“) war der Ansicht, auch eine mehrfache Befristung über eine längere Gesamtdauer sei zulässig, solange tatsächlich ein Vertretungsbedarf vorliege und kein Missbrauch betrieben werde. Ob dies der Fall sei, müsse durch die Gerichte in jedem Einzelfall geprüft werden. Wichtige Indizien dafür, ob ein Missbrauchsfall vorliege, seien insbesondere die Zahl und die Dauer der mit demselben Arbeitnehmer geschlossenen Verträge.

Hiervon ausgehend entschied das BAG, dass Kettenbefristungen mit Sachgrund weiterhin zulässig sind. Nur unter besonderen Umständen könne die Befristung eines Arbeitsvertrages trotz Vorliegens eines sachlichen Grundes wegen rechtsmissbräuchlicher Ausnutzung der an sich eröffneten rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit unwirksam sein. An einen solchen institutionellen Rechtsmissbrauch seien hohe Anforderungen zu stellen.

Den einen Fall verwies das BAG an das LAG Köln als Vorinstanz zurück. Es gab dabei zu bedenken, dass die Dauer von insgesamt 11 Jahren bei 13 Befristungen ein starkes Indiz für einen solchen Missbrauchsfall darstelle. Die befristete Beschäftigung diene fast durchgehend der Vertretung von Justizangestellten, die sich in Elternzeit oder Sonderurlaub befänden. Mit der Zurückverweisung soll das beklagte Land Gelegenheit erhalten, noch besondere Umstände vorzutragen, die der Annahme des an sich indizierten Rechtsmissbrauchs entgegenstehen.

In dem anderen am selben Tag verhandelten Fall wies das BAG die Befristungskontrollklage ab. Dort ging es um vier Befristungen innerhalb einer Gesamtdauer von sieben Jahren und neun Monaten. Die letzte vereinbarte Befristung erfolgte zur Vertretung eines in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmers. Bei dieser Konstellation aus Gesamtdauer und Zahl der Befristungen sah das BAG keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs, so dass die Befristung wirksam war.

Hildegard Reppelmund/Christina Müller, DIHK

## Urlaubsanspruch trotz Ruhens des Arbeitsverhältnisses und Verfallszeitraum

BAG, Urteil vom 07.08.2012, Az.: 9 AZR 353/10

Langzeiterkrankte Arbeitnehmer haben auch dann Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, wenn ihr Arbeitsverhältnis wegen des Bezugs einer Erwerbsminderungsrente ruht. Allerdings verfällt der Anspruch 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres.

Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Urteil vom 07.08.2012 entschieden. Geklagt hatte eine als schwerbehindert anerkannte Klägerin, die von Juli 2001 bis April 2009 in einer Rehabilitationsklinik beschäftigt war. Seit einer Erkrankung im Jahre 2004 ruhte das Arbeitsverhältnis und sie bezog eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung, bis sie Ende März 2009 aus dem Arbeitsverhältnis ausschied. Nach der tarifvertraglichen Regelung verminderte sich der Anspruch auf gesetzlichen Erholungsurlaub einschließlich des Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Arbeitnehmer während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses für jeden Kalendermonat um ein Zwölftel.

Nach ihrem Ausscheiden verlangte die Klägerin eine Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs sowie des Zusatzurlaubs in Höhe von insgesamt 18.841,05 € für die Jahre 2005 bis 2009.

Das BAG hat der Klage nur für die Jahre 2008 und 2009 stattgegeben. Für diesen Zeitraum stehe der Arbeitnehmerin trotz des Ruhens des Arbeitsverhältnisses ein Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs und des Zusatzurlaubs zu. Der gesetzliche Urlaubsanspruch stehe nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien, so dass die Regelung im Tarifvertrag nicht greife, wonach sich der Urlaub während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses verringere.

Allerdings sei, so das BAG, der Urlaub für die Jahre 2005 bis 2007 bereits verfallen. Bei langjährig arbeitsunfähigen Arbeitnehmern gilt nach der deutschen Gesetzeslage, dass Urlaubstage, die in ein neues Beschäftigungsjahr übernommen werden, während der ersten drei Monate des folgenden Kalenderjahres beansprucht werden müssen. Wegen der Entscheidung des Europäischen Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) vom 22.11.2011 (Az.: C-214/10, „KHS/Schulte“-Entscheidung) muss diese Regelung allerdings europarechtskonform so ausgelegt werden, dass der Verfallszeitraum deutlich länger ist, nämlich insgesamt 15 Monate beträgt.

Der Europäische Gerichtshof hatte entschieden, dass Urlaubsansprüche zwar nicht unbegrenzt angesammelt werden könnten. Die Dauer des Übertragungszeitraums, nach dem der Urlaubsanspruch erlösche, müsse aber mit dem Erholungszweck des Urlaubs in Einklang stehen und die Dauer des Bezugszeitraums deutlich überschreiten.

Hildegard Reppelmund/Christina Müller, DIHK

## Stalking kann außerordentliche Kündigung rechtfertigen

BAG, Urteil vom 19.04.2012, Az.: 2 AZR 258/11

Wer eine Kollegin oder einen Kollegen belästigt und bedrängt, muss damit rechnen, fristlos entlassen zu werden. Ob es in solchen Fällen einer vorherigen Abmahnung bedarf, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Der Kläger war beim beklagten Land seit 1989 als Verwaltungsangestellter beschäftigt. Im Jahr 2007 teilte das Land ihm als Ergebnis eines Verfahrens vor der Beschwerdestelle nach § 13 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes mit, dass eine Mitarbeiterin, die sich von ihm belästigt fühlte, weder dienstlich noch privat Kontakt mit ihm wünsche und dieser Wunsch vorbehaltlos zu respektieren sei. Eine unmittelbare Kontaktaufnahme mit der Mitarbeiterin habe "auf jeden Fall zur Vermeidung arbeitsrechtlicher Konsequenzen zu unterbleiben". Ende 2009 wandte sich eine andere, als Leiharbeitnehmerin beschäftigte Mitarbeiterin an die Beklagte und erklärte, dass sie vom Kläger in unerträglicher Art und Weise belästigt und bedrängt werde. Nach näherer Befragung der Mitarbeiterin und Anhörung des Klägers kündigte das Land das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos. Als Kündigungsgrund führte die Beklagte an, dass der Kläger der Mitarbeiterin gegen deren ausdrücklich erklärten Willen zahlreiche E-Mails geschickt habe, sie ohne dienstlichen Anlass in ihrem Büro angerufen oder dort aufgesucht und sich wiederholt und zunehmend aufdringlich in ihr Privatleben eingemischt habe. Um sie zu weiterem privaten Kontakt mit ihm zu bewegen, habe er ihr u. a. damit gedroht, er könne dafür sorgen, dass sie keine feste Anstellung beim Land bekomme. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Der Senat verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurück. Es stehe noch nicht fest, ob ein wichtiger Grund für die Kündigung i. S. v. § 626 Abs. 1 BGB vorliege. Das Landesarbeitsgericht habe zwar im Ergebnis zutreffend angenommen, dass der Kläger durch die Mitteilung aus dem Jahr 2007 nicht im Rechtssinne abgemahnt worden sei. Es habe aber nicht ausreichend geprüft, ob angesichts der Warnung durch das zuvor durchgeführte Beschwerdeverfahren und der übrigen Umstände eine Abmahnung entbehrlich war. Ob die Kündigung gerechtfertigt sei, konnte der Senat nicht selbst entscheiden. Das Landesarbeitsgericht hatte keine dazu hinreichenden Feststellungen zum Sachverhalt getroffen.

Quelle: Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts Nr. 32/12

Hinweis: Stalking bedeutet direkt übersetzt anpirschen oder anschleichen und kann auch strafrechtlich verfolgt werden, z. B. wenn die Opfer in Angst und Schrecken versetzt werden.

Heiko Lenz, IHK Pfalz

## Fragen und Antworten

---

## Schutz von „Unternehmensgeheimnissen“

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse stellen für Unternehmen einen wesentlichen Teil des Kapitals dar. Umso mehr muss es geschützt werden.

### 1. Was versteht man unter „Unternehmensgeheimnis“?

Der Begriff „Unternehmensgeheimnis“, also das betriebliche „Know-how“, ist sehr weit zu verstehen und erfasst alle Tatsachen, die mit dem Betrieb in Zusammenhang stehen, an deren Schutz und Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse des Unternehmens besteht und die nach dem Willen des Unternehmensinhabers auch geheim bleiben sollen. Betriebsgeheimnisse sind dabei unabhängig vom Patent-, Marken- oder Urheberrecht.

### 2. Welche Vorkehrungen können das Unternehmensgeheimnis effektiv schützen?

Zunächst muss sich ein Unternehmen Klarheit darüber verschaffen, worin das eigene Know-how liegt und in welchen Arbeitsmitteln bzw. bei welchen Mitarbeitern dieses vorhanden ist und welche Informationen dem Unternehmen bei deren Offenkundigwerden schaden können.

Im Umgang mit den eigenen Mitarbeitern als Geheimnisträger Nummer eins sollten klare Regeln aufgestellt werden, wie das Know-how gegenüber Kunden und Konkurrenzunternehmen geschützt werden kann, insbesondere auch im Hinblick auf die Nutzung moderner Massenkommunikationsmittel.

Dabei sollte bei den Mitarbeitern das Bewusstsein geschaffen werden, dass auch im privaten Bereich die Pflicht zum Schutz von Know-how besteht. Vor allem muss auf einen sensiblen Umgang mit diesen Informationen bei der Nutzung sozialer Netzwerke hingewiesen werden.

### 3. Wie kann die Pflicht zur Geheimhaltung im Arbeitsvertrag geregelt werden?

Grundsätzlich ist der Arbeitnehmer auch ohne ausdrückliche Regelung wegen seiner allgemeinen Treuepflicht zum Schutz von Betriebsgeheimnissen verpflichtet. Der Klarheit wegen empfehlen sich aber ausdrückliche Vereinbarungen, insbesondere auch für den Fall, dass Positionen im Unternehmen gewechselt werden, sowie für ausgeschiedene Mitarbeiter. Auch bei Mitarbeitern, die nur kurzfristig im Unternehmen eingesetzt werden, z. B. Praktikanten, freien Mitarbeitern und Zeitarbeitnehmern, sollte daran gedacht werden.

Auch kann eine Vertragsstrafe vorgesehen werden. Damit diese auch durchsetzbar ist, muss der Gegenstand der Geheimhaltungspflicht genau bestimmt sein. Da die Anforderungen an die Vereinbarung von Vertragsstrafen sehr hoch sind, sollte hierfür rechtsanwaltliche Unterstützung eingeholt werden.

### 4. Besteht eine Pflicht zur Geheimhaltung auch für ehemalige Mitarbeiter?

Es kann im Einzelfall unklar sein, ob eine nachvertragliche Pflicht zur Verschwiegenheit besteht. Während das Bundesarbeitsgericht (BAG) dies grundsätzlich bejaht, ist der Bundesgerichtshof (BGH) zurückhaltender und erlaubt eine Weitergabe von Informationen, solange sie keinen Verstoß gegen Wettbewerbsrecht darstellen. Angesichts dieser Unsicherheit empfiehlt sich zur Klarstellung eine eindeutige und ausdrückliche Regelung bereits im Arbeitsvertrag. Vorsicht ist allerdings bei deren Formulierung geboten, da ein zu striktes Verbot zu einem faktischen Wettbewerbsverbot im Sinne eines Berufsausübungsverbots führen kann, was wiederum die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung zur Folge haben kann. Auch hier ist anwaltlicher Rat sinnvoll.

### 5. Wie können Verstöße geahndet werden?

Zunächst stellt der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nach § 17 UWG eine Straftat dar. Daneben kann auch ein Anspruch auf Unterlassung sowie auf Schadenersatz nach Wettbewerbsrecht, Arbeitsrecht und allgemeinem Zivilrecht in Betracht kommen. Die Verletzung von Betriebsgeheimnissen kann eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.

Dabei sollte in der Praxis beachtet werden, dass sich Schadenersatzansprüche aus dem Arbeitsvertrag wegen der Unklarheiten einer nachvertraglichen Pflicht besser durchsetzen lassen, solange das Arbeitsverhältnis besteht.

Hildegard Reppelmund/Christina Müller, DIHK

---

## Erwerbstätigkeit während des Urlaubs

In Zeiten flexiblerer Arbeitseinteilung und Anstellung in Teilzeitarbeit kann es für Arbeitnehmer interessant werden, Zeiten, die als Erholungsurlaub von einer Beschäftigung genommen werden, zum Zuerwerb zu nutzen. Hierbei stellt sich die Frage, ob und in welchen Grenzen dies arbeitsrechtlich erlaubt ist.

### 1. Sind Erwerbstätigkeiten während eines Erholungsurlaubs erlaubt?

Zweck des Erholungsurlaubs ist, wie die Begriffswahl des Gesetzgebers bereits erkennen lässt, die Erholung des Arbeitnehmers. Dem würde es zuwiderlaufen, wenn der Arbeitnehmer diese Zeit beliebig für Erwerbstätigkeiten nutzen dürfte. Daher sind nach § 8 BUrlG sogenannte „erholungszweckwidrige Erwerbstätigkeiten“ untersagt. Es kommt nicht darauf an, ob die „Urlaubserwerbstätigkeit“ in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis erbracht wird, sondern es werden alle Betätigungen von dem Verbot erfasst, die auf Erwerb ausgerichtet sind und dem Urlaubszweck zuwiderlaufen.

### 2. Nach welchen Kriterien wird beurteilt, ob eine Tätigkeit während des Urlaubs erlaubt ist?

Grundsätzlich gibt es keine allgemeingültigen Kriterien für die Abgrenzung erlaubter von untersagten Erwerbstätigkeiten. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob die beabsichtigte Tätigkeit dem Erholungszweck konkret zuwiderläuft. Dies richtet sich danach, welcher Tätigkeit der Arbeitnehmer in seiner Arbeitszeit nachgeht. Tätigkeiten, die sich davon deutlich unterscheiden, können, auch wenn sie im Einzelfall anstrengend sind, als Kontrast vom Arbeitsalltag eine Erholung darstellen. Beispiel: Körperliche Arbeit kann für einen Büroangestellten als Erholung anzusehen sein, wohingegen für diesen Büroangestellten die Arbeit in einem anderen Büro als unzulässig einzustufen wäre.

Als Indiz kommt auch die zulässige wöchentliche Arbeitszeit in Betracht. Wird diese in der (Haupt-)Erwerbstätigkeit noch nicht voll beansprucht, kann der Arbeitnehmer berechtigt sein, den „Rest“ während des Urlaubs auszuschöpfen.

Wenn die Tätigkeit zum Familienunterhalt beiträgt, ist sie ebenfalls in Grenzen zulässig (so das Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 21.09.2009, Az.: 2 Sa 674/09, über eine Aushilfstätigkeit im Betrieb des Ehemannes). Da solche Tätigkeiten in der Regel auch ohne Entgelt erfolgen, fehlt ihnen die dem Erholungszweck zuwiderlaufende erwerbsorientierte Komponente. Hierzu zählen auch Tätigkeiten in der Nebenerwerbslandwirtschaft oder einer gemeinnützigen Organisation.

### 3. Welche Folgen kann die Erwerbstätigkeit während des Urlaubs haben?

Wird bekannt, dass der Arbeitnehmer eine verbotene Tätigkeit im Urlaub ausübt, ist er zunächst abzumahnend und zur Unterlassung aufzufordern. Er kann sich eventuell auch schadenersatzpflichtig machen. Bei wiederholter Zuwiderhandlung kann auch eine verhaltensbedingte Kündigung ausgesprochen werden.

Hildegard Reppelmund/Christina Müller, DIHK

## Tipps zum Schluss

---

### Literaturhinweise

Jutta Krogull, Kurzzeitige Auslandsentsendungen – arbeitsrechtliche Aspekte  
Arbeit und Arbeitsrecht 6/12, S. 332 ff.

Bernd Weller, Rückkehr aus der Elternzeit: aktuelle Rechtsprechung und neue Probleme  
Arbeit und Arbeitsrecht 6/12, 340 ff.

Frank Hohmeister, BB-Rechtsprechungsreport zum Urlaubsrecht des BAG im Jahr 2011  
BetriebsBerater 21/2012, S. 1343 ff.

Elisabeth Gottwald, Altersdiskriminierung in der Arbeitswelt – Darstellung aktueller  
Rechtsprechung  
Der Betrieb 22/2012, S. 1270 ff.

Martin Kock, Pauschalabgeltung von Überstunden  
Der Betrieb 23/2012, S. 1328 ff.

Jan Vetter, Einer mehr oder weniger – Überblick über die arbeitsrechtlichen Schwellenwerte  
Personalmagazin 08/12, S. 64 ff.

---

### Link: „Was brauchen Ferienjobber für das Finanzamt?“

Auf der Internetseite der Oberfinanzdirektion (OFD) Karlsruhe wird erläutert, welche Besonderheiten bei Ferienjobbern und Auszubildenden 2012 bezüglich der Lohnsteuerkarten und deren Aufbewahrung im Lohnkonto gelten. Nachdem die Lohnsteuerkarten letztmalig 2010 herausgegeben wurden und ab 2013 durch ein elektronisches Verfahren ersetzt werden, sind für Ferienjobber Ersatzbescheinigungen für den Lohnsteuerabzug erforderlich, die der Ferienjobber beim Finanzamt beantragen muss, falls er keine Lohnsteuerkarte 2010 oder eine entsprechende Ersatzbescheinigung für das Jahr 2011 hat. Für ledige Auszubildende, die erstmals eine Ausbildung als erstes Dienstverhältnis beginnen, gibt es Vereinfachungsregelungen.

Weitere Informationen finden Sie hier.

Hildegard Reppelmund, DIHK

---

## **Buchtipp: Arbeitsrecht von A bis Z**

Die Arbeitsrechts-Broschüre des DIHK „Arbeitsrecht von A bis Z – Ratgeber für Mittelstand und Existenzgründer“ (7. Auflage 2012, 12,80 EUR) ist als Einstiegsinformation in die komplizierte Materie des deutschen Arbeitsrechts gedacht. Der Leser erhält einen praxisnahen und sehr gut verständlichen Überblick über alle arbeitsrechtlich relevanten Gesetze und Bestimmungen.

Die Neuauflage berücksichtigt alle Veränderungen in der Rechtsprechung und Rechtsetzung der letzten Jahre, wie das Kündigungsschutzgesetz, das Gesetz über Teilzeit und befristete Arbeitsverträge, das Pflegezeit- und das Familienpflegegesetz. Auch die Rechtsprechung, insbesondere des Bundesarbeitsgerichts, zur Zulässigkeit einzelner Klauseln in Formulararbeitsverträgen, zum Urlaubsanspruch von Langzeitkranken und zu Freistellungsvereinbarungen mit ausscheidenden Mitarbeitern werden erläutert. Verschiedene Checklisten und Formulierungshilfen wurden als Musterschreiben neu aufgenommen, ebenso wie neue Musterverträge.

Nähere Informationen zum Inhalt gibt es auf der Internetseite des DIHK-Verlags. Dort kann die Broschüre auch bestellt werden.

Hildegard Reppelmund, DIHK

---

[Newsletter abbestellen](#) | [Impressum](#)