



Verantwortlich und Redaktion:
RA Hildegard Reppel
E-Mail: reppel@berlin.dihk.de

Breite Str. 29
D-10178 Berlin

Nachdruck nur mit Zustimmung
des DIHK und mit Quellennachweis

Infoletter

Arbeitsrecht

Inhaltsübersicht

- **Neue Gesetzeslage:** Rechtsrat im Arbeitsrecht wird teurer Seite 2
- **Das Direktionsrecht des Arbeitgebers:** Inhalt und Grenzen des Weisungsrechts des Arbeitgebers Seite 2
- **Merkblatt:** Beschäftigung von Schwerbehinderten Seite 4
- **Betriebliches Eingliederungsmanagement vor krankheitsbedingter Kündigung** Seite 6
- **Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung:** Seite 7
 - Freistellung während Kündigungsfrist nicht formularmäßig möglich - Bargeld-Verbot am Arbeitsplatz mitbestimmungspflichtig - Arbeitgeber darf Mitarbeiterpost im Regelfall öffnen Seite 7
 - Kein automatischer Lohnzuschlag für Samstagsarbeit - Kündigungsfrist vor Dienstantritt - Erstattung von Fortbildungskosten bei Arbeitgeberkündigung Seite 8
 - Schriftform für Auflösungsvertrag und Kündigung - Headhunting am Arbeitsplatz – Überstundenzuschlag für Teilzeitkräfte? Seite 9
 - Unfreundlichkeit gegenüber Kunden berechtigt Arbeitgeber zur Kündigung - Vorgetäuschte Erkrankung berechtigt Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung Seite 10
 - Fristlose Kündigung wegen Privattelefonaten - Arztbesuch während der Gleitzeit - Dienstwagen – Arbeitnehmer haftet nicht für Beschädigung - Videoüberwachung am Arbeitsplatz Seite 11
- **Meldung zur Sozialversicherung ab 2005 inhaltlich erweitert** Seite 12
- **Rechtsprechung stärkt Zeitarbeitsbranche** Seite 13
- **Internetportal für Mütter und ihre Arbeitgeber** Seite 13
- **Ältere in der Arbeitswelt** Seite 14
- **Literaturhinweise** Seite 14
- **Buchtipps zum Schluss:** BMWA-Broschüre „Arbeitsrecht“ aktualisiert Seite 15

Neue Gesetzeslage: Rechtsrat im Arbeitsrecht wird teurer

Die neue Gebührenordnung für Rechtsanwälte macht den Rechtsrat nicht nur im Arbeitsrecht teurer

Seit dem 01.07.2004 gilt für Rechtsanwälte eine neue Gebührenordnung. Arbeitgeber trifft das besonders, wenn sie sich einen arbeitsrechtlichen Erstrat einholen wollen. Während nämlich bisher auch mehrere Ratschläge oder Auskünfte mit der Erstberatungsgebühr abgegolten wurden, wenn sie in einem engen zeitlichen Zusammenhang standen, wird „Nachfragen“ jetzt nicht mehr von der Erstberatungsgebühr erfasst.

Wer bei Kündigungen Rechtsrat sucht, muss ebenfalls aufpassen: Allgemeine Auskünfte zum Kündigungsrecht können über die Erstberatungsgebühr abgerechnet werden; steigt der Rechtsanwalt dagegen in die Einzelfallprüfung ein, handelt es sich um einen Gebührentatbestand, der nicht pauschal, sondern nach Streitwert abgerechnet wird.

Tipp: Kostenfrage mit Rechtsanwalt vorab klären.

Tatjana Neuwald
IHK München

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers: Inhalt und den Grenzen des Weisungsrechts des Arbeitgebers

Mit dem Direktionsrecht kann der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen seiner Mitarbeiter einseitig näher gestalten. Dieses auf dem Arbeitsvertrag beruhende Weisungsrecht ist wesentlicher Inhalt eines jeden Arbeitsverhältnisses. Durch das Direktionsrecht kann der Arbeitgeber die Verpflichtung zur Arbeitsleistung im Einzelnen nach Zeit, Art und Ort bestimmen. Der Umfang des Weisungsrechts lässt sich allerdings nicht fallübergreifend bestimmen. Seine Grenzen findet das Direktionsrecht in der Formulierung des Arbeitsvertrags, durch gesetzliche Vorschriften, einschlägige Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen sowie durch betriebliche

Übung. Je konkreter die Tätigkeit des Mitarbeiters im Arbeitsvertrag festgelegt ist, desto eingeschränkter kann der Arbeitgeber das Weisungsrecht ausüben.

1. Art der Tätigkeit

Welche Arbeitsleistungen zum jeweils abgeschlossenen Arbeitsvertrag gehören, ist regelmäßig im Wege der Auslegung zu ermitteln. Hinweise auf die vereinbarte und geschuldete Tätigkeit könnten sich u. a. aus dem Berufsbild, der tariflichen Eingruppierung, aber auch aus Dienstanweisungen und betrieblichen Organisationsplänen ergeben.

Beispiel: So hat die Rechtsprechung bspw. entschieden, dass einem als „kaufmännischer Angestellter“ eingestellten Arbeitnehmer sämtliche Tätigkeiten zugewiesen werden können, die diesem Berufsbild entsprechen. Dagegen ist ein Fahrer eines Lastkraftwagens nur dann zur Ladetätigkeit verpflichtet, wenn dies ausdrücklich vereinbart worden ist.

Tipp: Anhand dieser beiden Beispiele wird deutlich, dass die im Arbeitsvertrag enthaltene Tätigkeitsbeschreibung sehr konkret, aber auch sehr allgemein gehalten sein kann. Die entsprechende Formulierung ist aber von erheblicher Relevanz, weil von ihr der Umfang des Direktionsrechts abhängt. Daher ist es sinnvoll, die Tätigkeit bei der Einstellung fachlich möglichst genau zu beschreiben, um dem Mitarbeiter sämtliche Arbeiten zuweisen zu können, die diesem Berufsbild entsprechen. Beachtet werden muss dabei, dass dem Arbeitnehmer keine geringwertige Tätigkeit zugewiesen werden darf, selbst dann, wenn die bisherige Vergütung fortgesetzt wird.

2. Arbeitsort

Auch der Arbeitsort ergibt sich in der Regel aus dem Arbeitsvertrag. Ist der Arbeitnehmer jedoch nicht für eine bestimmte Arbeitsstelle eingestellt worden, kann sich aus dem Direktionsrecht des Arbeitgebers die Befugnis ergeben, den Mitarbeiter an unterschiedlichen Orten einzusetzen.

Das Direktionsrecht hinsichtlich des Arbeitsortes muss nicht notwendigerweise vereinbart werden, sondern kann sich auch aus dem Wesen der

Tätigkeit ergeben. (Beispiel: Außendienstmitarbeiter, Bau- und Montagearbeiter).

Tipp: Zu empfehlen ist es, im Arbeitsvertrag einen so genannten Versetzungsvorbehalt aufzunehmen. Dadurch behält sich der Arbeitgeber vor, den Mitarbeiter bei Bedarf in anderen Betrieben des Unternehmens auch an einem Ort innerhalb Deutschlands zu beschäftigen.

3. Arbeitszeit

In welchem zeitlichen Umfang der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung zu erbringen hat, wird regelmäßig durch den Arbeitsvertrag bestimmt. Dabei müssen selbstverständlich einschränkende gesetzliche oder tarifliche Regelungen beachtet werden. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers erstreckt sich hauptsächlich auf die **Lage** der Arbeitszeit (Beginn, Ende, Pausen, Einführen von Gleitzeit).

Da die **Dauer** der Arbeitszeit eng an das Gehalt gekoppelt ist, steht sie meistens nicht zur Disposition im Rahmen des Weisungsrechts. Eine Änderung muss hier prinzipiell durch Änderungskündigung erfolgen.

Achtung: Ohne ausdrückliche Regelung ist der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht verpflichtet, Überstunden zu leisten. Daher kann der Arbeitgeber – mit Ausnahme von Notfällen – Mehrarbeit nur dann anordnen, wenn der Arbeits- oder Tarifvertrag dies vorsieht. Dabei sind stets die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes zu beachten.

4. Verhalten des Arbeitnehmers

Auch hinsichtlich des arbeitsbegleitenden Verhaltens besteht ein Direktionsrecht des Arbeitgebers. Voraussetzung dafür ist, dass für solche Weisungen ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers vorliegt. Dies kann beim Auftreten nach außen oder dem Verhalten im Betrieb der Fall sein. So hat z. B. das Landesarbeitsgericht Frankfurt (Urt. v. 06.07.1989) entschieden, dass der Arbeitgeber ein Rauchverbot im Betrieb anordnen kann.

Ebenso sind Vorschriften bezüglich der Kleidung und der Frisur denkbar, wenn negative Folgen bei

Kunden oder der Zusammenarbeit der Arbeitnehmer untereinander zu befürchten sind. Hierbei sind jedoch die Individualinteressen des Arbeitnehmers zu beachten. Bei einer Abwägung muss die Branchenüblichkeit beachtet werden.

5. Einschränkung des Direktionsrechts

Seine Grenzen findet das Direktionsrecht nicht nur im Arbeitsvertrag, sondern auch in den Vorschriften der Gesetze, der einschlägigen Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und in der betrieblichen Übung.

Gesetzliche Grenzen finden sich z. B. im Arbeitszeitgesetz (§ 3), im Mutterschutzgesetz (§ 4), im Jugendschutzgesetz (§§ 22 bis 24), im Schwerbehindertenrecht (§ 81 IV SGB IX) sowie in den Unfallverhütungsvorschriften. Auch sind Weisungen, die gegen Strafvorschriften verstoßen, stets unzulässig (Beispiel: Aufforderung zu Straftaten im Straßenverkehr).

Ebenfalls wichtig ist es, dem Arbeitnehmer Anweisungen zu erteilen, die Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen zuwiderlaufen. So können bspw. Tarifverträge verpflichtende Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung enthalten.

Tipp: Der Arbeitgeber kann sich auch durch eine eigene Erklärung hinsichtlich der Ausübung des Direktionsrechts binden. Dadurch wird die Ausübung des Weisungsrechts auf bestimmte Fälle beschränkt. Darüber hinaus kann sich eine Beschränkung des Direktionsrechts aus einer Konkretisierung durch betriebliche Übung ergeben. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn sich durch anhaltende Ausübung bestimmter Tätigkeiten die Arbeitspflicht stillschweigend verändert hat. Dies kann sein: nach erfolgter Weiterbildung oder Beförderung, nach der Gewöhnung an einen Zustand oder der Übertragung von Führungsaufgaben etc.. Ausschlaggebend ist regelmäßig, dass vom Arbeitsvertragsinhalt durch die über längere Zeit praktizierte Handhabung abgewichen wird.

Soweit der Arbeitgeber die Grenzen des Direktionsrechts beachtet, hat der Arbeitnehmer den Weisungen Folge zu leisten. Im Fall der Verweigerung kann der Arbeitnehmer – ggf. nach

einschlägiger Abmahnung – ordentlich oder fristlos gekündigt werden.

Dr. Jan Glockauer
IHK Hochrhein-Bodensee

Merkblatt: Beschäftigung von Schwerbehinderten

Aktueller Stand seit Juli 2004

Geschützter Personenkreis

Am 01.07.2001 ist das Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) in Kraft getreten. Die bisher im Schwerbehindertengesetz (SchwbG), welches zum 01.07.2001 abgeschafft wurde, enthaltenen Regelungen wurden nunmehr in den §§ 68 ff. im SGB IX integriert. Diese Regelung wurde zuletzt zum 01.05.2004 geändert. Schwerbehinderte Menschen und sog. Gleichgestellte genießen im Arbeitsrecht einen besonderen Schutz. Schwerbehindert sind Personen, die wenigstens einen Grad der Behinderung von 50 % haben. Die Feststellung der Schwerbehinderung erfolgt durch die Versorgungsämter; diese sind auch für die Ausstellung des Schwerbehindertenausweises zuständig. Die Feststellung der Behinderung durch die Versorgungsämter ist wichtig, weil der Behinderte seine Behinderteneigenschaft nachweisen muss und diesen Nachweis in der Regel nur durch den Feststellungsbescheid oder den Schwerbehindertenausweis führen kann. Personen mit einem Grad der Behinderung von mindestens 30 % und weniger als 50 % können auf ihren Antrag von der Agentur für Arbeit Schwerbehinderten gleichgestellt werden. Voraussetzung für eine solche Gleichstellung ist, dass der Betreffende infolge der Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen oder nicht behalten kann. Die Entscheidung liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Agentur für Arbeit. Gleichgestellte werden, abgesehen vom Zusatzurlaub, arbeitsrechtlich wie Schwerbehinderte behandelt.

Zum 01.05.2004 wurde noch ergänzt, dass behinderte Jugendliche und junge Erwachsene während der Zeit einer Berufsausbildung, auch wenn der Grad der Behinderung weniger als 30 %

beträgt oder ein Grad der Behinderung nicht festgestellt wird, in ihrem Schutz kraft Gesetzes Schwerbehinderten nunmehr gleichgestellt sind.

Beschäftigungspflicht

Jeder Arbeitgeber mit mindestens 20 regelmäßigen Arbeitsplätzen ist verpflichtet, mindestens 5 % der Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten zu besetzen. Mehrere Betriebe desselben Arbeitgebers gelten hierbei als Einheit. Ausbildungsplätze zählen nicht als Arbeitsplätze mit. Ergeben sich bei der Berechnung der Pflichtplätze Bruchteile, so ist ab 0,5 aufzurunden, bei Unternehmen mit jahresdurchschnittlich bis zu 59 Beschäftigten abzurunden. Die Pflichtquote gilt auch, wenn aufgrund der betrieblichen Struktur Schwerbehinderte gar nicht beschäftigt werden können. Für Schwerbehinderte, die in der Ausbildung sind, werden zwei, nach Entscheidung der Agentur für Arbeit bis zu drei, Pflichtplätze angerechnet.

Ausgleichsabgabe

Für jeden nicht besetzten Pflichtplatz muss der Arbeitgeber monatlich eine Ausgleichsabgabe von 105 bis 260 € zahlen. Die Höhe der jeweiligen Ausgleichsabgabe wird berechnet anhand der **jahresdurchschnittlichen** Beschäftigungsquote Schwerbehinderter:

| | |
|---|-------|
| Besch.quote von 3 % bis < Pflichtsatz von 5 % | 105 € |
| Besch.quote von 2 % bis unter 3 % | 180 € |
| Besch.quote von weniger als 2 % | 260 € |

Für Arbeitgeber, die im Jahresmittel bis zu 39 zu berücksichtigende Beschäftigte haben, beträgt die Ausgleichsabgabe abweichend hiervon 105 €, sofern sie jahresdurchschnittlich weniger als einen Schwerbehinderten beschäftigen.

Für Arbeitgeber mit jahresdurchschnittlich bis zu 59 zu berücksichtigenden Beschäftigten und einer jahresdurchschnittlichen Beschäftigung von weniger als zwei Schwerbehinderten beträgt sie 105 € und bei einer jahresdurchschnittlichen Beschäftigung von weniger als einem Schwerbehinderten 180 €.

Der Arbeitgeber hat die zu entrichtende Ausgleichsabgabe selbst zu errechnen und

einmal jährlich, spätestens bis zum 31.03. des Folgejahres, an die für seinen Sitz zuständige Hauptfürsorgestelle abzuführen. Die Integrationsämter (frühere Hauptfürsorgestellen) sind in NRW bei den Landschaftsverbänden eingerichtet. Ebenfalls bis zum 31.03. des Folgejahres hat der Arbeitgeber dem für seinen Sitz zuständigen Arbeitsamt die Zahl der im Vorjahr vorhandenen Arbeitsplätze sowie die Zahl der beschäftigten Schwerbehinderten anzuzeigen.

Fürsorgepflicht

Im Rahmen der betrieblichen und wirtschaftlichen Zumutbarkeit ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Betrieb so einzurichten, dass eine möglichst große Zahl Schwerbehinderter beschäftigt werden kann. Daraus können auch Ansprüche der Arbeitnehmer erwachsen. So ist der Arbeitgeber verpflichtet, einen Arbeitsplatz mit den erforderlichen technischen Hilfsmitteln auszustatten; die Hauptfürsorgestelle kann hierzu Geldleistungen gewähren. Die Arbeitsämter beraten über Fördermöglichkeiten. Ferner hat der Arbeitgeber in Zusammenarbeit mit der Schwerbehindertenvertretung die Schwerbehinderten in den Betrieb zu integrieren.

Zusatzurlaub

Schwerbehinderte haben Anspruch auf bezahlten Zusatzurlaub von fünf Arbeitstagen im Urlaubsjahr. Wenn einem teilzeitbeschäftigten Schwerbehinderten im Urlaubsjahr der Grundurlaub nur zu einem Anteil zusteht, ist auch der Zusatzurlaub nur anteilig zu gewähren. Soweit tarifliche, betriebliche oder sonstige Urlaubsregelungen für Schwerbehinderte einen längeren Zusatzurlaub vorsehen, bleiben sie unberührt. Gleichgestellten steht kein gesetzlicher Zusatzurlaub zu.

Kündigungsschutz

Das Schwerbehindertenrecht gewährt einen besonderen Kündigungsschutz, der neben die allgemeinen Kündigungsschutzregeln tritt. **Eine Kündigung darf erst ausgesprochen werden, wenn die Hauptfürsorgestelle zuvor zugestimmt hat.** Der Arbeitgeber muss die Zustimmung bei dem für den Sitz des Betriebes zuständigen Integrationsamt schriftlich (in doppelter Ausführung) beantragen. Der Antrag ist ausführlich und unter Darlegung der

Kündigungsgründe und Beweismittel zu begründen. Die Hauptfürsorgestelle holt vor ihrer Entscheidung eine Stellungnahme des Arbeitsamtes, des Betriebsrates und - soweit vorhanden - des Vertrauensmannes der Schwerbehinderten ein. Bei einer ordentlichen Kündigung muss der Arbeitgeber zudem eine Kündigungsfrist von mindestens vier Wochen einhalten. Längere gesetzliche, tarifliche oder einzelvertragliche Kündigungsfristen bleiben unberührt. Bei einer außerordentlichen (fristlosen) Kündigung gilt: Die Zustimmung muss innerhalb von zwei Wochen seit Kenntnis des Kündigungsgrundes beantragt werden. Die Versendung des Antrags als Einschreiben mit Rückschein ist hierbei aus Beweis Zwecken empfehlenswert. Die Hauptfürsorgestelle hat ihre Entscheidung dann binnen zwei Wochen nach Antragseingang zu treffen. Hält die Behörde diese Frist nicht ein, so gilt die Zustimmung als erteilt. Der Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte greift nicht ein, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht festgestellt war und der Arbeitnehmer auch noch keinen Antrag auf Erteilung eines entsprechenden Bescheides gestellt hatte. Der Kündigungsschutz gilt auch nicht in den ersten sechs Monaten des Bestehens des Arbeitsverhältnisses.

Schwerbehinderte können es außerdem ablehnen, mehr als acht Stunden täglich zu arbeiten. Wird ein Arbeitnehmer nach der Einstellung schwerbehindert, muss er dies dem Arbeitgeber von sich aus mitteilen. Außerdem kann der Schwerbehinderte je nach Schwere seiner Behinderung einen Anspruch auf Teilzeitarbeit haben.

Neubesetzung freier Arbeitsplätze

Bei der Besetzung freier Arbeitsplätze muss der Arbeitgeber prüfen, ob Schwerbehinderte beschäftigt werden können. Der Arbeitgeber darf bei einem Bewerbungsgespräch in jedem Fall nach einer Schwerbehinderung oder einer Gleichstellung fragen. Bewirbt sich ein Schwerbehinderter um eine Stelle im Betrieb, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, diese Bewerbung mit der Schwerbehindertenvertretung zu besprechen und sie mit der Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung an den Betriebsrat weiterzuleiten.

Schwerbehindertenvertretung und Integrationsvereinbarung

In Betrieben, in denen nicht nur vorübergehend fünf oder mehr Schwerbehinderte beschäftigt sind, werden von den Schwerbehinderten alle vier Jahre ein(e) Vertrauensmann (-frau) und ein Stellvertreter gewählt. Der Arbeitgeber hat den Vertrauensmann in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen Schwerbehinderten oder die Schwerbehinderten als Gruppe betreffen, rechtzeitig und umfassend zu informieren und vor einer Entscheidung zu hören. Anhörungspflichtig sind also insbesondere Einstellung, Versetzung, Umgruppierung und Kündigung von Schwerbehinderten. Die getroffene Entscheidung ist dem Vertrauensmann unverzüglich mitzuteilen. Unterbleibt die Anhörung, so ist die Durchführung oder Vollziehung der getroffenen Entscheidung auszusetzen; die Anhörung ist innerhalb von sieben Tagen nachzuholen, alsdann ist endgültig zu entscheiden. Bereits durchgeführte oder vollzogene Entscheidungen sind jedoch auch ohne Anhörung wirksam. Der Vertrauensmann darf an allen Sitzungen des Betriebsrats beratend teilnehmen. Die persönliche Rechtsstellung des Vertrauensmannes entspricht der eines Betriebsratsmitgliedes; so ist er z. B. zur Wahrnehmung der ihm obliegenden Aufgaben freizustellen und hat absoluten Schutz gegen ordentliche Kündigungen.

Durch die Gesetzesänderung zum 01.07.2001 haben die Schwerbehindertenvertretungen nunmehr auch das Recht auf Einsicht in die Bewerbungsunterlagen und auf Teilnahme am Vorstellungsgespräch.

Der Arbeitgeber trifft mit der Schwerbehindertenvertretung eine Integrationsvereinbarung über die Eingliederung Schwerbehinderter, insbesondere zur Personalplanung, Arbeitsplatzgestaltung, Gestaltung des Arbeitsumfelds, Arbeitszeit und Arbeitsorganisation. In Betrieben, in denen keine Schwerbehindertenvertretung vorhanden ist, wird eine Integrationsvereinbarung auf Antrag des Betriebsrates getroffen.

Bußgeldvorschriften

Ein Arbeitgeber kann mit einem Bußgeld von bis zu 10.000 € belegt werden, wenn er bestimmte, dort einzeln aufgeführte Pflichten vorsätzlich oder

fahrlässig verletzt. Bußgeldbewehrt sind insbesondere Verstöße gegen die gesetzlichen Meldepflichten und gegen die Pflichten zur Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung.

Andreas Zaunbrecher
IHK Essen

Betriebliches Eingliederungsmanagement vor krankheitsbedingter Kündigung

Mit dem Änderungen im Schwerbehindertenrecht hat zum 1. Mai 2004 eine Regelung im Sozialgesetzbuch (SGB) IX Einzug gehalten, die für alle Beschäftigungsverhältnisse Auswirkungen haben kann.

Der § 84 Absatz 2 SGB IX schreibt vor, dass der Arbeitgeber bei Beschäftigten, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind, mit dem Betriebsrat und dem betroffenen Arbeitnehmer die Möglichkeiten klären muss, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden und mit welchen Leistungen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Arbeitnehmer unabhängig von der Art der Erkrankung oder einer Schwerbehinderung.

Von dieser Regelung wurde zwar bisher – wohl auch aufgrund ihrer ungünstigen Platzierung im Schwerbehindertenrecht – kaum Kenntnis genommen. Arbeitgeber sollten die Vorschrift jedoch nicht unterschätzen. Ein Verstoß gegen die Pflicht zum betrieblichen Eingliederungsmanagement ist zwar nicht bußgeldbewehrt, kann aber bei anstehenden Kündigungen erhebliche Auswirkungen haben.

Sofern der Arbeitnehmer Kündigungsschutz hat (länger als 6 Monate beschäftigt, kein Kleinbetrieb), muss der Arbeitgeber bei einer Kündigung einen Kündigungsgrund nachweisen können. An eine personenbedingte Kündigung aufgrund Krankheit stellt die Rechtsprechung nicht unerhebliche Anforderungen. So muss bei der Fallgruppe der lang andauernden Erkrankungen u. a. eine negative Prognose für

die Zukunft bestehen. Die negative Prognose liegt vor, wenn nicht absehbar ist, wann der Arbeitnehmer wieder arbeitsfähig wird. Bei häufigen Kurzerkrankungen muss aus den vergangenen Fehlzeiten auf künftige Erkrankungen geschlossen werden können. In jedem Fall darf die Kündigung nur der letzte Ausweg sein, d. h.; andere Maßnahmen versprechen keinen Erfolg.

Will der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer krankheitsbedingt kündigen, wird ihm der Arbeitnehmer nunmehr möglicherweise entgegenhalten, dass keine negative Zukunftsprognose besteht, weil der Arbeitgeber nicht einmal ein betriebliches Eingliederungsmanagement vorgenommen hat. Der Arbeitnehmer wird unter Umständen weiter vorbringen, dass eine Kündigung durch Gespräche und daraufhin eingeleitete Maßnahmen, wie z. B. eine ergonomische Gestaltung des Arbeitsplatzes, hätte vermieden werden können. Für den Bestand einer geplanten Kündigung ist es deshalb wichtig, dass Arbeitgeber bei längerfristigen oder häufigen Erkrankungen Gespräche mit dem Arbeitnehmer führen und mit Unterstützung des Betriebsrats Möglichkeiten erörtern, wie künftig Abhilfe geschaffen werden kann. Diese Gespräche und Überlegungen sollte der Arbeitgeber dokumentieren.

Dr. Christina Schenk
IHK Karlsruhe

Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

Freistellung während Kündigungsfrist nicht formularmäßig möglich

Arbeitsgericht Frankfurt/M (Az. 2 Ga 251/03)

Eine vom Arbeitgeber in den Arbeitsvertrag aufgenommene Freistellungsklausel, wonach der Arbeitgeber im Falle einer Kündigung zur sofortigen Suspendierung des Arbeitnehmers berechtigt sein soll, ist unwirksam. So entschied das Arbeitsgericht Frankfurt/M (Az. 2 Ga 251/03). Die lückenlose Beschäftigung bis zum

Vertragsende sei wichtig, um die beruflichen Fähigkeiten des Arbeitnehmers zu erhalten. Auch könnten nur so die Persönlichkeitsrechte des jeweiligen Mitarbeiters gewährleistet werden. Nur ausnahmsweise dürfe ein Arbeitgeber einen gekündigten Mitarbeiter von der Arbeit freistellen. Hierfür seien zwingende betriebliche oder persönliche Gründe erforderlich. Dieses gesetzliche (bzw. durch die gefestigte BAG-Rechtsprechung aufgestellte) Regel-Ausnahme-Prinzip werde in formularmäßigen Arbeitsverträgen mit eingebauten Freistellungsklauseln in unzulässiger Weise umgekehrt. Im konkreten Fall wollte der Arbeitgeber den aufgrund der Klausel suspendierten Arbeitnehmer durch Rücknahme dieser Freistellung dazu bewegen, einen Aufhebungsvertrag zu akzeptieren. Dieser Einsatz als Lockmittel und die nachfolgende Ablehnung durch den Arbeitnehmer wurde vom Arbeitsgericht Frankfurt aber nicht als ausreichender Suspendierungsgrund anerkannt. Wird hingegen eine Freistellung in rechtmäßiger Weise vereinbart, hat dies zur Folge, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zwar nicht mehr weiterbeschäftigen muss; zahlen muss er bis zum Ablauf der Kündigungsfrist aber trotzdem. Hier ist zu empfehlen, dass – möglichst schon im Arbeitsvertrag - eine Anrechnung eines anderweitigen Erwerbs des Arbeitnehmers während der Freistellung nach § 615 S. 2 BGB festgeschrieben wird. Außerdem sollte der Arbeitgeber ausdrücklich die Abgeltung etwaiger Überstunden und Resturlaub anordnen, da diese Ansprüche nicht automatisch mit einer Suspendierung entfallen.

Weitere Urteile zur Freistellung:

LAG Hamm v. 18.09.2003, Az. 17 Sa 1274/03,
LAG München v. 18.09.2002, Az. 5 Sa 619/02

Bargeld-Verbot am Arbeitsplatz mitbestimmungspflichtig

LAG Hessen (Az. 5 TaBV 49/03)

Das LAG Hessen hat geurteilt, dass eine Regelung, die es Arbeitnehmern verbietet, eigenes Bargeld mit an den Arbeitsplatz zu bringen, um denkbare Kassenmanipulationen zu erschweren, mitbestimmungspflichtig sei (Az. 5 TaBV 49/03). Der Fall betraf Servicepersonal in

einem Flughafenrestaurant. Die Entscheidung begründete das Gericht damit, dass mit einer solchen Anweisung kein Bezug mehr zur eigentlichen Arbeitsleistung bestehe. Vielmehr habe das Bargeldverbot eine Ordnungsfunktion, die tief in die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer eingreife. Daher dürfe ein Arbeitgeber eine solche Maßnahme nicht ohne das Einverständnis des Betriebsrates umsetzen.

Arbeitgeber darf Mitarbeiterpost im Regelfall öffnen

LAG Hamm, Urteil vom 19.02.2003 (Az. 14 Sa 1972/02)

Das Landesarbeitsgericht Hamm hat mit Urteil vom 19.02.2003 (Az. 14 Sa 1972/02) geurteilt, wie mit Posteingängen zu verfahren ist: Soweit die Adresszeile keinen Vermerk „persönlich“ oder „vertraulich“ enthält, darf das Sekretariat oder die Posteingangsstelle des Unternehmens an Mitarbeiter adressierte Post öffnen. Diese übliche Gepflogenheit in Behörden und Betrieben, die dazu dient, eingehende Post mit dem Eingangsstempel zu versehen, können Mitarbeiter nicht über den Erlass einer einstweiligen Verfügung verbieten lassen, und schon gar nicht mit der schlagwortartigen Begründung der Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte. Der Mitarbeiter hätte sich zumindest betriebsintern um eine Postbehandlung in seinem Sinne bemühen müssen.

Aus diesem Urteil ergibt sich folgende Konsequenz: Wenn eine im Betrieb eingehende Postsendung als Empfänger sowohl den Betrieb/Arbeitgeber als auch einen bestimmten Mitarbeiter ausweisen, ist auf besondere Vertraulichkeitsvermerke zu achten. Fehlen solche, darf die Post geöffnet werden. Ist der Brief als vertraulich/persönlich gekennzeichnet, wäre eine Öffnung der Post ein Verstoß gegen das Briefgeheimnis mit der Folge, dass sogar strafrechtliche Maßnahmen (§ 202 StGB) möglich sind.

Kein automatischer Lohnzuschlag für Samstagsarbeit

Arbeitsgericht Frankfurt/Main (Az. 7 Ca 3332/02, Meldung v. 24.07.2003)

Arbeitet ein Arbeitnehmer an einem an sich freien Samstag, entsteht für ihn nicht automatisch ein Anspruch auf einen Lohnzuschlag. Geklagt hatte ein Monteur, der für solche Samstagsarbeit einen Lohnzuschlag von 50 % forderte. Eine entsprechende Regelung hierzu war aber weder in seinem Arbeitsvertrag noch in dem für das Unternehmen geltenden Tarifvertrag enthalten. Das Arbeitsgericht Frankfurt/Main (Az. 7 Ca 3332/02, Meldung v. 24.07.2003) lehnte den Anspruch ab. Ein Lohnzuschlag könne nur dann verlangt werden, wenn dieser vertraglich oder tarifvertraglich festgelegt sei oder wenn der Arbeitgeber auf Grund einer betrieblichen Übung verpflichtet sei, diesen zu zahlen.

Empfehlung: Regeln Sie das „Ob“ und die Höhe der Vergütung von Überstunden und Wochenendarbeit sowie ggf. Zuschläge am besten ausdrücklich im Arbeitsvertrag, um Streitigkeiten hierüber zu vermeiden.

Kündigungsfrist vor Dienstantritt

BAG, Urteil vom 25.03.2004 (Az. 2 AZR 324/03)

Kündigt ein Arbeitgeber einem künftigen Arbeitnehmer nach dem Abschluss des Arbeitsvertrages, aber vor Dienstantritt, beginnt die Kündigungsfrist nicht erst zu Zeitpunkt des vertraglich vereinbarten Dienstantritts zu laufen, sondern sie beginnt - sofern es keine anderen Anhaltspunkte gibt - unmittelbar mit Zugang der Kündigungserklärung. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei einer Kündigung vor Dienstantritt laut BAG nicht davon auszugehen, dass die Parteien grundsätzlich ein Interesse an einer zumindest vorübergehenden Durchführung des Arbeitsvertrages haben und deshalb die Kündigungsfrist erst mit Dienstantritt beginnen zu lassen. Nur wenn sich dafür konkrete Anhaltspunkte finden ließen, könne dies eine Abweichung rechtfertigen. So entschied das BAG am 25.03.2004 (Az. 2 AZR 324/03).

Erstattung von Fortbildungskosten bei Arbeitgeberkündigung

BAG Urteile vom 24.06.2004 (Az. 6 AZR 320/03 und 383/03)

Ein Arbeitnehmer kann sich wirksam zur Rückzahlung von Fortbildungskosten verpflichten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Frist endet. Die Kostenerstattung muss ihm aber bei Abwägung aller Umstände zumutbar sein. An dem auf Arbeitgeberseite hierfür erforderlichen begründeten und billigenwertigen Interesse fehlt es in der Regel, wenn die Rückzahlungspflicht auch bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber vereinbart ist. Wird einem Arbeitnehmer nämlich vorzeitig aus einem Grund gekündigt, auf den er keinen Einfluss hat, liegt es nicht an ihm, dass sich die Bildungsinvestition des Arbeitgebers nicht amortisiert. Eine Rückzahlung ist dem Arbeitnehmer dann nicht zumutbar. Dies gilt auch dann, wenn sich nach der Fortbildungsmaßnahme herausstellt, dass der Arbeitnehmer trotz der Schulung für seine Tätigkeit nicht geeignet ist. Anderes würde gelten, wenn ein (vom Arbeitgeber zu beweisendes) vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers zu der Kündigung geführt hätte. So entschied das BAG am 24.06.2004 in zwei Entscheidungen (Az. 6 AZR 320/03 und 383/03).

Siehe zu diesem Thema auch den ausführlichen Aufsatz von Thomas Lakies „AGB-Kontrolle von Rückzahlungsvereinbarungen über Weiterbildungskosten“, Betriebs-Berater 2004, Heft 35, S. 1903 - 1909

RA Hildegard Reppel
DIHK Berlin

Schriftform für Auflösungsvertrag und Kündigung

BAG, Urteil v. 16.09.2004 - 2 AZR 659/03

Ein mündlich geschlossener Auflösungsvertrag oder eine mündlich erklärte Kündigung sind unwirksam. Der gesetzliche Formzwang nach § 623 BGB hat Warnfunktion und dient daneben der Rechtssicherheit im Sinne einer Klarstellungs- und Beweisfunktion.

Die klagende Arbeitnehmerin verließ nach einer Auseinandersetzung mit der beklagten Arbeitgeberin den Betrieb, woraufhin die

Arbeitgeberin behauptete, die Arbeitnehmerin habe mündlich gekündigt bzw. mündlich sei ein Auflösungsvertrag zustande gekommen. Das Bundesarbeitsgericht konnte einen Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht darin feststellen, dass sich derjenige, der mündlich eine Kündigung ausgesprochen oder sich mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses einverstanden erklärt hat, nachträglich darauf beruft, die Schriftform gemäß § 623 BGB sei nicht eingehalten. Der Klage wurde damit stattgegeben.

Birgit Roth
IHK Köln

Headhunting am Arbeitsplatz

Abwerben fremder Mitarbeiter (Headhunting) als Teil des freien Wettbewerbs ist grundsätzlich zulässig

BGH, Urteil v. 04.03.2004 – Az. I ZR 221/01

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist das Abwerben fremder Mitarbeiter nur bei Hinzutreten wettbewerbsrechtlich unlauterer Begleitumstände sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG. Ein unlauteres Wettbewerbsverhalten kann schon dann vorliegen, wenn von diesem seiner Art nach eine besondere Gefahr für die Lauterkeit des Wettbewerbs vorliegt. Dabei müssen die beteiligten und berücksichtigungsfähigen Interessen gegeneinander abgewogen werden.

In dem zu entscheidenden Fall führte ein Personalberater mit dem Mitarbeiter eines Wettbewerbers seines Auftraggebers durch Telefonanruf am Arbeitsplatz ein erstes Gespräch zum Zwecke der Personalsuche.

Hierin hat der BGH auch nach Interessenabwägung und unter Einbeziehung des Interesses der Allgemeinheit an einem wirksamen Wettbewerb um Arbeitskräfte kein wettbewerbswidriges Verhalten gesehen. Ein Personalberater handelt aber dann wettbewerbswidrig, wenn ein zu Abwerbungszwecken geführtes Telefongespräch über eine bloße Kontaktaufnahme hinausgeht bzw. er das Gespräch fortsetzt, obwohl der

Angerufene das Gespräch erkennbar als belästigend ansieht.

Birgit Roth
IHK Köln

Überstundenzuschlag für Teilzeitkräfte?

BAG, 16.06.2004, 5 AZR 448/03

Nach dem Urteil des BAG dürfen Mehrarbeitszuschläge für Teilzeitkräfte sich an der Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten orientieren. Deshalb liegt kein Verstoß gegen das in § 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) festgeschriebene allgemeine Benachteiligungsverbot vor, wenn Teilzeitarbeitnehmern nur dann einen Anspruch auf einen Mehrarbeitszuschlag haben sollen, wenn ihre Arbeitszeit die wöchentliche Soll-Arbeitsstundenzahl eines Vollzeitbeschäftigten überschreitet.

Begründet wird dieses Ergebnis vom BAG damit, dass auch nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG einem Teilzeitarbeitnehmer Arbeitsentgelt nur in dem Umfang zu gewähren ist, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an derjenigen eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Bezugsgröße für die Bestimmung des anteiligen Arbeitsentgelts ist dabei die Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten. Das ist gemäß § 2 Abs. 1 TzBfG dessen regelmäßige Arbeitszeit, wozu vom Vollzeitbeschäftigten geleistete Überstunden nicht gehören.

Schließlich verstoße dieses Ergebnis auch nicht gegen das Benachteiligungsverbot aus § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG, weil eine Ungleichbehandlung nur dann vorliege, wenn die Teilzeitkraft bei gleicher Stundenanzahl weniger als eine Vollzeitkraft vergütet erhalte. Das sei im zu entscheidenden Fall aber nicht so, da auch die Teilzeitkraft grundsätzlich in den Genuss von Mehrarbeitszuschlägen kommen kann – wenn sie so viel mehr arbeitet, dass sie selbst die regelmäßige Arbeitszeit einer Vollzeitkraft überschreitet.

Fraglich ist allerdings, ob diese Rechtsprechung nach EU-Recht haltbar ist:

Dagegen spricht eine Entscheidung des *EuGH* (27.05.2004, C 285/02), in der es ebenfalls um die Mehrarbeitsvergütung von Teilzeitkräften ging. Danach steht einer nationalen Regelung, nach der teilzeitbeschäftigten – ebenso wie vollzeitbeschäftigten – Arbeitnehmern keine Vergütung für Mehrarbeit gewährleistet wird, wenn die Mehrarbeit drei Stunden im Kalendermonat nicht übersteigt, der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen entgegen, wenn die daraus resultierende Ungleichbehandlung in der Praxis wesentlich mehr Frauen als Männer betrifft. Die Ungleichbehandlung wurde im konkreten Fall gerade darin gesehen, dass die Forderung „Mehrarbeitszuschlag erst ab drei Überstunden“ einer Teilzeitkraft im Verhältnis dann viel mehr zusätzliche Arbeitszeit abverlangt, damit sie in den Genuss von Überstundenzuschlägen kommt.

In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass das *BAG* (15.10.2003, 4 AZR 606/02) auch entschieden hat, dass teilzeitbeschäftigtes Reinigungspersonal nicht nur deshalb aus der Geltung eines Tarifvertrags ausgeschlossen werden darf, weil eine Teilzeittätigkeit vorliegt – die sonst allerdings identisch mit der von Vollzeitreinigungskräften im Unternehmen ist.

Tatjana Neuwald
IHK München

Unfreundlichkeit gegenüber Kunden berechtigt Arbeitgeber zur Kündigung

ArbG Frankfurt a. M., 12.05.2004, 9 Ca 5801/03

Wiederholt unfreundliches Verhalten gegenüber Kunden kann im Einzelfall eine Kündigung rechtfertigen.

Im entschiedenen Fall war ein Verkäufer mit einem Kunden verbal aneinander geraten. Aufgrund der Beschwerde des Kunden über den Mitarbeiter wurde dieser abgemahnt. Daraufhin wandte der Arbeitnehmer sich per Fax an den Kunden und machte diesen für die Abmahnung verantwortlich, woraufhin der Arbeitgeber ihn kündigte. Auch die Arbeitsrichter sahen diese Kündigung als gerechtfertigt an. Insbesondere machten sie deutlich, dass Arbeitgeber einen

Anspruch auf einen höflichen Umgangston ihrer Mitarbeiter gegenüber Kunden haben. Umso mehr gelte das bei wachsendem Konkurrenzdruck in wirtschaftlich angespannten Zeiten.

Tatjana Neuwald
IHK München

Vorgetäuschte Erkrankung berechtigt Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung

LAG Hamm, 10.09.2004, 18 Sa 721/03

Grundsätzlich kommt einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein so hoher Beweiswert zu, dass der Arbeitnehmer allein durch deren Vorlage seine Arbeitsunfähigkeit beweist. In der Regel gelingt es dem Arbeitgeber nur schwer, diesen Beweis zu erschüttern. Voraussetzung dafür sind laut Rechtsprechung „begründete ernsthafte Zweifel am Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit“.

Solche Zweifel hat das LAG Hamm in einem Fall anerkannt, in dem eine Arbeitnehmerin nach einer Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum nahtlos Bescheinigungen über verschiedene Krankheiten von jeweils unterschiedlichen Ärzten vorgelegt hat. Laut Gericht entspricht eine solche Häufung von verschiedenen Krankheiten nach einer Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber nicht der allgemeinen Lebenserfahrung und begründet deshalb ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der vorgelegten Bescheinigungen. Gelingt es dem Arbeitnehmer in solch einem Fall nicht, beispielsweise durch Aussage der Ärzte, die Arbeitsunfähigkeit zu beweisen, besteht nicht nur kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Der Arbeitgeber hat sogar das Recht zur fristlosen Kündigung, da das Vortäuschen einer Krankheit als Pflichtverletzung an sich geeignet ist, als „wichtiger Grund“ im Sinne des § 623 BGB herangezogen zu werden.

Tatjana Neuwald
IHK München

Fristlose Kündigung wegen Privattelefonaten

BAG, 04.03.2004, 2 AZR 147/03

Nach der Entscheidung kommen umfangreiche Privattelefonate (1355,76 Euro), die unerlaubt und heimlich auf Kosten des Arbeitgebers geführt werden, als Grund für eine fristlose Kündigung in Betracht.

Tatjana Neuwald
IHK München

Arztbesuch während der Gleitzeit

LAG Hamm, 18.03.2004, 11 Sa 247/03

Nach dem Urteil des LAG Hamm können Arbeitgeber eine Zeitgutschrift für Arztbesuche während der Gleitzeit ablehnen. Ein Anspruch auf Sonderurlaub für diese Zeit besteht ebenfalls nicht. Die Arbeitsrichter begründeten dies damit, dass die konkrete Gleitzeitregelung (6:00 bis 20:00 Uhr bei einer frei wählbaren Kernarbeitszeit von 4,5 Stunden) dem Arbeitnehmer den nötigen Freiraum lässt, die von ihm zu leistende Arbeitszeit nach seinen persönlichen Bedürfnissen einzuteilen. Der Nachweis, dass ein Arztbesuch während der Kernarbeitszeit zu erfolgen hatte, ist in solchen Fällen weitgehend nicht erfolgsversprechend.

Tatjana Neuwald
IHK München

Dienstwagen – Arbeitnehmer haftet nicht für Beschädigung

BAG, 05.02.2004, 8 AZR 91/03

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer, dass letzterer im Falle eines Schadens die im Rahmen der Vollkaskoversicherung zu zahlende Selbstbeteiligung zu tragen habe, ist eine solche Vertragsklausel unwirksam. Mit dieser Entscheidung setzt das BAG seine in Arbeitnehmerhaftungsfragen sehr arbeitnehmerfreundliche Rechtsprechung fort. Begründet wird dies mit den seit langem entwickelten Grundsätzen zur Arbeitnehmerhaftung. Danach richtet sich das

„Ob“ und die Höhe einer Beteiligung des Arbeitnehmers an von ihm verursachten Schäden nach einer Abwägung der Gesamtumstände unter Berücksichtigung von Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten. In der Regel bedeutet das, dass Arbeitnehmer für leichteste Fahrlässigkeit überhaupt nicht haften, wovon auch bei einer Dienstwagenüberlassung nicht wirksam abgewichen werden kann. Ausdrücklich wurde in der Entscheidung klargestellt, dass der Arbeitgeber eine insoweit verschärfte Arbeitnehmerhaftung auch nicht damit begründen kann, dass der Arbeitnehmer auch zur privaten Nutzung des Dienstwagens berechtigt ist. Bei einer solchen Regelung handele es sich ausschließlich um eine zusätzliche Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung.

Fazit: Bei der Gestaltung von Dienstwagenverträgen sind bei „betrieblich veranlassten Fahrten“ die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung zu berücksichtigen, so dass eine Mitarbeiterselbstbeteiligung nur begrenzt – beispielsweise für vorsätzliches Verhalten - in Betracht kommt. Für privat veranlasste Fahrten gelten diese Grundsätze aber nicht, so dass insoweit abweichende Regelungen zulässig sind und deshalb im Vertrag differenziert werden sollten.

Tatjana Neuwald
IHK München

Videüberwachung am Arbeitsplatz

BAG, 29.06.2004, 1 ABR 21/03

Obwohl es bei der Deutschen Post AG zum Verlust von Briefsendungen kommt, bewertete das BAG eine dauerhafte, verdachtsunabhängige Videüberwachung der Belegschaft eines Berliner Briefzentrums für unverhältnismäßig und damit unzulässig. Gegeneinander abgewogen wurden in der Entscheidung die Sicherheit des Briefverkehrs und das grundrechtlich geschützte Postgeheimnis gegen das ebenfalls grundrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer. Da nicht näher festgestellt werden konnte, ob der Verlust der Briefsendungen tatsächlich erst im Briefzentrum oder nicht schon vorher oder nachher erfolgte,

wurde festgestellt, dass im konkreten Fall das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer die dauerhafte Videüberwachung der Belegschaft nicht zulässt.

Tatjana Neuwald
IHK München

Meldung zur Sozialversicherung ab 2005 inhaltlich erweitert

Ab 2005 wird die Meldung zur Sozialversicherung inhaltlich um Kennzeichen für Familienangehörige und geschäftsführende GmbH-Gesellschafter erweitert.

Bei angestellten Familienangehörigen des Arbeitgebers oder bei geschäftsführenden GmbH-Gesellschaftern ist unter bestimmten Umständen keine Sozialversicherungspflicht gegeben. Bisher haben dies die Krankenkassen überprüft. Ab 2005 erledigt dies bundesweit eine zentrale Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung in Berlin.

Damit alle zu überprüfenden Fälle dorthin gelangen, müssen die Arbeitgeber künftig ein spezielles Kennzeichen in den Meldungen zur Sozialversicherung anbringen. Der Meldevordruck wird aus diesem Grund entsprechend erweitert.

In der täglichen Praxis der Arbeitsverwaltung kommen immer wieder Fälle vor, in denen Unternehmen (Arbeitgeber) für im Betrieb mitarbeitende Ehegatten oder sonstige enge Familienangehörige und § 6.46.2(ax.44

rt al)5el

Diese Rechtslage wird mit Wirkung vom 1.1.2005 an durch Ergänzungen des §§ 7a Abs. 1 und 28a Abs. 3 Satz 1 SGB IV verbessert. Der Arbeitgeber hat nach der Gesetzesergänzung durch das „Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ vom 24.12.2003 (BGBl. I 2003, S. 2954) künftig bei den Meldungen nach der Datenerfassungs- und -übermittlungsverordnung diese Beschäftigten besonders zu vermerken. Es wird deshalb bei der Version 2005 des Vordrucks „Meldung zur Sozialversicherung“ ein Feld „Statuskennzeichen“ vorgesehen. Dieses Feld ist bei allen Anmeldungen immer dann mit einer „1“ zu kennzeichnen, wenn es sich bei dem Beschäftigten um einen Ehegatten oder Lebenspartner des Arbeitgebers handelt.

Mit einer „2“ ist das Feld zu kennzeichnen, wenn es sich bei der zu meldenden Person um einen „geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH“ handelt. Die oben genannten neuen Melde-Kennzeichen sind sowohl in Meldungen per Datenübertragung, per maschinell verwertbaren Datenträgern als auch bei Meldungen auf herkömmlichen Meldevordrucken anzugeben.

Immer dann, wenn eine Meldung des Arbeitgebers mit einer solchen Kennzeichnung „1“ oder „2“ gekennzeichnet wird, hat die Einzugsstelle (d. h. die Krankenkasse) künftig eine Entscheidung bei der Clearingstelle im Hause der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (künftiger Name: Deutsche Rentenversicherung) zu beantragen, ob im Einzelfall eine abhängige Beschäftigung mit Sozialversicherungspflicht vorliegt. Stellt die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in diesem Verfahren die Sozialversicherungspflicht durch Verwaltungsakt fest, ist die Arbeitsverwaltung hinsichtlich der Zeiten, für die der die Versicherungspflicht feststellende Verwaltungsakt wirksam ist, an diese Feststellung künftig auch leistungsrechtlich gebunden. Damit haben die Betroffenen dann im Falle der Arbeitslosigkeit auch einen rechtlich sicheren Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn die sonstigen Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Damit vermieden werden, dass nach teilweiser langer Beitragszahlung im Versicherungsfall (z.B. Arbeitslosigkeit oder schwerer Erkrankung) kein Anspruch auf Leistungen der Bundesagentur für

Arbeit oder der gesetzlichen Rentenversicherung besteht, obwohl die Versicherten darauf vertraut hatten.

Tatjana Neuwald
IHK München

Rechtsprechung stärkt Zeitarbeitsbranche

In zwei Entscheidungen hat das BAG die Zeitarbeitsbranche gestärkt:

BAG, 10.03.2004, 7 ABR 49/03

Entleiherbetrieben mit Betriebsrat oder dem Potenzial zum Betriebsrat gibt der Beschluss des BAG mehr Rechtssicherheit. Bestätigt wurde nämlich, dass Leiharbeitnehmer bei Betriebsratwahlen weder passiv wahlberechtigt noch bei der Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder zu berücksichtigen sind.

BAG, 24.03.2004, 5 AZR 303/03

Das BAG hat klargestellt, dass bei der Frage, ob ein Lohn sittenwidrig ist, sprich zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Missverhältnis besteht, für Zeitarbeitnehmer der beim Zeitarbeitsunternehmen geltende Tariflohn relevant ist. Dagegen ist ein Vergleich mit dem Lohngefüge im Entleiherbetrieb nicht statthaft. Begründet wurde dies damit, dass der Leiharbeitnehmer eben nicht im Entleiherbetrieb (produzierendes Gewerbe) tätig ist, sondern in der Zeitarbeitsbranche, für die andere Maßstäbe gelten. Maßgebliche Bezugsgröße sind deshalb Zeitarbeitsunternehmen und die darin gezahlten Löhne.

Im konkreten Fall wurde auch noch ausgeführt, dass geeigneter Anhaltspunkt für die Sittenwidrigkeit einer Lohnvereinbarung auch nicht die Höhe des vom Gesetzgeber als pfändungsfrei festgesetzten Arbeitseinkommen oder Sozialhilfesätze sein können.

Ersteres, weil die Vorschriften des Pfändungsschutzes den Schutz des Schuldners vor Kahlpfändung zum Gegenstand hätten. Dagegen bliebe der Wert und die wertbildenden Besonderheiten der vertraglich geschuldeten

Arbeitsleistung hier völlig unberücksichtigt. Deshalb könnten sich aus den gesetzlichen Pfändungsfreigrenzen keine Anhaltspunkte für ein Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Vergütung ergeben. Gleiches gelte für die Höhe möglicher Sozialhilfeansprüche, die ebenfalls nicht das Verhältnis zwischen Arbeitsleistung und dafür zu leistender Vergütung berücksichtigen, sondern nach einer wirtschaftlichen Bedürfnislage – die im Einzelfall sehr unterschiedlich sein kann – bemessen wird.

Tatjana Neuwald
IHK München

Internetportal für Mütter und ihre Arbeitgeber

Es wird derzeit eine Menge getan, um Familie und Beruf vereinbarer zu machen. Schwangerschaft und Erziehungsurlaub sind heute nicht mehr das Ende der Berufstätigkeit für Frauen. Angesichts hoher Aus- und Weiterbildungskosten haben auch die Unternehmen ein großes Interesse daran, ihre Beschäftigten nicht wegen einer Schwangerschaft auf Dauer zu verlieren. Dennoch führt Mutterschaft und Berufstätigkeit noch zu Fragen und Problemen. Ein Internetportal, das vom Land Nordrhein-Westfalen gefördert wird, bietet hierbei Unterstützung. Rechtliche Hintergründe, Erfahrungsberichte, Diskussionsmöglichkeiten und weiterführende Tipps sind nicht nur für (werdende) Mütter, sondern vor allem für deren Arbeitgeber von Interesse.
<http://www.fast-4ward.de/base/index.php>

RA Hildegard Reppel
DIHK Berlin

Ältere in der Arbeitswelt

Unter dem Titel „Mit Erfahrung die Zukunft meistern“ hat die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) eine neue Broschüre zum Thema „Ältere in der Arbeitswelt“ veröffentlicht.

Der demografische Wandel ist in vollem Gange. Sinkende Geburtenraten und eine kontinuierlich steigende Lebenserwartung verändern mittel- und langfristig die Altersstruktur Deutschlands. Diese Entwicklung stellt Politik, Wirtschaft und Gesellschaft vor Herausforderungen. So muss beispielsweise der wachsende Bedarf an sozialen Dienstleistungen sichergestellt, die Finanzierbarkeit und Leistungsfähigkeit der sozialen Sicherungssysteme gewährleistet und eine immer älter werdende Erwerbsbevölkerung arbeitsfähig erhalten werden.

Diese Situation erfordert praktische Lösungen für den Arbeitsmarkt der Zukunft, denn seit 1991 stagniert die Beschäftigungsquote der 55 - 64-jährigen in Deutschland bei knapp 37 Prozent. Während Staaten wie Finnland oder die Niederlande ihre Quoten im selben Zeitraum steigern konnten, ist Deutschland noch weit entfernt vom Ziel des Europäischen Rates, die Beschäftigungsquote in diesem Alterssegment auf 50 Prozent zu steigern.

Nachlassende Leistungsfähigkeit, Krankheit, geringe Flexibilität, hohe Personalkosten oder geringe Technikakzeptanz werden häufig als Argumente gegen eine Beschäftigung Älterer genannt. Diese Argumentation zeugt jedoch allenfalls von Vorurteilen, Halbwissen und Unkenntnis. So ergab eine Umfrage des Instituts für Demoskopie Allensbach, dass es bei der Technikakzeptanz unter den Erwerbsfähigen so gut wie keine Altersunterschiede gibt. Eine Untersuchung zum Image älterer Ingenieure in rund 400 Betrieben ergab, dass vier von fünf Firmen die über 45-jährigen als unentbehrliche Wissensträger keinesfalls missen möchten. Zudem schätzen 70 Prozent deren persönliches Netzwerk im Unternehmen, mit dem Arbeitsprozesse optimiert werden können. Immerhin meinten noch 40 Prozent der Betriebe, dass die älteren stressresistenter seien als ihre jüngeren Kollegen.

Die "Alten" sind also viel besser als ihr Ruf. Das ist nur eine Aussage der neuen Broschüre. Ältere sind nämlich keineswegs weniger leistungsfähig als jüngere, sie sind nur anders leistungsfähig. Viele Fähigkeiten, vor allem im kommunikativen, organisatorischen und sozialen Bereich, reifen erst in der zweiten Lebenshälfte. Andere, vor allem geistige, gehen kaum verloren. Damit diese

Potenziale erhalten bleiben, ist eine Arbeitsgestaltung gefragt, die den Menschen im gesamten Verlauf seines Erwerbslebens fordert und fördert.

Was Betriebe tun können, zeigt die Broschüre in den vier Handlungsfeldern Gesundheit; Qualifikation, Weiterbildung und lebensbegleitendes Lernen; Führung sowie Arbeitsorganisation und Arbeitsgestaltung auf. Beispiele aus der Praxis regen zur Umsetzung eigener Maßnahmen an. Zudem informiert die Broschüre über die künftige Entwicklung von Bevölkerung und Arbeitsmarkt und beleuchtet die Stärken und Schwächen älterer Arbeitnehmer.

Die altersgerechte Gestaltung der Arbeitswelt ist ein Gebot der Stunde, denn vor dem Hintergrund des demografischen Wandels dürfen die Kenntnisse, Erfahrungen und Kompetenzen älterer Beschäftigter nicht verschwendet werden.

Die Broschüre "Mit Erfahrung die Zukunft meistern!" kann unter der Adresse <http://www.baua.de/down/altern.pdf> (1,9 MB) von der BAuA-Homepage herunter geladen oder kostenlos bezogen werden bei der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Informationszentrum, Friedrich-Henkel-Weg 1 - 25, 44149 Dortmund, Fax: 0231/90 71 25 24 oder E-mail: kaufmann.gisela@baua.bund.de.

Hildegard Reppelmund
DIHK Berlin

Literaturhinweise

Dr. Frank Bayreuther, „Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit im Spiegel der aktuellen BAG-Rechtsprechung zum Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung“, Der Betrieb 2004 (Heft 32), S. 1726 - 1731

Axel-Friedrich Foerster, „Steuerfrei oder – begünstigt? Zweifellos zur Abfindung“, Arbeit und Arbeitsrecht 8/2004, S. 36 - 39

Maren Lehky, „Nach der Elternzeit – Rückkehr mit Besonderheiten“ Arbeit und Arbeitsrecht 8/2004, S. 24 – 27

Dr. Marion Bernhardt/Dr. Thomas Barthel, „Verwirkter Sonderkündigungsschutz bei Schwerbehinderung – ehrlich währt am längsten“, Arbeit und Arbeitsrecht 8/2004, S. 20 – 23

Dr. Wolf Hunold, „Rund um den Dienstwagen“, Arbeit und Arbeitsrecht 9/2004, S. 19 – 21

Dr. Peter Link, „Arbeitgeberpflicht bei Altersteilzeit: Insolvenzsicherung – aber wie?“ Arbeit und Arbeitsrecht 9/2004, S. 22 – 24 (mit Muster einer Betriebsvereinbarung über Insolvenzsicherung bei Altersteilzeit)

Dr. Anja Mengel, „Kontrolle der E-mail- und Internetkommunikation am Arbeitsplatz“, Betriebs-Berater 2004 (Heft 37), S. 2014 – 2021

Dr. Gerlind Wisskirchen/Anne Babette Goebel, „Arbeitsrechtliche Aspekte der Verlagerung von Arbeitsplätzen ins Ausland (Off-Shoring)“, Der Betrieb 2004 (Heft 36), S. 1937 - 1943

RA Hildegard Reppelmund
DIHK Berlin

Buchtipps zum Schluss

BMWA-Broschüre „Arbeitsrecht“ aktualisiert

Für das Arbeitsleben ist ein gerechter Ausgleich von Arbeitnehmern und Arbeitgebern vonnöten. In Deutschland regulieren Gesetze und Verordnungen, aber auch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen den Arbeitsalltag sowie das finanzielle und soziale Hinterland. Die neu überarbeitete BMWA-Publikation "Arbeitsrecht" informiert auf verständliche Weise über die vielfachen Gesetze und Verordnungen, an die Arbeitnehmer und Arbeitgeber gebunden sind.

Auf rund 85 Seiten erklärt die Broschüre des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) alles von der "Änderungskündigung" bis zur "Zeitweiligen Befreiung von der Arbeitspflicht".

Anhand von fünf Kernfragen werden praxisnah und übersichtlich wichtige Standardfragen des Arbeitsrechts erläutert: "Wie komme ich zu einem Arbeitsvertrag?", "Wie wird ein Arbeitsvertrag abgeschlossen?", "Welche Pflichten hat der

Arbeitnehmer?", "Welche Pflichten hat der Arbeitgeber?" und "Wie wird ein Arbeitsverhältnis beendet?".

Die Broschüre richtet sich an Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen, werden doch Rechte und Pflichten beider Parteien in den einzelnen Bereichen erklärt. Der Arbeitnehmer ist z. B. an das "Weisungsrecht des Arbeitgebers" gebunden, muss zu Betriebsgeheimnissen schweigen und darf nicht in Wettbewerb zu seinem Arbeitgeber treten. Der Arbeitgeber ist u. a. verpflichtet zur Entgeltzahlung, zur Urlaubsgewährung oder auch zur Fürsorge. So muss er nicht nur die gekaufte Arbeitsleistung bezahlen, sondern seine Mitarbeiter zudem vor "rechtswidrigen Handlungen von Arbeitskollegen (z. B. Beleidigungen, Körperverletzungen)" in Schutz nehmen.

Die neu aufgelegte Broschüre enthält weiter Wissenswertes zur Gesetzeslage bei Teilzeitarbeit sowie zu Kündigungen und Kündigungsschutz. Im Internetauftritt des BMWA finden sich zu eben diesen Themen zahlreiche weitere Informationen. So z. B. eine eigene Rubrik zur Teilzeitarbeit, eine Übersicht wichtiger Gesetze zum Arbeitsrecht oder Broschüren zu einzelnen Themen des Arbeitsrechts wie "Kündigungsschutz" oder "Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Feiertagen". Das Bürgertelefon des BMWA informiert tagsüber zu allen Fragen des Arbeitsrechts.

Die Broschüre "Arbeitsrecht" kann im Online-Bestellservice <http://www.bmwa.bund.de/bmwa/generator/Navigation/root.did=18408.html> des BMWA als Printfassung bestellt oder als PDF-Dokument heruntergeladen werden.

Weiterführende Informationen

Arbeitsrecht

Informationen für Arbeitnehmer und Arbeitgeber
<<http://www.bmwa.bund.de/bmwa/generator/Navigation/root.did=18408.html>>

Bürgertelefon des BMWA

<<http://www.bmwa.bund.de/bmwa/generator/Navigation/root.did=8076.html>>

Initiative Neue Qualität der Arbeit (INQA)
<<http://www.inqa.de/>>

www.teilzeit-info.de <<http://www.teilzeit-info.de>>

Gesetze zum Arbeitsrecht

<<http://www.bmwa.bund.de/bmwa/generator/Navigation/Arbeit/Arbeitsrecht/rechtsgrundlagen.html>>

Publikationen Arbeitsmarktpolitik

<<http://www.bmwa.bund.de/bmwa/generator/Navigation/Service/Bestellservice/publikationen-arbeitsmarktpolitik.html>>

Das Internetangebot des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit: www.bmwa.bund.de
<<http://www.bmwa.bund.de>>

Für Rückfragen zu Artikeln, Ausschreibungen und den Informationen aus Wirtschaft und Arbeit wenden Sie sich bitte an die Ansprechpartner, die im jeweiligen Beitrag angegeben sind oder an:

Telefon: 01888-615-9

E-Mail: info@bmwa.bund.de

<<mailto:info@bmwa.bund.de>>

Hildegard Reppelmund
DIHK Berlin