

Nr. 11 / November 2017



Newsletter Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe:

Winterzeit ist Erkältungszeit.....	2
Entgeltfortzahlung an Feiertagen.....	3
BAG: bEM keine Voraussetzung für Versetzung von Nacht- in Wechselschicht nach Krankheit	4
Pfändungsschutz nur für Sonntags-, und Nachtarbeitszulagen	5
Betriebsübergang - Wiedereinstellungsanspruch im Kleinbetrieb.....	5
Unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers aufgrund einer Verlängerung seiner Kündigungsfrist in AGB.....	6
Notwendigkeit einer förmlichen Abmahnung	7
Gefährdung der Arbeitgebergeschäftsinteressen: Kündigung	7
Nachtatverhalten bei verhaltensbedingter Kündigung	8
Falsche Arbeitszeitdokumentation rechtfertigt Kündigung.....	9
VERANSTALTUNGEN	10
„Finanzanlagenvermittlung 2018: Erfolgreich vermitteln nach MiFID II, Haftungsfallen vermeiden“	10
Tag der Immobilienwirtschaft „Die Immobilienwirtschaft vor neuen rechtlichen Herausforderungen“	10
„CE-Kennzeichnung von Maschinen und Anlagen“	11
„Krankheit und Krankheitsbedingte Kündigung“	11
„Das neue Bauvertragsrecht“	11

Winterzeit ist Erkältungszeit

Auch dieses Jahr hört man es wieder überall - das Schniefen und Husten der Mitarbeiter. In der Regel lässt dann der „Krankenschein“ nicht lange auf sich warten. Arbeitsrechtlich sind dabei gewisse Regelungen zu beachten: Arbeitnehmer haben grundsätzlich einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis zu einer Dauer von sechs Wochen nach § 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG).

a) Unverschuldete Arbeitsunfähigkeit

Der Arbeitnehmer (AN) ist arbeitsunfähig erkrankt, wenn er nicht oder nur mit der Gefahr, seinen Zustand zu verschlechtern, fähig ist, seiner Arbeit nachzukommen. In der Regel stellt der Arzt die Arbeitsunfähigkeit fest und bescheinigt sie durch die entsprechende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht nur, wenn die Krankheit nicht vom AN verschuldet ist. Ein Verschulden ist jedoch nur anzunehmen bei groben Verstößen des AN, wie z. B. bei einem Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften (z. B. Trunkenheit, Wenden auf der Autobahn). Bei leichter Fahrlässigkeit, wie sie erfahrungsgemäß jedem einmal unterlaufen kann - z. B. ein Sport- oder Verkehrsunfall - entfällt die Lohnfortzahlungspflicht nicht.

b) Entgeltfortzahlung

Ist der AN also arbeitsunfähig erkrankt, so ist bis zu einer Dauer von sechs Wochen das Arbeitsentgelt fortzuzahlen, das dem AN bei Ableistung der regelmäßigen Arbeitszeit zusteht. Der Entgeltfortzahlungsanspruch ist ein Bruttoanspruch, das heißt, wie bei der normalen Vergütung sind Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung entsteht jedoch erst nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses, wobei bereits die Zeit ab der vereinbarten Arbeitsaufnahme zu berücksichtigen ist.

c) Beachte: Fortsetzungskrankheit

Erkrankt ein AN innerhalb von zwölf Monaten wiederholt an derselben Krankheit und liegen zwischen diesen Erkrankungen keine sechs Monate der Arbeitsfähigkeit, werden die Arbeitsunfähigkeitszeiten zusammengerechnet, bis die Anspruchszeit von sechs Wochen verbraucht ist. Sind seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Erkrankung jedoch bereits zwölf Monate abgelaufen, so hat der Arbeitnehmer erneut einen Anspruch auf sechs Wochen Entgeltfortzahlung.

c) Anzeige- und Nachweispflichten

Wird ein AN arbeitsunfähig, hat er seinem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Unverzögliche Mitteilung bedeutet am ersten Tag der Erkrankung zu Beginn der betrieblichen Arbeitszeit. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Tage, so hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens am darauf folgenden Arbeitstag vorzulegen. Der Arbeitnehmer kann nach einer entsprechenden Anweisung die Vorlage auch zu einem früheren Zeitpunkt verlangen. Möglich ist sogar, die Vorlage des „gelben Scheins“ am ersten Krankheitstag zu verlangen. Verletzt der AN seine Anzeige- oder Nachweispflicht, so rechtfertigt dies die Erteilung einer Abmahnung und kann bei wiederholtem Verstoß zum Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung führen.

d) Überbetriebliches Ausgleichsverfahren

Arbeitgeber von kleineren Betrieben, die in der Regel nicht mehr als 30 Mitarbeiter – ohne die zur Berufsausbildung Beschäftigten sowie Schwerbehinderte – haben, können von den Krankenkassen unter besonderen Voraussetzungen die teilweise Erstattung der Entgeltfortzahlungskosten aus einem Sondervermögen verlangen. Dieses Sondervermögen wird bei den gesetzlichen Krankenkassen als Umlage gebildet. Zu näheren Einzelheiten sind Informationen bei den zuständigen Krankenkassen erhältlich.

e) Lohnfortzahlung bei Kuren und Heilverfahren

Bei Kuren und Heilverfahren zur Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf Gehaltsfortzahlung für sechs Wochen. Dieser Anspruch kann arbeitsvertraglich nicht ausgeschlossen werden.

Praxistipp: Mehr Informationen → **A28** Vergütungspflicht bei vorübergehender Arbeitsverhinderung sowie im Krankheitsfall und an Feiertagen, **Kennzahl 67** unter www.saarland.ihk.de

Entgeltfortzahlung an Feiertagen

Arbeitnehmer haben für diejenige Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, einen Vergütungsanspruch nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz.

Gesetzliche Feiertage im Saarland sind

1. der Neujahrstag,
2. der Karfreitag,
3. der Ostermontag,
4. der 1. Mai,
5. der Tag Christi Himmelfahrt,
6. der Pfingstmontag,
7. der Fronleichnamstag,
8. der Maria Himmelfahrtstag (15. August),
9. der Tag der Deutschen Einheit (3. Oktober),
10. der Allerheiligentag (1. November),
11. der 1. Weihnachtstag (25. Dezember),
12. der 2. Weihnachtstag (26. Dezember).

Heiligabend und Silvester sind keine gesetzlichen Feiertage, sondern arbeitsrechtlich „normale“ Werktage. Damit besteht grundsätzlich kein Vergütungsanspruch, wenn an diesen Tagen nicht gearbeitet wird, es sei denn:

- eine völlige oder teilweise Vergütung wurde vereinbart

oder

- die Vergütung wurde aufgrund 3-maliger vorbehaltloser Zahlung zur Betriebsübung.

Praxistipp: Arbeitgeber und die Belegschaft sollten beizeiten klären, ob und wenn ja, wie lange am 24.12. und 31.12. gearbeitet werden soll. Im Handel ist dann mit die umsatzstärkste Zeit, in anderen Branchen dagegen herrscht vielleicht schon oder noch Weihnachtsstimmung. Eine rechtzeitige Planung kommt hier allen zugute.

BAG: bEM keine Voraussetzung für Versetzung von Nacht- in Wechselschicht nach Krankheit

Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements iSv. § 84 Abs. 2 SGB IX ist keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Anordnung des Arbeitgebers (auch) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen.

Der Kläger ist bei der Beklagten als Maschinenbediener tätig. Seit 1994 leistete er zunächst Wechselschicht (Frühschicht/Spätschicht), seit 2005 wurde er fast ausschließlich in der Nachtschicht eingesetzt. In den Jahren 2013 und 2014 war der Kläger jeweils an 35 Arbeitstagen arbeitsunfähig erkrankt. In der Zeit vom 02.12.2014 bis 26.02.2015 war er aufgrund einer suchtbedingten Therapiemaßnahme arbeitsunfähig, danach wurde er wieder in der Nachtschicht beschäftigt. Am 25.03.2015 fand ein sog. Krankenrückkehrgespräch statt, welches von der Beklagten nicht als Maßnahme des betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) beabsichtigt und/oder ausgestaltet war. Nach diesem Gespräch ordnete die Beklagte an, dass der Kläger seine Arbeit zukünftig in Wechselschicht zu erbringen habe.

Der Kläger ist der Auffassung, die Anordnung sei bereits deshalb unwirksam, weil die Beklagte vor der Maßnahme kein bEM durchgeführt habe. Im Übrigen seien seine Interessen an der Beibehaltung der Nachtschicht nicht hinreichend berücksichtigt worden. Die Beklagte meint, eine Dauernachtschicht sei generell gesundheitlich belastender als jede andere Arbeitszeit. Deshalb habe sie mit der Versetzung prüfen dürfen, ob sich die gesundheitliche Situation des Klägers bei einem Einsatz in der Wechselschicht verbessere. Außerdem sei der Kläger bei Fehlzeiten in der Wechselschicht leichter ersetzbar als in der Nachtschicht. Das Arbeitsgericht hat die auf Beschäftigung in der Nachtschicht gerichtete Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG Erfolg. Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements iSv. § 84 Abs. 2 SGB IX ist keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Anordnung (auch) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Weisung des Arbeitgebers insgesamt billigem Ermessen iSv. § 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 1 BGB entspricht. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Mangels hinreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu diesen Umständen konnte der Senat nicht abschließend entscheiden. Dies führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

Praxistipp: Jeder Arbeitgeber ist verpflichtet ein BEM durchzuführen, wenn sein Mitarbeiter innerhalb eines Jahres mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt ist. Weitere Informationen zum BEM finden Sie in unserem Infoblatt → **A26** „Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)“ unter www.saarland.ihk.de unter der **Kennzahl 890**.

Pfändungsschutz nur für Sonntags-, und Nachtarbeitszulagen

Bestimmte Lohnbestandteile sind als Erschwerniszulagen unpfändbar, so sieht es die Schutzvorschrift des § 850a Nr. 3 Zivilprozessordnung (ZPO). Das betrifft aber nur Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen. Demgegenüber sind Zulagen für Schicht-, Samstags- oder Vorfestarbeit nicht der Pfändung entzogen. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Hauspflegerin entschieden. Nach einer Insolvenz hatte die Arbeitnehmerin ihre pfändbare Vergütung an einen Treuhänder abgetreten. Die Arbeitgeberin berücksichtigte bei der Zahlung an den Treuhänder auch die tarifvertraglichen Zuschläge, wogegen sich die Arbeitnehmerin zur Wehr setzte. Sie forderte vom Arbeitgeber Rückzahlung von 1.144,91 Euro.

In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit Erschwerniszulagen Schutzbestimmung im Sinne der ZPO seien. Das habe der Gesetzgeber mit seinen Wertungen im Arbeitszeitgesetz für Nachtarbeit (vgl. § 6 Abs. 5 ArbZG) und für Sonntags- und Feiertagsarbeit in der Verfassung (vgl. Art. 140 GG) zum Ausdruck gebracht. Eine ähnliche Wertung bestehe für Schicht-, Samstags- und Vorfestarbeit nicht. Die Sondervorschrift des § 850a ZPO diene dem Schuldnerschutz und sichere ihm den größeren Teil seines Nettoeinkommens als unpfändbar. Angesichts der ebenso zu berücksichtigenden Gläubigerinteressen bedürfe die Bestimmung aber einer sachlichen Begrenzung. Daher seien Schicht-, Samstags- und Vorfestearbeitszulagen nicht unpfändbar.

Urteil des BAG vom 23.08.2017 - 10 AZR 859/16

Praxistipp: Was der Arbeitgeber bei der Lohnpfändung zu beachten hat, können Sie in unserem Infoblatt → **A24** „Verhaltensregeln für Arbeitgeber bei Lohn- und Gehaltspfändungen“ unter der **Kennzahl 67** nachlesen.

Betriebsübergang - Wiedereinstellungsanspruch im Kleinbetrieb

Ein Wiedereinstellungsanspruch kann grundsätzlich nur Arbeitnehmern zustehen, die Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) genießen.

Der Kläger war seit 1987 bei der vormaligen Beklagten in deren Apotheke als vor-examinierter Apothekenangestellter beschäftigt. Mit Schreiben vom 28.11.2013 kündigte die Beklagte zum 30.06.2014 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger sowie mit allen übrigen Beschäftigten. Der Kläger, der keinen Kündigungsschutz nach dem KSchG genoss, da es sich bei dem Betrieb um einen Kleinbetrieb iSv. § 23 Abs. 1 Satz 2 bis 4 KSchG handelte, hat die Kündigung nicht angegriffen. Die Beklagte führte die Apotheke über den 30.06.2014 hinaus mit verringerter Beschäftigtenzahl weiter. Am 01.09.2014 übernahm die Beklagte auf der Grundlage eines Kaufvertrages vom 15.07.2014 die Apotheke einschließlich des Warenlagers. In dem Kaufvertrag hatte die Beklagte sich zudem zur Übernahme und Weiterbeschäftigung von drei Arbeitnehmern verpflichtet.

Der Kläger hat mit seiner Klage die neue Inhaberin auf Wiedereinstellung in Anspruch genommen.

Ein Wiedereinstellungsanspruch kann grundsätzlich nur Arbeitnehmern zustehen, die zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung Kündigungsschutz nach dem KSchG genießen. Ob sich in Kleinbetrieben im Einzelfall ausnahmsweise aus § 242 BGB ein Wiedereinstellungsanspruch ergeben kann, bedurfte vorliegend keiner Entscheidung.

BAG, Urteil vom 19.10.2017 - 8 AZR 845/15

Quelle: PM Nr. 46/17 des BAG

Praxistipp: Was der neue Inhaber eines Betriebes bei einem Betriebsübergang zu beachten hat, erfahren Sie in unserem Infoblatt → **A17** „Rechte und Pflichten beim Betriebsübergang“ auf www.saarland.ihk.de unter der **Kennzahl 67**.

Unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers aufgrund einer Verlängerung seiner Kündigungsfrist in AGB

Wird die gesetzliche Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erheblich verlängert, kann darin auch dann eine unangemessene Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben im Sinn von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen, wenn die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber in gleicher Weise verlängert wird.

Die klagende Arbeitgeberin beschäftigte den beklagten Arbeitnehmer seit Dezember 2009 als Speditionskaufmann in einer 45-Stunden-Woche gegen eine Vergütung von 1.400 Euro brutto. Im Juni 2012 unterzeichneten die Parteien eine Zusatzvereinbarung. Sie sah vor, dass sich die gesetzliche Kündigungsfrist für beide Seiten auf drei Jahre zum Monatsende verlängerte, und hob das monatliche Bruttogehalt auf 2.400 Euro an, ab einem monatlichen Reinerlös von 20.000 Euro auf 2.800 Euro. Das Entgelt sollte bis zum 30.05.2015 nicht erhöht werden und bei einer späteren Neufestsetzung wieder mindestens zwei Jahre unverändert bleiben. Nachdem ein Kollege des Beklagten festgestellt hatte, dass auf den Computern der Niederlassung im Hintergrund das zur Überwachung des Arbeitsverhaltens geeignete Programm „PC Agent“ installiert war, kündigten der Beklagte und weitere fünf Arbeitnehmer am 27.12.2014 ihre Arbeitsverhältnisse zum 31.01.2015. Die Klägerin will festgestellt wissen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten bis zum 31.12.2017 fortbesteht.

Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Revision der Klägerin hatte vor dem Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Verlängerung der Kündigungsfrist benachteiligt den Beklagten im Einzelfall entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Sie ist deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Bei einer vom Arbeitgeber vorformulierten Kündigungsfrist, die die Grenzen des § 622 Abs. 6 BGB und des § 15 Abs. 4 TzBfG einhält, aber wesentlich länger ist als die gesetzliche Regelfrist des § 622 Abs. 1 BGB, ist nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls unter Beachtung von Art. 12 Abs. 1 GG zu prüfen, ob die verlängerte Frist eine unangemessene Beschränkung der beruflichen Bewegungsfreiheit darstellt. Das Landesarbeitsgericht hat hier ohne Rechtsfehler eine solche unausgewogene Gestaltung trotz der beiderseitigen Verlängerung der Kündigungsfrist bejaht. Der Nachteil für den Beklagten wurde nicht durch die vorgesehene Gehaltserhöhung aufgewogen, zumal die Zusatzvereinbarung das Vergütungsniveau langfristig einfrore.

BAG, Urteil vom 26.10.2017 - 6 AZR 158/16

Quelle: PM Nr. 48/17 des BAG

Praxistipp: Welche Kündigungsfristen gelten, können Sie in unserem Infoblatt → **A03** „Beendigung, Kündigung, Aufhebung von Arbeitsverhältnissen“ unter der **Kennzahl 890** nachlesen.

Notwendigkeit einer förmlichen Abmahnung

Ein Arbeitgeber muss vor Ausspruch einer Kündigung, wenn diese auf einem steuerbaren Verhalten eines Mitarbeiters beruht, grundsätzlich eine Abmahnung aussprechen. Eine sogenannte „vorweggenommene Abmahnung“ in Form eines Aushangs im Betrieb, eines Rundschreibens oder einer Formulierung hinsichtlich bestimmter pflichtwidriger Verhaltensweisen im Arbeitsvertrag genügen den Anforderungen einer konkreten Abmahnung grundsätzlich nicht.

Das hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein im Fall eines Dienststellenleiters entschieden, der entgegen einem in einer Verpflichtungserklärung enthaltenen ausdrücklichen Verbot in zwei Fällen eine Privatnutzung von Dienstfahrzeugen veranlasst hatte. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin außerordentlich und hilfsweise ordentlich. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht je nach Art der Pflicht und des Schutzinteresses sowie des Schweregrades der Verletzung eine Kündigung grundsätzlich rechtfertigen könne. Vorliegend verstoße die ohne vorherige Abmahnung ausgesprochene Kündigung aber gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Verstöße seien nicht derart schwerwiegend, es sei kein Schaden entstanden und die Privatnutzung des Dienstwagens habe einen dienstlichen Bezug gehabt. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Arbeitnehmer sich eine Abmahnung nicht zur Warnung hätte dienen lassen. Der generelle Hinweis in der vom Arbeitnehmer unterzeichneten Verpflichtungserklärung sei nicht mit einer konkreten förmlichen Abmahnung vergleichbar und könne diese nicht ersetzen. Sowohl die außerordentliche wie auch die ordentliche Kündigung sei daher nicht gerechtfertigt.

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 29.06.2017 - 5 Sa 5/17

Praxistipp: Eine Abmahnung hat immer ein konkretes Fehlverhalten zum Inhalt. Der Mitarbeiter muss wissen, dass er bei einem erneuten Fehlverhalten mit seiner Kündigung zu rechnen hat. Was inhaltlich beim Verfassen einer Abmahnung zu beachten ist, können Sie in unserem Infoblatt → **A13** „**Abmahnung**“ unter der **Kennzahl 890** auf www.saarland.ihk.de nachlesen.

Gefährdung der Arbeitgebergeschäftsinteressen: Kündigung

Ein Arbeitgeber kann zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt sein, wenn ein Arbeitnehmer durch Weiterleitung von Emails mit betrieblichen Informationen auf seinen privaten Email-Account die Tätigkeit bei einem neuen, konkurrierenden Arbeitgeber vorbereitet hat. Das hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg im Fall eines Seniors Expert im Bereich Vertrieb von Industriekühlanlagen entschieden.

Der Arbeitnehmer war mit der Entwicklung seines Arbeitsverhältnisses unzufrieden und nahm Vertragsverhandlungen mit einem konkurrierenden Unternehmen auf. Wenige Tage nachdem er einen Vertragsentwurf von dem Konkurrenten erhalten hatte, leitete er in ungewöhnlichem Umfang Emails mit betrieblichen Informationen auf seinen privaten Email-Account weiter. Der Arbeitgeber kündigte darauf außerordentlich. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass jede Vertragspartei

als Nebenpflicht zur Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet sei. Danach sei es Arbeitnehmern verboten, sich ohne Einverständnis betriebliche Unterlagen oder Daten anzueignen oder für betriebsfremde Zwecke zu vervielfältigen. Vorliegend hätten die Emails unter anderem Angebots- und Kalkulationsunterlagen für ein von dem Arbeitnehmer nicht betreutes Projekt sowie eine Kundenliste und Kundendaten enthalten. Zudem habe der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Emailübersendung in sehr konkreten Vertragsverhandlungen gestanden, die später zu einem neuen Vertragsverhältnis mit einem Konkurrenzunternehmen geführt hätten. Die Übersendung der Emails an seine private Emailanschrift sei zu betriebsfremden Zwecken erfolgt und stelle einen erheblichen Vertragsverstoß dar, der eine außerordentliche Kündigung rechtfertige.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.05.2017 - 7 Sa 38/17

Praxistipp: Das Arbeitsverhältnis ist von gegenseitigen Fürsorge- und Treuepflichten geprägt. Ein Arbeitnehmer darf während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses auf keinen Fall Arbeitgeberdaten für eigene Konkurrenzaktivitäten verwenden oder sie der Konkurrenz zuspielen.

Nachtatverhalten bei verhaltensbedingter Kündigung

Bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit einer verhaltensbedingten Kündigung kann in Interessenabwägung auch das Verhalten des Arbeitnehmers nach der Tatbegehung berücksichtigt werden. Das hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.05.2017 - 4 Sa 30/17) im Fall einer Außendienstlerin bei einem Energielieferanten für Strom und Gas entschieden.

Die Arbeitnehmerin hatte im Rahmen eines Stromlieferungsvertrages gegen den Compliance-Kodex verstoßen. Allerdings hatten zwei Vorgesetzte den Vertragsabschluss mit einer unzulässigen Bonuszahlung an einen Kunden abgesegnet. Der Arbeitgeber kündigte den drei betroffenen Arbeitnehmern.

In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Verstoß gegen die Compliance-Regeln einen schwerwiegenden Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen darstelle, der grundsätzlich eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertige. Der Arbeitgeber setze mit seiner Null-Toleranzstrategie zur Abschreckung von Verstößen gegen den Verhaltenskodex zu Recht auf eine Sanktionierung. Aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls sei die Kündigung aber unverhältnismäßig und daher sozial ungerechtfertigt. Denn die Arbeitnehmerin habe darauf vertrauen können, dass die Korrektheit des Vorgehens seitens der von ihr eingebundenen beiden Vorgesetzten abgeklärt worden sei. Sie habe auch ihren Compliance-Verstoß ohne weiteres eingeräumt und sich umfassend zur Aufklärung des Sachverhalts durch Hinweis auf zu sichtende Emails bereit erklärt. Im Rahmen der Interessenabwägung könne auch das Verhalten des Arbeitnehmers nach der Tat Berücksichtigung finden, so wenn er die Tat einräume, bei der Aufklärung mitwirke und keine Vertuschung vornehme. Im Ergebnis sei unter Berücksichtigung einer Einzelabwägung der gesamten Umstände die Kündigung sozialwidrig und daher unwirksam.

Praxistipp: Eine verhaltensbedingte Kündigung kann ausgesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verstoßen hat und dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Gerade daran scheiterte die Kündigung vorliegend, da die Mitarbeiterin

sich auf die beiden Vorgesetzten verlassen hatte und ansonsten auch kooperativ war. Mehr dazu in unserem Infoblatt → **A20** „Kündigungsschutz und Kündigungsgründe“ unter der **Kennzahl 890**.

Falsche Arbeitszeitdokumentation rechtfertigt Kündigung

Wenn ein Arbeitnehmer bei der Dokumentation seiner elektronischen Zeiterfassung vorsätzlich falsche Angaben macht, rechtfertigt das eine außerordentliche Kündigung. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall eines Filialleiters einer Bank entschieden, der sich während der Arbeitszeit in der Stadt ein neues Mobiltelefon besorgen wollte, ohne sich dabei im Zeiterfassungssystem abzumelden. Der Arbeitgeber sprach daraufhin eine außerordentliche Kündigung aus.

In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass ein vorsätzlicher Verstoß gegen die Verpflichtung, die vom Arbeitgeber schwer zu kontrollierende Arbeitszeit korrekt zu dokumentieren, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen könne. Denn der Arbeitgeber müsse sich darauf verlassen können, dass Arbeitnehmer mit Gleitzeitmodell ihre Arbeitszeit korrekt dokumentierten. Vorliegend habe der Arbeitnehmer den Arbeitsplatz verlassen, um ein Mobiltelefon zu erwerben. Es habe sich dabei um eine private Angelegenheit gehandelt, denn ein Dienst-Mobiltelefon habe ihm nicht zur Verfügung gestanden. Sofern er angenommen habe, die Besorgung eines privaten Telefons stelle wegen dessen Nutzung auch im Rahmen seiner Tätigkeit als Kundenberater eine dienstliche Angelegenheit dar, sei ein solcher Irrtum nicht unvermeidbar. Denn er habe problemlos erkennen können, dass der Erwerb eines privaten Mobiltelefons nicht als Dienstgeschäft zu qualifizieren sei. Da vorliegend eine einschlägige Abmahnung bereits vorausgegangen sei, könne die Frage inwieweit eine Abmahnung aufgrund der Schwere des Fehlverhaltens entbehrlich sei, offenbleiben. Die ausgesprochene Kündigung sei wirksam.

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 26.04.2017 - 4 Sa 372/16

Praxistipp: Liegt ein wichtiger Grund vor, kann dies eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Der Kündigung muss in der Regel eine Abmahnung vorausgehen. Weitere Informationen dazu in unserem Infoblatt → **A03** „Beendigung, Kündigung, Aufhebung von Arbeitsverhältnissen“ unter der **Kennzahl 890**.

VERANSTALTUNGEN

„Finanzanlagenvermittlung 2018:

Erfolgreich vermitteln nach MiFID II, Haftungsfallen vermeiden“

Montag, 04.12.2017, 14.00 - 17.30 Uhr, Raum 1, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Für die Tätigkeit als Finanzanlagenvermittler sind umfangreiche Vorschriften und Auflagen zu beachten. Es bestehen konkrete Dokumentations- und Sorgfaltspflichten bei der Beratung und Pflichten zur Produktprüfung. Die Rechtsprechung zu haftungsrechtlichen Themen bei der Vermittlung von Finanzanlagen wird immer komplexer. Zudem wird die Umsetzung der EU-Finanzmarktrichtlinie MiFID II zum 03.01.2018 zu wichtigen Änderungen in der Finanzanlagenvermittlungsverordnung führen.

Herr Rechtsanwalt Dr. Duncker wird Fragen rund um die Finanzanlagenvermittlung anhand von anschaulichen Beispielen aufgreifen. Er wird Ihnen praktische Tipps zur Vermeidung von Fehlern in der täglichen Vermittlungspraxis und zur Umsetzung der MiFID II - Richtlinie in der Finanzanlagenvermittlung geben. Der Vortrag zeigt Kniffe, Techniken und Arbeitsmittel auf, um Haftungsrisiken in der täglichen Praxis zu minimieren.

Referent: Dr. Martin Andreas Duncker, Fachanwalt für Bankrecht und Kapitalmarktrecht

Anmeldungen bis **01.12.2017** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

Tag der Immobilienwirtschaft

„Die Immobilienwirtschaft vor neuen rechtlichen Herausforderungen“

Mittwoch, 06.12.2017, 14.00 - 17.30 Uhr, Raum 1, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Der Gesetzgeber war in den letzten Jahren zunehmend aktiv für die Immobilienwirtschaft. Die Energieeinsparverordnung, das Gesetz zur Förderung erneuerbarer Energien im Wärmebereich, das Geldwäschegesetz, Neuerungen im Bereich des Brandschutzes: Die Immobilienwirtschaft sieht sich einem Mehr an vielschichtigen Aufgaben und Pflichten ausgesetzt.

Auch das Jahr 2017 ist von weiteren Novellierungen gekennzeichnet: Das neue Geldwäschegesetz bringt mehr Pflichten für die Immobilienmakler mit sich. Das Gesetz zur Einführung einer Berufszulassungsregelung für gewerbliche Immobilienmakler und Wohnimmobilienverwalter betrifft sowohl Immobilienmakler als auch WEG- und Mietverwalter. Auch das Wettbewerbsrecht findet für und gegen die gesamte Immobilienwirtschaft Anwendung.

Herr Rudolf Koch, ehemaliger Vizepräsident des IVD Bundesverbandes und Experte für Wettbewerbsrecht, wird über diese Gesetzesänderungen und seine Erfahrungen berichten. Er geht insbesondere auf die aktuellen Abmahnwellen ein.

Referent: Rudolf Koch, ehemaliger Vizepräsident des IVD Bundesverbandes und Experte für Wettbewerbsrecht,

Anmeldungen bis **05.12.2017** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

„CE-Kennzeichnung von Maschinen und Anlagen“

Mittwoch, 13.12.2017, 9.00 - 16.00 Uhr, Raum 1-3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Die EU-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG befindet sich derzeit in der Überarbeitung und wird voraussichtlich 2020 in einer neuen Fassung veröffentlicht werden. Es zeichnen sich bereits jetzt erste zu erwartende Änderungen ab. Um Ihnen einen Überblick über die Neuerungen zu verschaffen, veranstaltet das Enterprise Europe Network bei der saaris in Zusammenarbeit der IHK Saarland den o.g. Workshop.

Anmeldungen bis **12.12.2017** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

„Krankheit und Krankheitsbedingte Kündigung“

Montag, 22.01.2018, 18.00 - 20.00 Uhr, Raum 1, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Ein erkrankter Mitarbeiter kann nach dem deutschen Arbeitsrecht gekündigt werden. Die Krankheit des Arbeitnehmers kann unter bestimmten Voraussetzungen sogar Anlass für den Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung sein. Arbeitgeber sind gut beraten, wenn sie wissen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, bevor sie sich von einem erkrankten Mitarbeiter trennen müssen.

Herr Rechtsanwalt Eric Schulien, Rechtsanwaltskanzlei Eric Schulien GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft, Saarbrücken, wird in seinem Vortrag aufzeigen, welche Fallkonstellationen es bei der Kündigung wegen Krankheit gibt, wie ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEm) bei einer krankheitsbedingten Kündigung durchzuführen ist und welche Schritte zu beachten sind, wenn eine krankheitsbedingte Kündigung in die Wege geleitet werden muss.

Referent: Rechtsanwalt Eric Schulien, Rechtsanwaltskanzlei Eric Schulien GmbH
Rechtsanwaltsgesellschaft, Saarbrücken,

Anmeldungen bis **19.01.2018** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

„Das neue Bauvertragsrecht“

Mittwoch, 31.01.2018, 16.00 - 18.00 Uhr, Raum 1, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Referent: Dr. Marcus Hirschfelder, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Gessner Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Saarbrücken

Anmeldungen bis **30.01.2018** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

Verantwortlich und Redaktion:

Ass. iur. 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 Ansprechpartnerinnen:

Ass. iur. Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

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

Ass. iur. Kim Pleines

Tel.: (0681) 9520-640

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: kim.pleines@saarland.ihk.de

Die in dem Newsletter Arbeitsrecht enthaltenen Angaben sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt worden. Dennoch kann für Vollständigkeit, Richtigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen keine Gewähr übernommen werden.

Impressum:

IHK Saarland, Körperschaft des öffentlichen Rechts (gegründet 1863), vertreten durch Präsident Dr. jur. Hanno Dornseifer und Hauptgeschäftsführer Dipl.-Volkswirt Dr. Heino Klingen, Haus der Saarwirtschaft, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken, E-Mail info@saarland.ihk.de, Tel. + 49 (0) 6 81/95 20-0, Fax + 49 (0) 6 81/95 20-8 88, UST.- Ident.- Nummer: DE 138117020