



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

Breite Str. 29
D-10178 Berlin

Nachdruck nur mit Zustimmung
des DIHK und mit Quellennachweis

Infoletter

Arbeitsrecht

Inhaltsübersicht

- **Arbeitsschutz – Praktische Tipps zur Büroarbeit** Seite 2
- **Anspruch auf Arbeitszeitreduzierung nach Beendigung der Elternzeit** Seite 2
- **Private PC-Nutzung am Arbeitsplatz** Seite 3
- **Anspruch des Arbeitnehmers auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses** Seite 4
- **Kündigung wegen des Vorwurfs der vorgetäuschten Erkrankung** Seite 4
- **Abfindungsansprüche von Arbeitnehmern** Seite 5
- **Neue Rechtsprechung zur Teilzeitarbeit im Überblick** Seite 6
- **Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung:** Seite 8
 - Wann verstößt die Konkurrenztaetigkeit eines freigestellten Geschäftsführers gegen das Wettbewerbsverbot Seite 8
 - Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits am ersten Krankheitstag Seite 9
 - Kündigung durch Gesellschaft bürgerlichen Rechts Seite 9
 - Grenzen des Schriftformerfordernisses bei befristeten Arbeitsverträgen Seite 10
 - Keine kürzere Kündigungsfrist für Arbeitgeber Seite 10
 - Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit Seite 11
 - Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach Abschluss der Elternzeit Seite 11
 - Kein Schadensersatzanspruch gegen Arbeitgeber bei unterlassenem Hinweis auf unverzügliche Meldefrist bei Arbeitsagentur Seite 12
 - Dauerhafte Minderleistung kann Kündigung rechtfertigen Seite 12
 - Sozialauswahl muss sich nicht immer auf Teilzeitbeschäftigte mit unterschiedlichen Arbeitszeiten erstrecken Seite 12
 - Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall bei vorangegangenen Ausbildungsverhältnis Seite 13
- **Raus aus der linken Tasche und rein in die rechte Tasche - Das neue Alterseinkünftegesetz** Seite 14
- **Service-Telefon der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin** Seite 15
- **Literaturhinweise** Seite 16

Arbeitsschutz – Praktische Tipps zur Büroarbeit

Eine Zusammenstellung von praktischen Tipps und Handlungshilfen zur Büroarbeit befindet sich jetzt auf der Internetseite der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) unter der Adresse www.baua.de/prax/buero. Die neue Rubrik enthält insbesondere eine Auflistung der ergonomischen Anforderungen an Büroarbeitsmöbel und Arbeitsmittel. Die praxisnahe, knappe Darstellung bezieht sich sowohl auf die Bildschirmarbeitsverordnung, Erläuterungstexte und Normen, als auch auf aktuelle arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse. Hinweise auf Broschüren der BAuA zum Thema Büroarbeit und zum Informationsdienst Büroarbeit ergänzen das Angebot.

Hildegard Reppel
DIHK

Anspruch auf Arbeitszeitreduzierung nach Beendigung der Elternzeit

In der Praxis stellt sich häufig die Frage, inwieweit nach Ablauf der Elternzeit ein Anspruch auf Reduzierung der regelmäßigen Arbeitszeit besteht.

1. **Während der Elternzeit** kann der Arbeitnehmer einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen, sofern die wöchentliche Arbeitszeit 30 Stunden nicht übersteigt. Voraussetzung ist, dass sich der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer über die Ausgestaltung dieses Teilzeitbeschäftigungsverhältnisses einig sind.

Darüber hinaus kann der Arbeitnehmer während der Elternzeit insgesamt zweimal eine Verringerung der Arbeitszeit beanspruchen. Für diesen Anspruch auf Arbeitszeitverringerung nach § 15 Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) gelten folgende **Voraussetzungen**:

- Der Arbeitgeber beschäftigt in der Regel mehr als fünfzehn Mitarbeiter, ausschließlich der zur ihrer Berufsausbildung beschäftigten

Personen. Auf Voll- oder Teilzeitbeschäftigung kommt es nicht an.

- Das Arbeitsverhältnis muss in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung mindestens sechs Monate bestanden haben.
- Die gewünschte Arbeitszeitverringerung soll mindestens einen Zeitraum von drei Monaten und eine wöchentliche Arbeitszeit von mindestens 15 und höchstens 30 Stunden umfassen.
- Dem Antrag dürfen keine dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen.
- Der Anspruch muss dem Arbeitgeber acht Wochen vorher oder, wenn die Verringerung unmittelbar nach der Geburt des Kindes oder nach der Mutterschutzfrist beginnen soll, sechs Wochen vor Beginn der Tätigkeit schriftlich mitgeteilt werden.

2. Ist die vereinbarte Elternzeit beendet und der Arbeitnehmer möchte **im Anschluss an die Elternzeit** seine vertragliche Arbeitszeit reduzieren, so kommt nur ein Anspruch nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen in Betracht.

a) Mit Beendigung der Elternzeit tritt das Arbeitsverhältnis in vollem Umfang wieder in Kraft. Dies hat zur Folge, dass bei der Prüfung, ob ein **Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit** besteht, § 8 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) zu beachten ist.

Danach kann grundsätzlich jeder Arbeitnehmer einen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit geltend machen. Der Anspruch setzt jedoch voraus, dass der Arbeitgeber **regelmäßig mehr als fünfzehn Arbeitnehmer** beschäftigt.

Das Arbeitsverhältnis muss **länger als sechs Monate** bestehen und der Anspruch vom Arbeitnehmer spätestens **drei Monate** vor Beginn der Reduzierung dem Arbeitgeber vorgetragen wird. Der Arbeitgeber hat dem Verlangen dann zu entsprechen, sofern nicht **betriebliche Gründe** der Reduzierung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßig Kosten verursacht.

Private PC-Nutzung am Arbeitsplatz

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Entscheidung über die Verringerung der Arbeitszeit und ihre Verteilung dem Arbeitnehmer **spätestens einen Monat vor** dem gewünschten Beginn der Verringerung **schriftlich** mitzuteilen.

Achtung: Sollte der Arbeitgeber dieses Frist- und Formerfordernis nicht einhalten, verringert sich die Arbeitszeit des Arbeitnehmers in dem von ihm gewünschten Umfang. Dies geschieht unabhängig von den zuvor mit dem Arbeitnehmer mündlich erörterten Verfahrensweisen.

Tipp: Eine solche einseitige Arbeitszeitreduzierung kann vermieden werden, wenn der Arbeitgeber bereits im **Arbeitsvertrag** festlegt, dass der Antrag auf Arbeitszeitreduzierung vom Arbeitnehmer nur **schriftlich** geltend gemacht werden kann.

Zunächst hat der Arbeitgeber dadurch in jedem Fall die gewünschte Verringerung dokumentiert. Außerdem wird dadurch die Gefahr umgangen, dass der Arbeitgeber auf Grund eines formlosen mündlichen Antrages die oben genannten Fristen versäumt.

b) Wenn der Arbeitgeber **regelmäßig weniger als fünfzehn Arbeitnehmer** beschäftigt, besteht kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG.

Allerdings hat der Arbeitnehmer auch in diesem Fall im Rahmen der allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze einen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber pflichtgemäß prüft, ob eine Verringerung der Arbeitszeit mit den betrieblichen Interessen vereinbar ist.

Das heißt, der Arbeitgeber darf auch in einem Betrieb mit weniger als fünfzehn Arbeitnehmern einen Antrag auf Arbeitszeitreduzierung nicht willkürlich ablehnen. Er hat im Rahmen seiner allgemeinen Fürsorgepflicht als Arbeitgeber die Möglichkeit der Arbeitszeitreduzierung im konkreten Fall zu prüfen und nach eigener unternehmerischer Einschätzung zu entscheiden.

Die Spielregeln bei der privaten Nutzung des Internets sind durch die Arbeitsgerichte bislang noch nicht eindeutig festgelegt worden. Nutzt der Arbeitnehmer seinen Internetzugang oder das E-Mail-System entgegen einem ausdrücklichen Verbot des Arbeitgebers für private Zwecke, so stellt dies eine Verletzung des Arbeitsvertrags dar, die eine Kündigung rechtfertigen kann.

Die Betriebspraxis sieht allerdings anders aus. Häufig ist es so, dass zwar keine ausdrückliche Gestattung der privaten Nutzung von Internet und E-Mail vorliegt, die Privatnutzung von der Arbeitgeberseite aber geduldet wird, zumindest wenn sie sich in einem akzeptablen Umfang bewegt. Das gilt nicht nur in Betrieben, die keine Regelung zur Nutzung von Internet und E-Mail geschaffen haben, sondern auch, wenn mit dem Betriebsrat keine entsprechende Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde.

Fehlt es an einem ausdrücklichen Verbot privater Nutzung oder ist sie sogar explizit erlaubt bzw. über lange Zeit widerspruchslos durch den Arbeitgeber geduldet worden, so können Arbeitnehmer dennoch nicht beliebig von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Surfen die Mitarbeiter in einem Ausmaß, von dem sie nicht mehr annehmen dürfen, dass der Arbeitgeber dies akzeptiert, so kann auch dieses Verhalten (nach einer Abmahnung) die Kündigung rechtfertigen. Um den eigenen Arbeitsplatz nicht zu gefährden, sollten folgende Missbrauchsfälle in jedem Fall vermieden werden:

- Übermäßige Privatnutzung
- Aufsuchen von Internetseiten mit strafbarem Inhalt (z. B. Gewaltdarstellung oder Volksverhetzung);
- Aufsuchen von Internetseiten, die für das Image des Betriebs nach außen schädlich sind (z. B. Pornographie).

Martin Bonelli
IHK Darmstadt

Dr. Jan Glockauer
IHK Hochrhein-Bodensee

Anspruch des Arbeitnehmers auf die Erteilung eines Zwischenzeugnisses

Verlangt der Arbeitnehmer die Ausstellung eines Zwischenzeugnisses, so kann der Arbeitgeber dies nicht ohne weiteres verweigern. Dies gilt nicht nur in dem Fall, wenn sich der Arbeitnehmer offensichtlich auf der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz befindet. Vielmehr sieht die Rechtsprechung den Anspruch auch in folgenden Fällen begründet:

- Wenn der langjährige Vorgesetzte des Arbeitnehmers wechselt, weil es dann unter Umständen keine kompetente Person mehr gibt, die zur Beurteilung in der Lage ist.
- Bei wirtschaftlichen Veränderungen, wie Umwandlung der Rechtsform des Unternehmens oder auch Umstrukturierungen.
- Bei Betriebsübernahme durch einen neuen Arbeitgeber und Fusionen.
- Wenn sich das persönliche Aufgabenfeld des Arbeitnehmers verändert, so z. B. bei Versetzungen in andere Abteilungen, aber auch bei Ende der Probezeit.
- Bei Teilnahme an speziellen Fortbildungs- und Aufstiegsmaßnahmen, weil hier die Vorlage eines aktuellen Zeugnisses oftmals Zulassungsvoraussetzung ist.
- Bei längeren Beschäftigungsunterbrechungen, ab etwa einem Jahr, wie z. B. Elternzeit oder Einberufung zum Wehr- bzw. Zivildienst.

Wenn der Arbeitgeber im Fall eines solchen berechtigten Verlangens die Ausstellung des Zwischenzeugnisses verweigert, kann der Arbeitnehmer die Ausstellung per einstweiliger Verfügung erzwingen.

Der Arbeitgeber kann unter Umständen sogar schadensersatzpflichtig werden, wenn durch die Weigerung die Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses scheitert.

Zwischenzeugnisse haben den Vorteil, dass bei mehrjähriger Dauer der Arbeitsverhältnisse aufgrund der Zwischenzeugnisse ein entsprechendes Abschlusszeugnis erstellt werden

kann, welches Verhalten und Leistung des entsprechenden Mitarbeiters im gesamten Beschäftigungszeitraum besser berücksichtigen kann und nicht nur punktuelle Eindrücke wiedergibt.

Beim Erstellen des Endzeugnisses darf jedoch nicht lediglich auf Zwischenzeugnisse verwiesen werden, sondern das Arbeitsverhältnis muss erneut detailliert dargestellt werden. Die weiter zurückliegenden Abschnitte können allerdings entsprechend kurz gehalten werden.

Martin Bonelli/Stephanie Zehfuß
IHK Darmstadt

Kündigung wegen des Vorwurfs der vorgetäuschten Erkrankung

Wer aufgrund ärztlichen Attestes krankgeschrieben ist, hat sich zu schonen.

Diese Verpflichtung gilt grundsätzlich auch für krankgeschriebene Arbeitnehmer. Tatsächlich ist der Arbeitnehmer sogar verpflichtet, sich körperlichen Anstrengungen zu enthalten, sofern diese geeignet sind, den Genesungsprozess zu verzögern. Hält sich der Arbeitnehmer nun nicht an diese Verpflichtung und täuscht er seine Krankheit gar nur vor, so könnte der Arbeitgeber hierin einen fristlosen Kündigungsgrund sehen.

So auch in einem Fall in Rheinland-Pfalz. Der betreffende Mitarbeiter hatte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eingereicht und war aufgrund dessen von der Arbeit fern geblieben. Der Arbeitgeber hatte daraufhin einen Detektiv auf den angeblich Arbeitsunfähigen angesetzt und festgestellt, dass der krankgeschriebene Arbeitnehmer auf privaten Baustellen arbeitete. Nachdem der Arbeitgeber von der tatsächlich gegebenen körperlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers erfuhr, sprach er eine fristlose Kündigung aus, gestützt auf den Vorwurf der vorgetäuschten Erkrankung.

Vor dem Landesarbeitsgericht musste der Arbeitgeber nun erfahren, dass der Vorwurf der vorgetäuschten Erkrankung für die fristlose Kündigung des Arbeitnehmers nicht ausreicht.

Der Arbeitgeber müsse grundsätzlich die Richtigkeit der ärztlichen Bescheinigung akzeptieren. Sofern der Arbeitgeber Anlass hat an der Richtigkeit zu zweifeln, muss er die Richtigkeit des Attestes widerlegen. Es genügt daher nicht, wenn der Arbeitgeber die Kündigung nur darauf stütze, dass der Arbeitnehmer die Krankheit nur vorgetäuscht habe.

Zwar ist der Arbeitnehmer grundsätzlich verpflichtet, durch sein Verhalten seine Wiedergenesung nicht zu gefährden. Im Falle einer fristlosen Kündigung müsse dieses Fehlverhalten jedoch als Kündigungsgrund angegeben werden. Der Arbeitgeber hatte aber die Kündigung nur auf den Vorwurf der vorgetäuschten Erkrankung gestützt. Da das Gericht die Kündigungsgründe aber nicht einfach austauschen kann, erklärten die Richter die fristlose Kündigung für unwirksam.

Tipp: Wenn der Arbeitgeber tatsächlich Gründe hat, an der Arbeitsunfähigkeit des krankgeschriebenen Mitarbeiters zu zweifeln, ist ihm zu raten, den Medizinischen Dienst in Anspruch zu nehmen. Hier erhält der Arbeitgeber ein objektives Ergebnis über den Gesundheitszustand seines Arbeitnehmers und hat bessere Chancen, einen späteren Kündigungsschutzprozess zu gewinnen. Der Arbeitgeber kann in dem konkreten Fall nach § 275 SGB V verlangen, dass die Krankenkasse eine gutachterliche Stellungnahme zur Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers durch den medizinischen Dienst einholt.

Martin Bonelli/Stephanie Zehfuß
IHK Darmstadt

Abfindungsansprüche von Arbeitnehmern

Nicht jeder verdient eine Abfindung – Zu den Ansprüchen von Arbeitnehmern beim Ausscheiden aus dem Betrieb

Nicht generell, sondern nur in bestimmten Fallkonstellationen hat der Arbeitnehmer bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses einen

Anspruch auf Abfindung. Die Annahme, dass hierfür bereits eine lange Betriebszugehörigkeit ausreicht, ist falsch. Im Gesetz sind lediglich drei Möglichkeiten geregelt, nach denen gekündigte Mitarbeiter Entgelt für den verlorenen Arbeitsplatz

Monatsverdiensten rechnen. Das gilt insgesamt nur für Mitarbeiter, die sich auf die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes berufen können. Kündigungsschutz besteht in Betrieben mit mehr als fünf (bei nach dem 31. Dezember 2003 eingestellten Arbeitnehmern zehn) Beschäftigten, die seit mindestens sechs Monaten ohne Unterbrechung dem Betrieb angehören. Dabei werden Auszubildende nicht mitgezählt, Teilzeitkräfte mit bis zu 20 Arbeitsstunden wöchentlich zählen als halbe Arbeitskraft, mit 30 Stunden zählen sie als dreiviertel Arbeitskraft.

Als dritte Variante, um eine Abfindung zu erlangen, kann in größeren Betrieben der Betriebsrat den Abschluss eines Sozialplanes verlangen, wenn der Arbeitgeber eine so genannte Betriebsänderung plant. Diese liegt vor, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil stillgelegt, eingeschränkt, verlegt oder mit einem anderen Betrieb zusammengeschlossen wird, ferner wenn Betriebszweck, Betriebsorganisation oder Betriebsanlagen geändert oder grundlegend neue Arbeitsmethoden eingeführt werden. Im Sozialplan werden die wirtschaftlichen Nachteile ausgeglichen oder gemildert, die den Arbeitnehmern durch die vorgesehenen Maßnahmen entstehen, etwa durch Abfindungszahlungen. Der Sozialplan hat die Wirkung einer Betriebsvereinbarung. Die Mitwirkung an der Erstellung des Sozialplans ist eine Form der Mitbestimmung der Arbeitnehmer. Arbeitgeber und Betriebsrat können in einem Sozialplan frei darüber befinden, unter welchen Bedingungen, an wen und in welcher Höhe Abfindungen gezahlt werden. Dabei orientieren sie sich sowohl an den sozialen Belangen der Arbeitnehmer als auch an den Möglichkeiten des Unternehmens.

Natürlich können Arbeitgeber ausscheidenden Mitarbeitern auch Abfindungen zahlen, ohne dazu verpflichtet zu sein. Allerdings: Solche Abfindungen sind steuerpflichtig. Seit dem 1. Januar 2004 gelten folgende Steuerfreibeträge für Abfindungen, die vom Arbeitgeber veranlasst oder von einem Gericht bestimmt wurden:

- 11.000 Euro für Arbeitnehmer, die das 55. Lebensjahr vollendet haben und die mindestens 20 Jahre in dem Betrieb beschäftigt waren,

- 9.000 Euro für Arbeitnehmer, die das 50. Lebensjahr vollendet haben und mindestens 15 Jahre in dem Betrieb beschäftigt waren und
- 7.200 Euro für alle übrigen Arbeitnehmer.

Für die Sozialversicherung sind Abfindungen in jedem Fall beitragsfrei.

Abfindungen können als negative Folge einen empfindlichen Einfluss auf die Auszahlung des Arbeitslosengeldes haben. Etwa dann, wenn ein Arbeitnehmer ohne Einhaltung der Kündigungsfrist aus einem Unternehmen ausscheidet. In solchen Fällen vermutet der Gesetzgeber, dass in der Abfindung ein Teil des Arbeitsentgelts enthalten ist, das ansonsten für die einzuhaltende Kündigungsfrist zu zahlen wäre. Dieser Zeitraum beträgt je nach Gesetz oder Tarifvertrag bis zu sieben Monate oder länger. Folge ist, dass das Arbeitslosengeld für eine bestimmte Zeit ruht. Dies gilt grundsätzlich für die Dauer der durch die Abfindung verkürzten Kündigungsfrist. Die Entlassungsentschädigung wird aber nur anteilig berücksichtigt. Angerechnet werden mindestens 25 Prozent und höchstens 60 Prozent. Der jeweilige Prozentsatz ist im Einzelfall festzustellen und richtet sich nach dem Lebensalter des Arbeitnehmers und der Dauer der Betriebszugehörigkeit.

Ein Beispiel: Ein 60-jähriger Arbeitnehmer war 20 Jahre in einem Unternehmen beschäftigt, die Kündigungsfrist wurde nicht eingehalten. Die zwischen Firma und Ausscheidendem vereinbarte Abfindung beträgt 20.000 Euro. Laut Tabelle der Arbeitsagentur macht der Entgeltanteil 25 Prozent von 20.000 Euro, also 5.000 Euro aus. Der monatliche Bruttoverdienst des Arbeitnehmers betrug 2.500 Euro. Nun errechnet die Arbeitsagentur, wie vielen Monatsgehältern die 5.000 Euro Entgeltanteil entsprechen. Im Beispiel sind dies zwei Monate (5.000 Euro / 2.500 Euro). Solange gibt es kein Arbeitslosengeld.

Dr. Jan Glockauer
IHK Hochrhein-Bodensee

**Neue Rechtsprechung zur Teilzeitarbeit
im Überblick**

Seitdem das Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG) das Beschäftigungsförderungsgesetz mit seinem Inkrafttreten am 01.01.2001 abgelöst hat, ist das Recht der Teilzeitarbeit Gegenstand einiger Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts gewesen. Die wichtigsten Entscheidungen sollen im Folgenden kurz dargestellt werden. Besonderes Augenmerk ist hierbei vor allem denjenigen höchstrichterlichen Urteilen gewidmet, die sich mit dem neu eingeführten Anspruch des Arbeitnehmers auf Teilzeitarbeit (§ 8 TzBfG) befassen.

Entgegenstehende betriebliche Gründe (§ 8 Abs. 4 TzBfG)

Gemäß § 8 TzBfG besteht unter den dort genannten Voraussetzungen ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Verringerung seiner bisherigen vertraglichen Arbeitszeit und auf deren Neustrukturierung. Diesem Anspruch hat der Arbeitgeber auch nach § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG zu entsprechen, soweit nicht betriebliche Gründe entgegenstehen. Ein betrieblicher Grund liegt nach § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG insbesondere dann vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit:

- die Organisation,
- den Arbeitsablauf
- oder die Sicherheit

im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht.

Kontinuität der Kundenbetreuung (BAG, Urteil v. 30.9.2003, Az. 9 AZR 665/02)

Eine Verkäuferin verlangte von ihrem Arbeitgeber, einem Teppichhaus, die Verkürzung ihrer wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 auf 25 Stunden. Der Arbeitgeber hatte sich darauf berufen, den Kunden jeweils nur einen Verkäufer als Ansprechpartner zur Verfügung stellen zu wollen und den Verringerungswunsch abgelehnt.

Das Bundesarbeitsgericht gab der klagenden Arbeitnehmerin Recht. Es wurde zwar ein nachvollziehbares, servicefreundliches Organisationskonzept des Arbeitgebers anerkannt. Dieses war aber durch den Verringerungswunsch der Arbeitnehmerin nicht wesentlich beeinträchtigt, da bei einer

wöchentlichen Ladenöffnungszeit von 60 Stunden bereits aus arbeitszeitrechtlichen Gründen ohnehin keine permanente Anwesenheit aller Verkäufer möglich ist.

Durchgängiges Betreuungskonzept in einem Kindergarten

(BAG, Urteil v. 19.8.2003, Az. 9 AZR 542/02)

Eine Arbeitnehmerin, welche als Gruppenleiterin in einem heilpädagogischen Kindergarten in Vollzeit beschäftigt war, hat ihre Arbeitnehmerin auf Verringerung ihrer Arbeitszeit verklagt. Die Betreuungsgruppen bestanden aus jeweils sechs geistig behinderten Kindern im Alter von drei bis sechs Jahren. Die Öffnungszeiten des Kindergartens lagen von 8.30 bis 15.00 Uhr. In dieser Zeit erfolgte die Betreuung jeder Gruppe durch eine vollzeitbeschäftigte pädagogische Fachkraft und eine Hilfskraft. Die Arbeitgeberin hatte geltend gemacht, das Kindesinteresse an einer täglichen kontinuierlichen Betreuung durch dasselbe Personal lasse die von der Arbeitnehmerin gewünschte Verringerung der Arbeitszeit nicht zu.

Das Bundesarbeitsgericht hat den Verringerungsanspruch der Arbeitnehmerin zurückgewiesen, da das pädagogische Konzept der Arbeitgeberin entgegenstand. Nach diesem Konzept wird den besonderen Bedürfnissen der Kinder durch eine fortwährende, personenbezogene Betreuung begegnet. Der Wunsch der Arbeitnehmerin auf Reduzierung der Arbeitszeit hätte aber zur Folge, dass eine derartige Betreuung ihrer Kindergartengruppe nach dem geschilderten Konzept während der Öffnungszeiten nicht mehr möglich wäre.

Keine Beeinträchtigung des Organisationskonzepts bei Einstellung einer Ersatzkraft (BAG, Urteil v. 14.10.2003, Az. 9 AZR 636/02)

Das Bundesarbeitsgericht hat die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers anerkannt, im Drei-Schicht-System eines Produktionsbetriebs jeweils einer Schicht zwei vollzeitbeschäftigte Betriebselektriker zuzuordnen. Dieses Konzept ist jedoch dann nicht von dem Verringerungswunsch eines Betriebselektrikers wesentlich beeinträchtigt, wenn für die verringerte Zeit vom Arbeitgeber

eine geeignete Ersatzkraft in Teilzeit eingestellt werden kann.

Arbeitgeber kann nicht darauf verwiesen werden, Überstunden abzubauen (BAG, Urteil v. 9.12.2003, Az. 9 AZR 16/03)

Kann der Arbeitgeber die Verringerung der Arbeitszeit mit der Einstellung einer Teilzeitkraft kompensieren, so hält das Bundesarbeitsgericht das Vorliegen betrieblicher Gründe gemäß § 8 Abs. 4 TzBfG für nicht gegeben. Ist eine adäquate Teilzeitkraft auf dem Arbeitsmarkt nicht verfügbar, kann vom Arbeitgeber indes nicht verlangt werden, eine Vollzeitkraft einzustellen, welche die im Verlauf ihrer Tätigkeit durch den geringeren Bedarf an Arbeitsleistung entstehenden Überstunden fortwährend abbauen müsste. Das Gericht hat im Übrigen festgestellt, dass es für die rechtliche Beurteilung des Teilzeitanpruchs unerheblich ist, aus welchen Gründen der Arbeitnehmer eine Verringerung seiner Arbeitszeit anstrebt.

Entgegenstehende Betriebsvereinbarung über Beginn der täglichen Arbeitszeit (BAG, Urteil v. 16.3.2004, Az. 9 AZR 323/0)

Eine Betriebsvereinbarung über den Beginn der täglichen Arbeitszeit gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG kann ein betrieblicher Grund i. S. d. § 8 Abs. 4 TzBfG sein, welche der vom Arbeitnehmer gewünschten Verteilung der Arbeitszeit entgegensteht. Das ist jedoch dann nicht der Fall, wenn der vom Arbeitnehmer gewünschte und von der Betriebsvereinbarung abweichende Arbeitsbeginn keine Betriebsablaufstörungen zur Folge hat und die kollektiven Interessen der anderen Arbeitnehmer nicht durch Arbeitsverdichtung, Mehrarbeit oder andere Auswirkungen berührt werden.

Der Arbeitnehmer kann wählen, ob er zusätzlich eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit verlangt (BAG, Urteil v. 23.11.2004, Az. 9 AZR 644/03)

Der Arbeitnehmer muss die Reduktion seiner Arbeitszeit mindestens drei Monate vor Beginn derselben gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen. Dies schreibt § 8 Abs. 2 TzBfG vor, der ein Mindestmaß an Planbarkeit einer solchen Maßnahme für den Arbeitgeber gewährleisten soll. Der Arbeitnehmer soll zudem die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben.

Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt, dass der Arbeitnehmer entscheiden kann, ob er ausschließlich die Herabsetzung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit beansprucht oder zusätzlich eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit verlangt. Er kann die Verringerung der Arbeitszeit außerdem davon abhängig machen, dass der Arbeitgeber der gewünschten Verteilung zustimmt. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, bereits mit dem Verringerungsantrag bindend einen Verteilungswunsch zu äußern. Will der Arbeitnehmer aber eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit erreichen, muss er seinen Wunsch spätestens in das dem Verringerungsantrag nachfolgende Erörterungsgespräch mit dem Arbeitgeber nach § 8 Abs. 3 TzBfG einbringen.

Jörg Kensbock
IHK Stade

Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

Wann verstößt die Konkurrenzfähigkeit eines freigestellten Geschäftsführers gegen das Wettbewerbsverbot?

OLG Celle (Az. 9 U 178/04)

Ein ordentlich gekündigter Geschäftsführer, der in der Freistellungsphase Kontakt zu Kunden seines Arbeitgebers aufnimmt, um eine eventuelle künftige Zusammenarbeit zu besprechen, verstößt nicht gegen das Wettbewerbsverbot. Er kann aus diesem Grunde nicht fristlos gekündigt werden.

Diese Entscheidung des OLG Celle erfolgte in einem Fall, in dem einem Geschäftsführer aus der Textilbranche von seinem Arbeitgeber ordentlich gekündigt worden war. Der Geschäftsführer wurde bis zu seinem Ausscheiden beurlaubt. Um eine zukünftige Zusammenarbeit herzustellen, nahm dieser Kontakt zu zwei Kunden des Arbeitgebers auf. Hierbei stellte er den Grundentwurf einer Kollektion vor, die er entworfen hatte. Der Arbeitgeber kündigte dem Geschäftsführer daraufhin fristlos, als er von der Kontaktaufnahme erfahren hatte. Der

Geschäftsführer wollte dies nicht hinnehmen und klagte die ihm im Rahmen des Verlaufs der ordentlichen Kündigungsfrist zustehenden Monatsgehälter ein.

Zunächst wurde die Klage indes durch das Landgericht Lüneburg mit der Begründung abgewiesen, dass der Geschäftsführer unzulässigerweise in den Kundenkreis des Arbeitgebers eingedrungen und die fristlose Kündigung folglich gerechtfertigt sei.

In der 2. Instanz hob das OLG Celle dieses Urteil jedoch auf und entschied vor dem Hintergrund, dass kein Austausch von Leistungen zwischen Geschäftsführer und Kunden des Arbeitgebers stattgefunden habe, dass eine fristlose Kündigung nicht gerechtfertigt sei. Nach der Auffassung des Gerichts sei die Grenze dort zu ziehen, wo die bloße Vorbereitung einschließlich der Beschaffung der sachlichen Voraussetzungen in den Beginn der aktiven Geschäftstätigkeit übergeht, wie etwa bei der Anbahnung von Geschäftsbeziehungen. Dieses Stadium sei in dem geschilderten Fall allerdings noch nicht erreicht gewesen. An die außerordentliche Kündigung seien besonders hohe Anforderungen zu stellen, wenn das Ende des Dienstverhältnisses wegen einer ordentlichen Kündigung oder einer Befristung der Tätigkeit ohnehin bevorstehe.

Jörg Kensbock
IHK Stade

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits am ersten Krankheitstag

BAG, Urteil v. 26.02.2003 (Az. 5 AZR 112/02)

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat entschieden, dass durch einen Tarifvertrag festgelegt werden kann, dass der Arbeitnehmer eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits generell für den ersten Tag einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit beizubringen hat. Diese tarifvertragliche Verpflichtung geht der betrieblichen Vereinbarung vor und ist auch gegenüber der so genannten betrieblichen Übung zulässig.

Der Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass gemäß dem anzuwendenden Manteltarifvertrag ein kaufmännischer Angestellter (Kläger) eine Erkrankung seinem Arbeitgeber (Beklagter) zu melden und eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits ab dem ersten Krankheitstag vorzulegen hatte. Der Kläger verließ wegen angeblicher Arbeitsunfähigkeit mehrfach vorzeitig seinen Arbeitsplatz. An diversen einzelnen Tagen blieb er seiner Arbeit ganztägig fern, ohne für diese Fehlzeiten eine entsprechende Bescheinigung zu übergeben. Sein Arbeitgeber kürzte daraufhin den Lohn des Arbeitnehmers um die Zeit, an der dieser ohne Attest gefehlt hatte. In seiner Klage auf ausstehenden Arbeitslohn berief sich der Kläger auf eine innerhalb des Unternehmens bestehende Betriebsvereinbarung, die eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Arbeitnehmers erst ab dem dritten Krankheitstag verlangte.

Nach der Auffassung des BAG steht die Vereinbarung einer Vorlagepflicht der Bescheinigung bereits ab dem ersten Krankheitstag im Rahmen eines Tarifvertrags im Einklang mit dem Entgeltfortzahlungsgesetz. Ist ein betrieblicher Bereich einmal durch einen Tarifvertrag geregelt, ist es dem Betriebsrat nicht mehr möglich, die gleiche Thematik mittels Betriebsvereinbarung zu regeln (vgl. § 77 Abs. BetrVG). Es ist dem Arbeitgeber lediglich gestattet, eine anders lautende einzelvertragliche Abrede mit dem Arbeitnehmer zu vereinbaren.

Kommt der Arbeitnehmer der tarifvertraglich vereinbarten Verpflichtung zur Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht nach, so ist der Arbeitgeber berechtigt, dem Arbeitnehmer gegenüber die Entgeltfortzahlung zu verweigern, bis dieser das fehlende Attest vorlegt (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz). Des Weiteren hat ein Arbeitnehmer, der ohne Abwesenheitsbescheinigung seinem Arbeitsplatz fernbleibt, für diesen Zeitraum keinen Vergütungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber. Dies ergibt sich aus § 616 BGB.

Dr. Jan Glockauer
IHK Hochrhein-Bodensee

Kündigung durch Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

BAG, Urteil v. 21.04.2005 (Az. 2 AZR 162/04)

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass eine Kündigung nur dann durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts wirksam vorgenommen werden kann, wenn aus dem Kündigungsschreiben die Vertretung der nicht unterzeichnenden Gesellschafter durch den Unterzeichner deutlich hervorgeht.

In dem betreffenden Fall hat eine GbR ein Kündigungsschreiben abgesendet, auf welchem zwar im Briefkopf alle Gesellschafter wie gesetzlich verlangt aufgeführt waren, allerdings hatte nur einer von Ihnen das Schreiben unterzeichnet. In dem Papier war für die anderen Gesellschafter eine Unterzeichnung in der Unterschriftenzeile über der maschinenschriftlichen Namensnennung vorgesehen.

Wenn aber nur ein Gesellschafter ohne Vertretungszusatz das Kündigungsschreiben handschriftlich unterzeichnet, kann hierin lediglich ein Entwurf eines Kündigungsschreibens gesehen werden, nicht aber eine wirksame Kündigung.

Jörg Kensbock
IHK Stade

Grenzen des Schriftformerfordernisses bei befristeten Arbeitsverträgen

BAG, Urteil v. 23. Juni 2004 – 7 AZR 636/03

Das Schriftformerfordernis für befristete Arbeitsverträge gilt nur für die Befristungsvereinbarung, nicht jedoch für den ihr zugrunde liegenden sachlichen Grund.

Der Kläger war zunächst in der Zeit vom 01.06.2001 bis zum 30.09.2001 bei der Beklagten als Bearbeiter tätig. Für die Zeit vom 1.10.2001 bis 31.12.2001 wurde ein weiterer befristeter Arbeitsvertrag für die – höher dotierte - Tätigkeit als Sachbearbeiter geschlossen. Der Kläger machte die Unwirksamkeit der Befristung geltend,

da der Grund für die Befristung im neuen Vertrag nicht genannt sei.

Das BAG hat das klageabweisende Urteil des LAG Düsseldorf bestätigt. Gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das Schriftformerfordernis ist jedoch gewahrt, wenn nur die Befristungsvereinbarung ausdrücklich Gegenstand der schriftlichen Vereinbarung ist. Der Sachgrund – hier die Erprobung des Mitarbeiters – ist lediglich objektive Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Befristung und muss daher nicht schriftlich vereinbart werden.

Kerstin Fiedler/Martin Bonelli
IHK Darmstadt

Keine kürzere Kündigungsfrist für Arbeitgeber

LAG Hamm, Urteil v. 22.04.2004 (Az. 8 Sa 2051/03)

Nach § 622 Abs. 6 BGB dürfen die Arbeitsvertragparteien für die Kündigung durch den Arbeitnehmer keine längeren Kündigungsfristen vereinbaren als für die Kündigung durch den Arbeitgeber. Eine hiergegen verstoßende vertragliche Vereinbarung ist unwirksam, mit der Folge, dass für beide Parteien die längere Frist zur Anwendung kommt. Zu entscheiden hatte das Gericht über die Klage einer Arzthelferin. Nach dem zugrunde liegenden Arbeitsvertrag konnte die Klägerin den Vertrag nur mit einer Frist von sechs Wochen zum Quartalsende kündigen, während für den Arbeitgeber lediglich eine Frist von sechs Wochen zum Monatsende galt.

Am 14.06.2003 kündigte der Beklagte den Arbeitsvertrag der Klägerin zum 31.07.2003. Die Klägerin verlangte nun von ihm die Zahlung der Arbeitsvergütung für die Monate August und September 2003. Sie stütze ihre Klage darauf, dass die vertraglichen vereinbarten Kündigungsfristen wegen eines Verstoßes gegen § 622 Abs. 6 BGB unwirksam seien. Dies habe zur Folge, dass auch der Beklagte die für die arbeitnehmerseitige Kündigung vorgesehene Frist von sechs Wochen zum Quartalsende einhalten

müsse. Aus diesem Grund habe das Arbeitsverhältnis bis zum 30.09.2003 bestanden.

Der Beklagte vertrat hingegen die Auffassung, dass an die Stelle einer unwirksamen vertraglichen Regelung die gesetzliche Kündigungsfrist tritt.

Der Klage wurde in vollem Umfang stattgegeben. Die Richter entschieden, dass die im Arbeitsvertrag enthaltene unterschiedliche Regelung der Kündigungsfristen einen Verstoß gegen § 622 Abs. 6 BGB darstellt und deshalb unwirksam ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten folge hieraus nicht, dass an die Stelle der unwirksamen vertraglichen Regelung die kürzere gesetzliche Kündigungsfrist tritt. Vielmehr sei der Arbeitgeber bei einer Kündigung verpflichtet, die für eine Kündigung durch die Arbeitnehmerin vereinbarte längere Kündigungsfrist einzuhalten.

Das Gericht verweist in der Begründung außerdem auf die Vorschrift des § 89 Abs. 2 S. 2 HGB, der für die Rechtsverhältnisse von Handelsvertreter in vergleichbaren Fällen die Geltung der längeren Kündigungsfrist bestimmt. Hierbei werde dem Schutz des Handelsvertreters vor einer Kündigung mit kurzer Frist Vorrang vor dem Gesichtspunkt der Kündigungsfreiheit des Handelsvertreters eingeräumt. Die Richter gingen hier von einer vergleichbaren Interessenlage mit arbeitsrechtlichen Verhältnissen aus. In der arbeitsrechtlichen Praxis spiele die Eigenkündigung des Arbeitnehmers im Vergleich zu einer arbeitgeberseitigen Kündigung eine untergeordnete Rolle. Aus diesem Grund bewirkt eine ungleiche Kündigungsfrist tendenziell eine Benachteiligung des Arbeitnehmers. Der Fall, dass dem Arbeitnehmer seine Kündigungsfreiheit wichtiger erscheine, bleibt zwar bei dieser Betrachtung unberücksichtigt. Die Richter waren jedoch der Ansicht, dass dies ein untypischer Ausnahmefall sein, der sich nicht zur Maßstabbildung bei der Gesetzesauslegung eigne.

Martin Bonelli/Stephanie Zehfuß
IHK Darmstadt

Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit

BAG, Urteil v. 19.04.2005 (Az. 9 AZR 233/04)
Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch genommen haben, sind nicht gehindert, im Laufe der Elternzeit die Verringerung ihrer Arbeitszeit nach § 15 Abs. 5 bis Abs. 7 BErzGG zu beantragen. Das ist auch dann zulässig, wenn zunächst nur die völlige Freistellung von der vertraglichen Arbeit (Elternzeit) in Anspruch genommen und keine Verringerung der Arbeitszeit (Elternteilzeit) beantragt worden war.

Hat der Arbeitgeber für die Dauer der Elternzeit eine Vollzeitvertretung eingestellt, die nicht bereit ist, ihre Arbeitszeit zu verringern, und sind auch andere vergleichbare Mitarbeiter zu keiner Verringerung ihrer Arbeitszeit bereit, so kann sich der Arbeitgeber in der Regel auf dringende betriebliche Gründe berufen, die dem Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit entgegenstehen.

Im Streitfall hatte die Klägerin, die als Diätassistentin in Vollzeit in einem vom Beklagten betriebenen Krankenhaus tätig war, nach der Geburt ihres Kindes im Juni 2002 Elternzeit für die Zeit bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres ihres Kindes genommen. Im Januar 2003 beantragte sie die Verringerung ihrer wöchentlichen Arbeitszeit auf 15,4 Stunden. Der Beklagte lehnte dies mit der Begründung ab, er habe für die Dauer der Elternzeit einen Diätassistenten als Ersatz befristet bis zum Ende der Elternzeit eingestellt. Weder dieser noch ein anderer bei ihm beschäftigter Diätassistent habe sich auf Nachfrage dazu bereit erklärt, seine Arbeitszeit entsprechend zu reduzieren.

Die Vorinstanzen haben die Klage auf Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit abgewiesen. Die Klage blieb auch vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolglos.

Andrea Buhl-Kaiser
IHK Südlicher Oberrhein

Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach Abschluss der Elternzeit

BAG, Urteil v. 29.9.2004 (Az. 5 AZR 558/03)

Wenn ein Arbeitnehmer während der Elternzeit arbeitsunfähig erkrankt und die Krankheit nach dem Ende der Elternzeit andauert, hat er ab dem Ende der Elternzeit Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Die Zeit des Ruhens des Arbeitsverhältnisses während der Elternzeit wird auf den Sechs-Wochen-Zeitraum des § 3 Abs.1 S.1 EntFZG nicht angerechnet. Das gilt selbst dann, wenn die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bereits seit mehreren Monaten bestand. Während des Erziehungsurlaubs ruhen die beiderseitigen Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses. Erkrankt ein Arbeitnehmer während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses, wird die Zeit des Ruhens nicht auf den Sechs-Wochen-Zeitraum angerechnet. Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ist für das Arbeitsverhältnis, solange es ruht, unerheblich, da der Arbeitnehmer in dieser Zeit nicht zur Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet ist.

Diesem Ergebnis steht nach Ansicht des BAG auch nicht entgegen, dass der Arbeitnehmer dann durch die Entgeltfortzahlung finanziell besser steht als während der Jahre des Erziehungsurlaubs. Diese Tatsache beruhe nämlich gerade und ausschließlich darauf, dass der Erziehungsurlaub beendet und das Arbeitsverhältnis wieder aufgelebt sei. Darüber hinaus bestünde nach dem Ende der Elternzeit und dem damit zusammenhängenden Wiederaufleben des Arbeitsverhältnisses auch der soziale Schutzzweck der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wieder: Fällt die Arbeit eines Arbeitnehmers ausschließlich wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit zeitlich begrenzt aus, wird der Arbeitsverdienst gesichert.

Tatjana Neuwald
IHK München

Kein Schadensersatzanspruch gegen Arbeitgeber bei unterlassenem Hinweis auf unverzügliche Meldepflicht bei Arbeitsagentur

LAG Düsseldorf, Urteil v. 29.09.2004 (Az. 12 Sa 1323/04)

Arbeitnehmer, deren Arbeitslosengeld gemindert wird, weil sie sich nicht unverzüglich arbeitslos gemeldet haben (§ 140 SGB III, § 37 b SGB III), können vom Arbeitgeber keinen Schadensersatz verlangen. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber sie im Zusammenhang mit der Kündigung nicht auf die Verpflichtung zur unverzüglichen Arbeitslosmeldung hingewiesen hat (Informationsobliegenheit nach § 2 Abs. 2 Nr. § SGB III). Zwar wurde nach Inkrafttreten der Informationsobliegenheit die Meinung vertreten, dass Arbeitgeber sich schadensersatzpflichtig machen, wenn sie ihrer Hinweispflicht nicht nachkommen und gegen den Arbeitnehmer infolge der Nichtmeldung oder verspäteten Meldung Sanktionen verhängt werden. Gegen diese Auffassung wurde allerdings von Anfang an vorgebracht, dass es sich bei § 2 SGB III lediglich um eine Sollvorschrift handle, die keine Schadensersatzpflichten begründe.

Dies hat jetzt auch das Landesarbeitsgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung klargestellt: Bei der Vorschrift handle es sich um nicht mehr als einen Appell an den Arbeitgeber. Bestimmte Verhaltenspflichten würden dadurch genauso wenig begründet wie sozial- oder arbeitsrechtliche Sanktionen. Insbesondere werde die Arbeitnehmerpflicht zur unverzüglichen Meldung nicht auf den Arbeitgeber verlagert. Dabei wird sogar noch festgestellt, dass ein Verstoß gegen die Arbeitnehmerpflicht zur unverzüglichen Stellensuche ein so großes Eigenverschulden darstelle, so dass ein Mitverschulden des Arbeitgebers dahinter zurücktrete.

Tatjana Neuwald
IHK München

Dauerhafte Minderleistung kann Kündigung rechtfertigen

BAG, Urteil v. 11.12.2003 (Az. 2 AZR 667/02)

In einem anderen vom BAG entschiedenen Fall hat ein Lagerarbeiter die in einer Betriebsvereinbarung vereinbarte „Normalleistung“ über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr um 40% bis 50 % unterschritten. Vom Arbeitgeber wurde er in zwei Abmahnung

aufgefordert „wenigstens 100% zu leisten“. Da diese Aufforderungen erfolglos blieben, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis schließlich.

Nach Ansicht des BAG kann in einem solchen Fall sowohl eine verhaltens- als auch eine personenbedingte Kündigung in Betracht kommen: Verhaltensbedingt, wenn dem Arbeitnehmer bei der Schlechtleistung eine schuldhaftige Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann, weil er sein persönliches subjektives Leistungsvermögen nicht angemessen ausschöpft, um seine vertraglichen Vereinbarungen zu erfüllen. Ein Indiz dafür kann nach Auffassung der Richter eine längerfristige Unterschreitung der Durchschnittsleistung um mehr als ein Drittel sein. Gelingt es dem Arbeitnehmer darzulegen, dass er trotz allem sein Leistungsvermögen voll ausschöpfe, kommt eine personenbedingte Kündigung in Betracht, wenn die Leistungsschwäche schon einen längeren Zeitraum andauert und deshalb auch in Zukunft mit einer erheblichen Störung des Leistungsgleichgewichts zu rechnen ist.

Tatjana Neuwald
IHK München

Sozialauswahl muss sich nicht immer auf Teilzeitbeschäftigte mit unterschiedlichen Arbeitszeiten erstrecken

BAG, Urteil v. 15.7.2004 (Az. 2 AZR 376/03)

Liegt ein nachvollziehbares unternehmerisches Konzept zur Arbeitsgestaltung vor, wonach bestimmte Tätigkeiten bestimmten Arbeitszeiten zugeordnet sind, muss bei einer betriebsbedingten Kündigung zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten keine Sozialauswahl vorgenommen werden. Wie das BAG jetzt festgestellt hat gilt dieser Grundsatz auch für die soziale Auswahl zwischen Teilzeitbeschäftigten mit unterschiedlichen Arbeitszeiten:

Im vom BAG zu entscheidenden Fall, war einer Gebäudereinigungsfirma, bei der die Klägerin als Reinigungskraft beschäftigt war, für ein Objekt der Reinigungsauftrag gekündigt worden. In dem gekündigten Objekt war die von der Kündigung betroffene Arbeitnehmerin 28,75 Wochenstunden

tätig. Daneben betreute die Beklagte noch vier weitere Objekte. Dort fielen für die Mitarbeiterinnen aber jeweils nur zwischen 13,75 und 21 Arbeitsstunden pro Woche an. Die Reinigungskräfte waren jeweils nur in einem Objekt beschäftigt. Zwischen den Objekten aufgeteilte Dienste bestanden nicht. Die Beklagte kündigte allen in dem gekündigten Objekt tätigen Reinigungskräften. Dagegen machte eine gekündigte Arbeitnehmerin geltend, dass zwischen allen bei der Reinigungsfirma beschäftigten Arbeitnehmern, also auch denen, die in einem anderen Objekt beschäftigt sind, eine soziale Auswahl hätte getroffen werden müssen.

Dem ist das BAG nicht gefolgt: Nach ständiger Rechtsprechung sind Vollzeitkräfte und Teilzeitkräfte nämlich nur dann miteinander vergleichbar und damit in die Sozialauswahl einzubeziehen, wenn es dem Arbeitgeber lediglich um die Reduzierung eines Arbeitszeitvolumens geht, ohne dass organisatorische Entscheidungen über die Gestaltung der Arbeitszeit getroffen werden. Liegt dagegen ein nachvollziehbares unternehmerisches Konzept zur Arbeitszeitgestaltung vor, wonach bestimmten Tätigkeiten bestimmte Arbeitszeiten zugeordnet sind, sind Arbeitnehmer mit unterschiedlichen Arbeitszeiten nicht miteinander vergleichbar. Diese Grundsätze gelten nicht nur für das Verhältnis von Vollzeitbeschäftigten zu Teilzeitbeschäftigten, sondern auch für Teilzeitbeschäftigte mit unterschiedlichen Arbeitszeiten. Das gebietet die nahezu identische Interessenlage.

Im zu entscheidenden Fall, hat das BAG angenommen, dass die beklagte Reinigungsfirma eine dahingehende organisatorische Entscheidung getroffen hatte, keine "geteilten Dienste" einzurichten, sondern ihre Mitarbeiterinnen lediglich in je einem Objekte zu beschäftigen. Deshalb seien die in anderen Objekten als die gekündigte Arbeitnehmerin eingesetzten Reinigungskräfte mit dieser nicht vergleichbar und mussten nicht in die Sozialauswahl einbezogen werden.

Tatjana Neuwald
IHK München

Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall bei vorangegangenenm Ausbildungsverhältnis

BAG, Urteil v. 20.08.2003 (Az. 5 AZR/02)

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass ein Auszubildender, der im Anschluss an das Ausbildungsverhältnis in ein Arbeitsverhältnis übernommen wird, im Krankheitsfall keine neue Wartezeit nach § 3 Abs. 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes gegen sich gelten lassen muss.

§ 3 des Entgeltfortzahlungsgesetzes gibt dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Der Anspruch entsteht allerdings erst dann, wenn der Arbeitnehmer vier Wochen lang ununterbrochen beim Arbeitgeber beschäftigt war.

Das Gericht hatte zu beurteilen, ob ein Angestellter, der zuvor im gleichen Betrieb die Ausbildung erfolgreich absolviert hatte, Anspruch auf Entgeltfortzahlung hat, wenn er während der ersten vier Wochen als Facharbeiter krank wird. Es kam zu dem Ergebnis, dass in diesem Fall Arbeitsverhältnis und Berufsausbildungsverhältnis gleichgesetzt und als Einheit behandelt werden müssen.

Das BAG argumentierte u. a. mit § 3 Abs. 2 BBiG, wonach auf den Berufsausbildungsvertrag im Grundsatz das für den Arbeitsvertrag geltende Recht Anwendung findet. Dazu gehört auch das Entgeltfortzahlungsgesetz, das in § 12 Abs. 1 S. 2 BBiG ausdrücklich erwähnt ist. Ein Blick auf das Bundesurlaubsgesetz unterstreicht diese Argumentation: Wenn das Ausbildungsverhältnis in ein Arbeitsverhältnis übergeht, sind beide urlaubsrechtlich als Einheit zu betrachten.

Dr. Bettina Wurster
DIHK Berlin

Raus aus der linken Tasche und rein in die rechte Tasche Das neue Alterseinkünftegesetz

Zum 01.01.2005 ist das neue Alterseinkünftegesetz in Kraft getreten. Kern

der Regelung ist ein Systemwechsel zur nachgelagerten Besteuerung vor allem bei der gesetzlichen Rente, vereinzelt auch bei der staatlich geförderten privaten Altersvorsorge. Die Konsequenzen der Neuorientierung sind eindeutig: Ohne Eigeninitiative drohen insbesondere der jüngeren Generation von heute für ihren dritten – den so genannten goldenen – Lebensabschnitt enorme finanzielle Einbußen.

Ein höheres Nettogehalt in der Arbeitsphase und stärkere Abzüge in der Rentenphase – so lautet die Kurzformel für das Prinzip der nachgelagerten Rentenbesteuerung. Damit folgt die Reform einer inneren Logik: Den Jüngeren wird reiner Wein eingeschenkt, dass sie nicht mehr die gesetzlichen Netto-Renten heutiger Ruheständler erwarten können. Auch wenn das Alterseinkünftegesetz für steuerliche Laien eine nur schwer verdauliche Kost darstellt, wird es finanziell – in Euro und Cent gerechnet – wohl eher auf ein Nullsummenspiel hinauslaufen. So werden die allmählich steigenden Steuervorteile durch den schärferen Zugriff des Finanzamts im Rentenalter wieder ausgeglichen.

Das Alterseinkünftegesetz betrifft sowohl die gesetzliche Rente als auch die private Vorsorge. Das Positive aus der Sicht der Arbeitnehmer und künftigen Rentner: Ab dem kommenden Jahr werden die Beiträge zur gesetzlichen und teilweise auch für die private Altersvorsorge allmählich vom Zugriff des Fiskus befreit. Diese Änderung erstreckt sich über die nächsten 20 Jahre. Ab dem Jahr 2025 wird das Finanzamt jährlich 20 000 Euro Ausgaben pro Person für die Altersvorsorge steuersparend akzeptieren. Eheleute dürfen dann 40 000 Euro mit dem Fiskus abrechnen. Doch bis dahin ist es noch ein weiter Weg. Ab dem kommenden Jahr genehmigt die Finanzverwaltung schon einmal 60 Prozent – umgerechnet 12 000 Euro – des künftig maximalen Abzugsbetrags. Die Steuersparquote steigt dann jährlich um zwei Prozentpunkte, bis im Jahr 2025 der volle Steuervorteil genutzt werden kann.

Verbesserung des Sonderausgabenabzugs für Altersvorsorgebeiträge	
Jahr	Prozentsatz

2005	60
2006	62
2007	64
2008	66
2009	68
2010	70
2011	72
2012	74
2013	76
2014	78
2015	80
2016	82
2017	84
2018	86
2019	88
2020	90
2021	92
2022	94
2023	96
2024	98
2025	100
Quelle: Bundesministerium der Finanzen	

Eigens zu diesem Zweck wird die „Rürup-Rente“ installiert – benannt nach dem Wirtschaftsweisen und Berater der Bundesregierung Bert Rürup. Sie ergänzt die mittlerweile legendäre, aber funktionsuntüchtige „Riester-Rente“, die sich zu einem totalen Flop entwickelt hat. Sollte nach der steuerlichen Anrechnung des eigenen und des Arbeitgeberanteils zur gesetzlichen Rentenversicherung noch individueller Spielraum bestehen, können die Versicherten ihre Beiträge zur „Rürup-Rente“ ganz oder teilweise mit dem Finanzamt abrechnen und so ein staatlich gefördertes oder privates Vorsorgekapital aufbauen. Davon profitieren alle Arbeitnehmer, Selbständige aber noch mehr. Sie sind in der Regel nicht Pflichtmitglieder der gesetzlichen Rentenversicherung, so dass sie den vollen steuersparenden Abzugsbetrag bei der privaten Altersvorsorge nutzen können.

Insgesamt wird aber wohl lediglich die linke mit der rechten Tasche ausgetauscht, weil es die Steuervorteile nicht kostenlos gibt. Denn bereits ab dem kommenden Jahr werden 50 Prozent der gesetzlichen Rente besteuert. Die steuerpflichtige Quote des amtlichen Ruhegeldes steigt bis zum Jahr 2020 jährlich um zwei Prozentpunkte, danach um einen Prozentpunkt, so dass die

staatliche Altersversorgung ab dem Jahr 2040 in voller Höhe dem Zugriff des Finanzamts unterliegt. Betroffen sind davon jeweils die Neurentner. Sich bereits im Ruhestand befindliche Personen dürfen den einmal erreichten Steuerfreibetrag über die Jahre konservieren.

Schrittweiser Übergang zu einem einheitlichen System der nachgelagerten Besteuerung	
Jahr des Rentenbeginns	Besteuerungsanteil in v. H.
bis 2005	50
ab 2006	52
2007	54
2008	56
2009	58
2010	60
2011	62
2012	64
2013	66
2014	68
2015	70
2016	72
2017	74
2018	76
2019	78
2020	80
2021	81
2022	82
2023	83
2024	84
2025	85
2026	86
2027	87
2028	88
2029	89
2030	90
2031	91
2032	92
2033	93
2034	94
2035	95
2036	96
2037	97
2038	98
2039	99
2040	100
Quelle: Bundesministerium der Finanzen	

Für die jüngere Generation von heute dürfte die steuerliche Neuorientierung mit unangenehmen Folgen verbunden sein. Wer beispielsweise in 35 Jahren aus dem Erwerbsleben ausscheiden möchte, wird auf Grund der Rentenbesteuerung mit empfindlichen Versorgungslücken konfrontiert. Aktuelle Berechnungen zufolge müssen Ruheständler im Jahr 2040 – im Vergleich zur heutigen Situation – mit rund 40 Prozent weniger Rente (nach momentaner Kaufkraft) auskommen. Hierfür ist nicht nur die künftig vollständige Besteuerung der Altersversorgung verantwortlich. Negative Auswirkungen auf die Höhe des zukünftigen Rentenniveaus hat auch der in die Rentenformel eingebaute „Nachhaltigkeitsfaktor“. Durch ihn wird das Tempo des Rentenanstiegs in den nächsten Jahren gebremst. Vor allem Akademiker sind die großen Verlierer, da die langen Ausbildungszeiten nicht mehr zur Rentenberechnung herangezogen werden.

Und dann gibt es noch eine weitere Hiobsbotschaft für alle, die momentan Geld fürs Alter auf die hohe Kante legen möchten: Ebenfalls ab 2005 gelten verschärfte Regeln für die Besteuerung von Kapital-Lebensversicherungen. Die Policen verlieren weitgehend das über Jahrzehnte von der Branche mit allen Mitteln verteidigte Steuerprivileg. Auf dessen Grundlage können Versicherungsnehmer bislang die in der Ablaufleistung enthaltenen Überschüsse brutto für netto – also völlig von der Einkommensteuer befreit – kassieren. Verträge, die erst nach Silvester 2004 abgeschlossen werden, verlieren dieses Privileg mindestens zur Hälfte.

Dr. Jan Glockauer
IHK Hochrhein-Bodensee

Service-Telefon der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin

Im Zuge der Errichtung eines Informationszentrums hat die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) ein Service-Telefon eingerichtet. Fragen zur Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit werden unter der Rufnummer **0180/321 4 321** von den Mitarbeitern der BAuA von **Montag bis Freitag**

von 08:00 bis 16:30 Uhr beantwortet. Das Gespräch kostet **9 Cent pro Minute**.

Außerdem bearbeitet die Behörde auch Anfragen, die per E-Mail, Fax oder auf dem Postwege eingehen (Fax 0180/321 8 321; infozentrum@buaa.bund.de).

Weitere Informationen sind im Internet auf der Seite <http://www.buaa.de> zu erhalten.

Jörg Kensbock
IHK Stade

Literaturhinweise

Betriebsgröße und Arbeitsrecht

Zahlreiche arbeitsrechtliche Bestimmungen sind an die Betriebsgröße bzw. die Anzahl der Mitarbeiter gekoppelt. Prof. Dr. Peter Pulte aus Duisburg gibt in einem Aufsatz in der NWB Nr. 20 vom 10. Mai 2004, Seite 1521 – 1536 (Verlag Neue Wirtschaftsbriefe, Herner/Berlin, www.nwb.de) eine ausführliche Übersicht über die wesentlichsten Bestimmungen, die an die Betriebsgröße Rechtsfolgen knüpfen, wie beispielsweise zum Thema Betriebsrat, Kündigungsschutzgesetz, Kurzarbeit, Schwerbehinderte, Arbeitsschutz, Teilzeitanpruch sowie Aushang- und Bekanntmachungspflichten.

Kerstin Fiedler/Martin Bonelli
IHK Darmstadt

Dr. Peter Schrader, „Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge“, Betriebsberater 13/2005, S. 714-716

Stephan Altenburg/ Wolfgang v. Reinersdorff/
Thomas Leister,

- „Telekommunikation am Arbeitsplatz“ MMR (Multimedia und Recht) 3/2005, S. 135-149
- „Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte der Telekommunikation am Arbeitsplatz“ MMR 4/2005, S. 222-226

Michael Schmidl „Email-Filterung am Arbeitsplatz“

MMR 6/2005, S. 343-348

Dr. Christoph Abeln/ Dr. Olaf Meier, „Dienstwagen
– Entzug der Privatnutzung möglich?“
Arbeit und Arbeitsrecht 5/05, S. 264-271
(inkl. Muster zur Dienstwagenüberlassung)

Peter Stein, „Mindestkündigungsschutz außerhalb
des Kündigungsschutzgesetzes – praktische
Fragen der Darlegungs- und Beweislast“
Der Betrieb 22/2005, S. 1218-1222

Joachim Vetter, „Kündigungsprozesse richtig
führen – häufige Fehler aus der Sicht eines
Instanzrichters“
NZA Beilage 1/2005 zu Heft 10/2005, S. 64-79

Gabriele Mastmann/Bettina Offer, „Ausgewählte
Probleme der Leiharbeit“
Arbeit und Arbeitsrecht 6/2005, S. 330-335

Volker Stück, „Was der Entleiher beachten muss“
Arbeit und Arbeitsrecht 6/2005, S. 336-339

Dr. Wolf Hunold, „Rechtssicher befristen –
Rechtsprechung und Musterformulierungen“
Arbeit und Arbeitsrecht 6/2005, S. 343-347

Hildegard Reppelmund
DIHK