

Nr. 07 / Juli 2010

## **Newsletter-Arbeitsrecht**

### **In dieser Ausgabe:**

Ferienarbeit von Schülern und Studenten .....	2
Ferienjobs für Schüler sind sozialversicherungsfrei.....	2
Karenzentschädigung für den Arbeitnehmer .....	2
Urteil gegen Minigehalt – Lohndumping ist strafbar.....	3
Urlaubsrecht/Schwerbehindertenrecht .....	3
Umfang eines Wettbewerbsverbotes bei einer Hilfstätigkeit.....	3
Schwarzgeldabrede ist keine arbeitsrechtliche Nettolohnabrede .....	4
Abgeltung aufgrund Arbeitsunfähigkeit nicht gewährten Urlaubs .....	4
Europäischer Gerichtshof entscheidet über Auskunftsanspruch bei abgelehnter Bewerbung .....	4
EU-Elternurlaubsrichtlinie - kein Umsetzungsbedarf für Deutschland .....	5
BAG: Schadensersatz wegen unrichtiger Arbeitgeberauskunft .....	5
LAG Düsseldorf: Urlaubsübertragung bei Arbeitsfähigkeit .....	5
Arbeitsvertragsrecht/Gleichbehandlung.....	6
Befristeter Arbeitsvertrag.....	6
LAG Nürnberg: Konkludente Vertragsänderung .....	6
LAG Baden-Württemberg: Aufteilung der Pflegezeit in mehrere getrennte Zeitabschnitte .....	6
BAG: Befristung wegen vorübergehenden Bedarfs .....	6
Kündigung wegen religiöser Bekundung mit Kopftuch .....	6
Fristlose Kündigung wegen vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit .....	7
Lehrling wegen mangelnder Eignung in der Probezeit gekündigt.....	7
Arbeitnehmer muss Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes darlegen.....	8
Kein Betriebsübergang bei grundlegender Änderung der Funktion .....	8
Gleichbehandlungsgrundsatz bei Entgelterhöhung beachten .....	8
Unwirksame Kündigung wegen privater Internetnutzung am Arbeitsplatz.....	9
Veranstaltungen .....	9
„FIT FÜR ... die Lösung von steuerlichen Problemen“ .....	9

## **Ferienarbeit von Schülern und Studenten**

Die Sommerferien stehen an und sie sind für viele Schüler und Studenten die Gelegenheit, sich nebenher etwas hinzuzuverdienen. Unternehmer sind gut beraten, sich vorher zu informieren, welche Regelungen zu beachten sind. So haben noch nicht volljährige Arbeitnehmer die Einwilligung ihrer Eltern vorzulegen. Schüler mit Vollzeitschulpflicht bis 15 Jahre dürfen nicht beschäftigt werden. Schüler mit Vollzeitschulpflicht, die über 15 Jahre alt sind, dürfen höchstens vier Wochen im Jahr während der Schulferien, maximal fünf Tage pro Woche beschäftigt werden. Täglich dürfen Jugendliche nicht länger als acht Stunden arbeiten, Pause nicht mitgerechnet. Der Ferienjob darf grundsätzlich nur zwischen 6.00 Uhr morgens und 20.00 Uhr abends ausgeführt werden. Die vorgeschriebene Ruhepause bei einer täglichen Arbeitszeit von viereinhalb bis sechs Stunden betragen 30 Minuten. Bei mehr als sechs Stunden muss eine Pause von einer Stunde gewährt werden. Samstags sowie an Sonn- und Feiertagen ist der Ferienjob tabu. Eine Ausnahme besteht nur teilweise für Krankenhäuser, Gaststätten und in der Landwirtschaft. Nähere Infos zur Beschäftigung von Schülern und Studenten können Sie auf der Homepage [www.saarland.ihk.de](http://www.saarland.ihk.de) unter der Kennzahl 891 einsehen.

## **Ferienjobs für Schüler sind sozialversicherungsfrei**

Bald stehen sie wieder an: die Schulferien. Viele Schüler nutzen die Zeit, um einen Ferienjob anzunehmen. Frage für den Unternehmer: Muss er den Schüler für diese Aushilfstätigkeit bei der Krankenkasse anmelden und muss er für die Schüler Beiträge abführen?

Bei den Ferienjobs handelt es sich im Normalfall um so genannte „kurzfristige“ Beschäftigungen. Diese sind im Voraus längstens für eine Zeit von zwei Monaten oder 50 Arbeitstagen innerhalb eines Kalenderjahres befristet. Diese Frist wird in den großen Ferien nicht überschritten. Für eine derartig kurzfristige Beschäftigung brauchen keine Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung abgeführt zu werden. Dennoch muss eine Anmeldung für kurzfristig Beschäftigte, also Schüler, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bei der Krankenkasse erfolgen. Ebenso muss die Beendigung der Aushilfsbeschäftigung bei der gewählten Krankenkasse auch gemeldet werden.

Ist der Schüler nicht nur während der großen Ferien, sondern auch darüber hinaus immer wieder im Unternehmen beschäftigt, so kommt eine „geringfügig entlohnte“ Beschäftigung mit einem Arbeitsentgelt bis zu 400,00 € monatlich in Frage. Für eine solche geringfügig entlohnte Beschäftigung muss der Arbeitgeber die Pauschalbeiträge zahlen, wie bei jedem anderen Minijob auch. Zusätzlich müssen die Umlagen U1 und U2 abgeführt und für den beschäftigten Schüler eine Versicherungsnummer beim zuständigen Rentenversicherungsträger beantragt werden, sofern er noch keine hat. Die Anmeldung des geringfügig beschäftigten Schülers muss bei der Deutschen Rentenversicherung-Knappschaft-Bahn-See, Verwaltungsstelle Cottbus, durchgeführt werden. Dort erfolgt auch dann die Abmeldung.

## **Karenzentschädigung für den Arbeitnehmer**

Das Bundesarbeitsgericht entschied mit seinem Urteil vom 21.04.2010 - AZ: 10 AZR 288/09 - dass der Anspruch des Arbeitnehmers auf Karenzentschädigung nicht voraussetzt, dass er das vertraglich eingeräumte Wettbewerbsverbot insgesamt beachtet. Vielmehr genügt die Einhaltung des verbindlichen Teils des Wettbewerbsverbots.

Dem Urteil lag der Fall zugrunde, dass ein Mitarbeiter bei seinem Ausscheiden aus einem produzierenden Unternehmen das allgemein gehaltene Wettbewerbsverbot unterschrieb, nicht für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu sein. Das Arbeitgeberunternehmen produzierte Fenster und Türen. In der Folgezeit wurde der frühere Arbeitnehmer als Handelsvertreter für einen Fachhändler tätig, der Türen und Fenster gegenüber dem Endverbraucher vertrieb. Das BAG kam zu dem Ergebnis, dass das Wettbewerbsverbot nicht den früheren Arbeitgeber davor berechtigtweise schützen sollte, dass der Mitarbeiter Fenster und Türen direkt an den End-

verbraucher vertreibt. Insoweit war vielmehr nur als verbindlich anzusehen, dass der frühere Arbeitnehmer nicht für ein produzierendes Konkurrenzunternehmen direkt tätig wird. Da dies vorliegend nicht der Fall war, gab das BAG dem früheren Mitarbeiter Recht: Er hat einen Anspruch auf die vereinbarte Karenzentschädigung, da er das Wettbewerbsverbot in seinem verbindlichen Teil beachtet hatte.

### **Urteil gegen Minigehalt – Lohndumping ist strafbar**

Firmen, die gegen den Mindestlohn verstoßen, machen sich künftig strafbar. Dies entschied das Landgericht Magdeburg. Folgende Fakten lagen dem Urteil zugrunde:

Gebäudereinigern im Westen stehen derzeit mindestens 8,40 € an Lohn zu, im Osten sind es 6,83 €. Diese Lohnuntergrenzen sind für Firmen Pflicht. Die beklagte Reinigungsfirma zahlte unterhalb dieser Lohngrenze, zum Teil Stundenlöhne um 1 €. Erstmals wertete nun das Landgericht Magdeburg die Missachtung der gesetzlich festgelegten Lohnuntergrenzen als Straftat. Da im zu entscheidenden Fall Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung nur aus dem tatsächlich gezahlten Lohn und nicht nach dem Mindestlohn abgeführt wurden, sah die Staatsanwaltschaft den Tatbestand des Vorenthaltens und Veruntreuung von Arbeitsentgelt als erfüllt an. Das Gericht folgte dieser Sichtweise und verurteilte den Chef der Reinigungsfirma zu einer Geldstrafe. Nun müssen Arbeitgeber, die sich nicht an verbindlich festgesetzte Mindestlöhne halten, nicht nur mit Bußgeldern wie bisher, sondern auch mit Geld- oder sogar Freiheitsstrafen rechnen.

(LG Magdeburg, AZ: 21 NS 17/09)

### **Urlaubsrecht/Schwerbehindertenrecht**

Der Schwerbehindertenzusatzurlaub aus § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX ist ebenso wie der Mindesturlaub nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses abzugelten, wenn der Zusatzurlaub nicht gewährt werden konnte, weil der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt war.

Die deutschen Gerichte sind nach Art. 20 Abs. 3 GG gehalten, den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu beachten. Die langjährige Rechtsprechung der Urlaubssenats des BAG, die seit 1982 vom Verfall von Urlaubs-(abgeltungs)ansprüchen bei bis zum Ende des Übertragungszeitraums fortdauernder Arbeitsunfähigkeit ausging, war geeignet, Vertrauen der Arbeitgeberseite auf den Fortbestand dieser Rechtsprechung zu begründen. Mit Ablauf der Umsetzungsfrist für die erste Arbeitszeitrichtlinie 93/104/EG am 23.11.1996 trat eine wesentliche Änderung ein. Danach entfiel die Vertrauensgrundlage. Seit dem 24.11.1996 war das Vertrauen von Arbeitgebern auf die Fortdauer der bisherigen, zum nationalen Recht ergangenen Rechtsprechung nicht länger schutzwürdig. (BAG-Urteil vom 23.03.201 - Az.: 9 AZR 128/09)

### **Umfang eines Wettbewerbsverbotes bei einer Hilfstätigkeit**

Das BAG hat mit Urteil vom 24.03.2010 - Az.: 10 AZR 66/09 - über den Umfang eines Wettbewerbsverbotes bei einer Hilfstätigkeit entschieden. Grundsätzlich hält das BAG an seiner Rechtsprechung fest, dass es dem Arbeitnehmer grundsätzlich untersagt ist, während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses eine Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers aufzunehmen. Dies gilt auch dann, wenn keine entsprechenden individual- oder kollektivrechtlichen Regelungen bestehen. Diese Verhaltenspflicht zu Rücksichtnahme auf die Rechte und Rechtsgüterinteressen der Vertragspartner ist ausdrücklich in § 241 Abs. 2 BGB geregelt. Damit findet diese Vorschrift auf jeden Arbeitsvertrag Anwendung. Diese Maßstäbe gelten grundsätzlich auch für die Ausübung von Nebentätigkeiten, etwa im Rahmen eines weiteren Arbeitsverhältnisses.

Der entscheidende Senat des BAG hat in diesem Urteil Bedenken angemeldet, ob ein solches Wettbewerbsverbot auch bei einer Hilfstätigkeit in Konkurrenzunternehmen anzuwenden ist. Nach der bisherigen Rechtsprechung war es für die Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen sich eine Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber als Konkurrenz auswirkt, unerheblich, auf welche Art und Weise der Arbeitnehmer den auch im Tätigkeitsbereich seines Hauptarbeitgebers aktiven Konkurrenten unterstützt, sofern der Nebentätigkeit nicht ausnahmsweise von vorneherein jegliche unterstützende Wirkung abgesprochen werden kann. Der entscheidende Senat ist der Ansicht, dass die Reichweite des Wettbewerbsverbotes auf unmittelbare Konkurrenz-tätigkeit beschränkt werden muss und bloße Hilfstätigkeiten ohne Wettbewerbsbezug nicht erfasst werden. In dem zu entscheidenden Fall wurde die Reichweite des Wettbewerbsverbots letztendlich nicht näher definiert, da ein Tarifvertrag die Wettbewerbshandlung selbst regelte. Abzuwarten bleibt, ob sich die Rechtsprechung zur Reichweite und Umfang des Wettbewerbsverbotes nunmehr ändert.

### **Schwarzgeldabrede ist keine arbeitsrechtliche Nettolohnabrede**

Das BAG hat mit Urteil vom 17.03.2010 - Az.: 5 AZR 301/09 - entschieden, dass mit einer Schwarzgeldabrede die Arbeitsvertragsparteien bezwecken, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu hinterziehen, nicht jedoch deren Übernahme durch den Arbeitgeber. Gesetzlich (§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV) ist geregelt, dass bei einem illegal beschäftigten Arbeitnehmer im Rahmen der Berechnung der nachzufordernden Gesamtsozialversicherungsbeiträge ein Netto-Arbeitsentgelt als vereinbart gilt. Diese Fiktion betrifft aber nur das Sozialversicherungsrecht. Arbeitsrechtlich führt dies nicht zu einer Nettolohnabrede. Mit der Schwarzgeldabrede ist nur diese nichtig, jedoch nicht der Arbeitsvertrag insgesamt.

### **Abgeltung aufgrund Arbeitsunfähigkeit nicht gewährten Urlaubs**

Das LAG Schleswig-Holstein entschied: Keine abweichende Behandlung übergesetzlichen Urlaubs allein aufgrund abweichender Regelung zur Urlaubsdauer - Bei Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit über 31. März hinaus verfällt auch übergesetzlicher Urlaub nicht. Im Einzelnen hielt das Gericht fest:

Aus einer einzelvertraglichen Vereinbarung, die bezüglich Urlaub nur regelt, dass der Vertragspartner einen Urlaub von 30 Arbeitstagen jährlich erhält, ergibt sich keine Differenzierung zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und vertraglichem Mehrurlaub.

Enthält eine arbeitsvertragliche Urlaubsregelung keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitsvertragsparteien den vertraglichen Mehrurlaub vom gesetzlichen Mindesturlaub abkoppeln wollten, verfällt auch der übergesetzliche Mehrurlaub nicht bei Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit am 31.03. des Folgejahres. (LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 17.02.2010 - Az.: 3 Sa 410/09)

### **Europäischer Gerichtshof entscheidet über Auskunftsanspruch bei abgelehnter Bewerbung**

Seit Inkrafttreten des AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) geben viele Arbeitgeber nach durchgeführten Bewerbungsgesprächen keine detaillierten Auskünfte mehr an die abgelehnten Bewerber. Hintergrund ist, dass nach § 15 Abs. 2 AGG ein abgelehnter Stellenbewerber einen Entschädigungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber erheben kann, wenn er aus diskriminierenden Gründen abgelehnt wurde. Das Bundesarbeitsgericht hat nun dem EuGH die Frage vorgelegt, ob ein geeigneter aber abgelehnter Bewerber Auskunft darüber verlangen kann, ob der Arbeitgeber einen anderen Bewerber eingestellt hat und ggf. aufgrund welcher Kriterien die Einstellung erfolgt ist. Die Entscheidung des EuGH, die noch aussteht, wird für eine Vielzahl arbeitsgerichtlicher Verfahren richtungsweisend sein, bei der eine Benachteiligung im Bewerbungsverfahren behauptet wird. Sollte der EuGH einen Auskunftsanspruch des abgelehnten

Bewerbers bejahen, müsste der Arbeitgeber mögliche Indizien für eine Diskriminierung im Prozess selbst liefern. Es wäre jedem Arbeitgeber dann besonders zu raten, alle Unterlagen aufzubewahren, bis die Klagefrist (zwei Monate) für die Erhebung des Entschädigungsanspruches abgelaufen sind.

### **EU-Elternurlaubsrichtlinie - kein Umsetzungsbedarf für Deutschland**

Die durch die Sozialpartner überarbeitete EU-Elternurlaubsrichtlinie ist im März 2010 im Amtsblatt veröffentlicht worden. Die Mitgliedstaaten müssen die Richtlinie innerhalb von zwei Jahren in nationales Recht umsetzen. In Deutschland besteht allerdings kein Umsetzungsbedarf, da die Vorgaben der geänderten Richtlinie bereits erfüllt werden.

Die wichtigsten Änderungen der Richtlinie sind:

- die Erhöhung der Dauer des Elternurlaubs von drei auf vier Monate für jeden Elternteil; mindestens einer der vier Monate ist nicht übertragbar auf den anderen Elternteil
- die Klarstellung, dass Elternurlaub allen Beschäftigten offensteht, unabhängig von der Art ihres Arbeitsvertrages (z. B. Teilzeit und Befristung)
- das Recht der Arbeitnehmer, bei der Rückkehr nach dem Elternurlaub Änderungen ihrer Arbeitszeiten und/oder ihres Arbeitszeitarrangements für eine bestimmte Dauer beantragen zu können; Arbeitgeber prüfen und beantworten solche Anträge unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer
- die ausdrückliche Erwähnung des Schutzes gegen jede Form der Benachteiligung, die durch die Inanspruchnahme des Rechts auf Elternurlaub bedingt ist.

Das deutsche Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) erfasst bereits alle Änderungen. Das BEEG gewährt einen Zeitraum von maximal drei Jahren Elternzeit pro Elternteil. Nach deutschem Recht haben bereits heute alle Arbeitnehmer - also auch die Teilzeitbeschäftigten - einen Anspruch auf Elternzeit. Arbeitszeitarrangements können im Rahmen von Elternteilzeit gem. § 16 BEEG oder von § 8 TzBfG gestaltet werden. Benachteiligungsverbote sind im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geregelt.

### **BAG: Schadensersatz wegen unrichtiger Arbeitgeberauskunft**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 04.05.2010 - 9 AZR 184/09 - wie folgt: Der Arbeitgeber hat gegenüber seinen Arbeitnehmern die vertragliche Nebenpflicht, keine falschen Auskünfte zu erteilen. Entsteht dem Arbeitnehmer durch eine schuldhaft erteilte unrichtige Auskunft ein Schaden, kann der Arbeitgeber zum Schadensersatz verpflichtet sein. Während der Freistellungsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Blockmodell wird die für den Bewährungsaufstieg nach § 23a BAT-O notwendige Bewährungszeit unterbrochen. Wer nicht arbeitet, kann sich nicht bewähren. Der Bewährungsaufstieg steht dem Kläger auch nicht als Schadensersatzanspruch zu. Zwar erteilte das beklagte Land eine unrichtige Rechtsauskunft dahingehend, dass Altersteilzeit auch bei Blockmodellen für die Freistellungsphase nicht zur Verlängerung von Aufstiegszeiträumen führe. Der Kläger hat vorliegend jedoch nicht ausreichend dargelegt, dass er ohne die Pflichtverletzung des beklagten Ladens am Bewährungsaufstieg hätte teilnehmen können.

### **LAG Düsseldorf: Urlaubsübertragung bei Arbeitsfähigkeit**

Das LAG entschied in seinem Urteil vom 31.03.2010 - 12 Sa 1512/09 - wie folgt: Nach dem Urteil des EuGH vom 10.09.2009 - C-277/08; Rs. Vicente Pereda - (R/W 2010, 162) ist § 7 ABs. 3 BurlG im Licht der Richtlinie 2003/88/EG unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass der gesetzliche Anspruch auf vierwöchigen Erholungsurlaub weder auf das Ende des Kalenderjahres noch auf das Ende des Übertragungszeitraums befristet ist. Der Anspruch besteht demzufolge auch im Falle der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers fort (in diesem Sinne schon LAG Baden-Württemberg 12.04.1967, BB 1967, 757); der Urlaub ist dann auszuzahlen.

### **Arbeitsvertragsrecht/Gleichbehandlung**

Ältere Arbeitnehmer, die ein Arbeitgeber generell von einem Personalabbau ausnimmt, werden grundsätzlich auch dann nicht i. S. von § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG unmittelbar gegenüber jüngeren Arbeitnehmern benachteiligt, wenn der Personalabbau durch freiwillige Aufhebungsverträge unter Zahlung attraktiver Abfindungen erfolgen soll.  
(BAG-Urteil vom 25.02.2010 - 6 AZR 911/08)

### **Befristeter Arbeitsvertrag**

Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags wegen eines nur vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG liegt nicht vor, wenn dem Arbeitnehmer Daueraufgaben übertragen werden, die von dem in der Dienststelle beschäftigten Stammpersonal wegen einer von vornherein unzureichenden Personalausstattung nicht erledigt werden können.  
(BAG-Urteil vom 17.03.2010 - 7 AZR 640/08)

### **LAG Nürnberg: Konkludente Vertragsänderung**

Das LAG entschied in seinem Urteil vom 15.12.2009 - 7 Sa 204/09 - wie folgt: Eine vom Arbeitgeber veranlasste Änderung der vertraglichen Bedingungen ist nur dann als konkludente Vertragsänderung anzusehen, wenn über das Schweigen des Arbeitnehmers hinaus weitere Umstände vorliegen, die den Schluss zulassen, der Arbeitnehmer sei mit der Änderung einverstanden. Die widerspruchslöse Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses kann ein solcher Umstand sein.

### **LAG Baden-Württemberg: Aufteilung der Pflegezeit in mehrere getrennte Zeitschnitte**

Das LAG entschied in seinem Urteil vom 31.03.2010 - 20 Sa 87/09 - wie folgt: Das Pflegezeitgesetz lässt nach § 4 Abs. 1 PflegeZG nur eine einmalige Pflegezeitnahme mit unmittelbarer anschließender Verlängerungsmöglichkeit, nicht aber eine Aufteilung der Pflegezeit in mehrere getrennte Abschnitte zu.

### **BAG: Befristung wegen vorübergehenden Bedarfs**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 17.03.2010 - 7 AZR 640/08 - wie folgt: Die Befristung eines Arbeitsvertrags kann nicht auf § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG gestützt werden, wenn an der Beschäftigung des Arbeitnehmers tatsächlich ein Dauerbedarf besteht. Dies kann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer zum Abbau unerledigt gebliebener Arbeiten im Bereich der Daueraufgaben des Arbeitgebers eingestellt wird, die wegen einer von vornherein zu geringen Personalausstattung der Dienststelle entstanden sind. Ein Befristung nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG setzt voraus, dass die für die befristete Beschäftigung bereitgestellten Haushaltsmittel, aus denen der Arbeitnehmer vergütet wird, für eine Aufgabe von vorübergehender Dauer vorgesehen sind und sich dies aus der haushaltsrechtlichen Vorschrift, mit der die Haushaltsmittel ausgebracht sind, selbst ergibt.

### **Kündigung wegen religiöser Bekundung mit Kopftuch**

Verstößt eine Lehrerin gegen das Verbot religiöser Bekundung und trägt ein Kopftuch, rechtfertigt das nach Abmahnung eine verhaltensbedingte Kündigung. Das gilt auch dann, wenn die Lehrerin im Unterricht ausschließlich muslimische Kinder unterrichtet. Das hat das Bundesar-

beitsgericht im Fall einer türkischstämmigen Lehrerin in Nordrhein-Westfalen entschieden, die muttersprachlichen Unterricht in türkischer Sprache erteilte und sich weigerte, auf das Tragen ihres Kopftuches im Unterricht zu verzichten. Nach erfolgloser Abmahnung sprach das Land eine fristgemäße Kündigung aus. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass nach dem in Nordrhein-Westfalen geltenden Neutralitätsverbot (vgl. § 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NRW) Lehrer in der Schule keine religiösen Bekundungen abgeben dürfen, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern zu beeinträchtigen oder den religiösen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Gegen diese Bestimmung habe die Lehrerin verstoßen. Dass sie ausschließlich muslimische Kinder unterrichte und diese freiwillig am Unterricht teilnähmen, ändere daran nichts. Vielmehr gewinne die religiöse Neutralität gerade dort Bedeutung, wo ihre Verletzung als religiöse Parteinahme gewertet werden könne. Die Lehrerin könne auch keinen Vertrauensschutz mit der Begründung beanspruchen, sie sei vor der Schaffung der gesetzlichen Regelung 2006 in den Schuldienst getreten. Die bloße Annahme, rechtlich bleibe alles unverändert, sei rechtlich nicht geschützt.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Dezember 2009; Az.: 2 AZR 55/09)

### **Fristlose Kündigung wegen vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit**

Bleibt ein Arbeitnehmer unter Vorlage eines Attests der Arbeit fern und nimmt die Lohnfortzahlung in Anspruch, obwohl er die Krankheit nur vortäuscht, rechtfertigt das eine fristlose Kündigung. Das hat das Landesarbeitsgericht Hessen im Fall eines Krankenpflegers in einem Krankenhaus entschieden, der nach Vorlage des Krankheitsattests gegenüber einem Mitarbeiter erklärt hatte, er sei psychisch und physisch topfit, allerdings nicht für den Arbeitgeber. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass das ärztliche Attest einen hohen Beweiswert habe, weil es gesetzlich vorgesehen und der wichtigste Beweis für die Arbeitsunfähigkeit sei. Wenn der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit bezweifle, müsse er die gegen die Arbeitsunfähigkeit sprechenden Umstände darlegen und erforderlichenfalls beweisen. Gelingen es dem Arbeitgeber, den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erschüttern, habe der Arbeitnehmer die Aufgabe angesichts der Umstände, die gegen eine Arbeitsunfähigkeit sprächen, weiter zu substantiiieren, welche Krankheiten vorgelegen hätten und welche Verhaltensmaßregeln der Arzt gegeben habe. Dieser Verpflichtung sei der Arbeitnehmer vorliegend nicht nachgekommen. Damit stehe fest, dass die Erkrankung nur vorgetäuscht sei. Die fristlose Kündigung sei rechtmäßig, einer vorherigen Abmahnung habe es nicht bedurft, weil die Vertragswidrigkeit ohne weiteres erkennbar gewesen sei.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts Hessen vom 8. Februar 2010; Az.: 16 Sa 890/09)

### **Lehrling wegen mangelnder Eignung in der Probezeit gekündigt**

Kündigt ein Ausbildungsbetrieb seinem Lehrling während der Probezeit wegen mangelnder Eignung, ist diese Entscheidung vom Gericht lediglich auf Willkür oder Verstoß gegen das Maßregelungsverbot überprüfbar. Das hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg im Fall einer Auszubildenden entschieden, deren Arbeitgeber, ein Bezirksamt, ihr während der Probezeit wegen mangelnder Eignung kündigte. Der Ausbildungsbetrieb begründete dies unter anderem damit, dass die Auszubildende im Zusammenhang mit einer krankheitsbedingten Fehlzeit ihre Meldepflichten verletzt und ohne Absprache mit dem Arbeitgeber aus familiären Gründen für eine Woche in die Türkei gereist war. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass die Zustimmungsverweigerung des Personalrats zu der Kündigung unbeachtlich sei. Es sei nicht ersichtlich, dass der Arbeitgeber bei der von ihm vorgenommenen Eignungsbeurteilung einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt habe oder die Kündigung aus anderen Gründen unwirksam sein könne. Anhaltspunkte für Willkür oder Verstöße gegen das Maßregelungsverbot seien bei der Entscheidung nicht erkennbar.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 12. Mai 2010; Az.: 23 Sa 127/10)

### **Arbeitnehmer muss Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes darlegen**

Will ein Arbeitnehmer sich gegen eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung mit der Kündigungsschutzklage wehren, trägt er die Darlegungs- und Beweislast für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes. Das hat Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein im Fall eines Betriebshandwerkers entschieden, der im Rahmen des Prozesskostenhilfeverfahrens behauptet hatte, sein Arbeitgeber beschäftige regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer und die Sozialauswahl sei fehlerhaft. Nachdem der Arbeitgeber dies bestritten und die Arbeitnehmer namentlich benannt hatte, beschränkte sich der Gekündigte auf die Behauptung, der Arbeitgeber bilde zusammen mit einer anderen Firma einen gemeinsamen Betrieb. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass der Gekündigte die Darlegungs- und Beweislast für das Überschreiten des Schwellenwertes von zehn Arbeitnehmern trage. Hierbei dürften allerdings keine unzumutbar strengen Anforderungen gestellt werden. Der primären Darlegungslast sei genüge getan, wenn schlüssig vorgetragen werde, dass zum Kündigungszeitpunkt mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt würden. Aufgrund der Sachnähe obliege es dann dem Arbeitgeber, zum Umfang und der Struktur des Betriebs, den beschäftigten Personen und ihren arbeitsrechtlichen Vereinbarungen substantiiert vorzutragen. Vorliegend habe auf die Behauptung des Arbeitnehmers der Arbeitgeber die Arbeitnehmer namentlich benannt und die damit die Darlegung substantiiert bestritten. Darauf hin habe der Arbeitnehmer nicht dargelegt, dass die zweite Firma mehr als vier Arbeitnehmer beschäftige, mithin der Schwellenwert des Kündigungsschutzgesetzes (vgl. § 23 Abs. KSchG) erfüllt sei. Er habe damit seiner Darlegungslast nicht entsprochen, sodass die Prozesskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht insoweit zu Recht abgelehnt worden sei.

(Beschluss des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 16. März 2010; Az.: 6 Ta 43/10)

### **Kein Betriebsübergang bei grundlegender Änderung der Funktion**

Erfährt ein Unternehmen nach einer Stilllegung und anschließender Wiedereröffnung eine grundlegende Änderung des Funktions- und Zweckzusammenhangs, spricht das gegen einen Betriebsübergang mit der Folge, dass die Arbeitsverhältnisse der ehemaligen Arbeitnehmer nicht auf den Betriebsnachfolger übergehen. Das hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg im Fall eines Oberkellners in einem Gastronomiebetrieb entschieden. Das gewinnorientierte Gasthaus war nach Auslaufen des Pachtvertrags vom neuen Pächter als Integrationsunternehmen fortgeführt worden, wobei ein Teil des Personals wieder eingestellt wurde. Der Arbeitgeber kündigte dem als Chef vom Dienst eingestellten ehemaligen Oberkellner danach innerhalb der Probezeit. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass einem Betriebsübergang vorliegend eine grundlegende Änderung des Funktions- und Zweckzusammenhangs entgegenstehe. Es sei ein Gastronomie- und Hotelbetrieb in einen Integrationsbetrieb umgewandelt worden mit Änderung des Konzepts. Er sei nicht mehr auf Gewinnerzielung ausgerichtet sondern auf Förderung und Ausbildung behinderter Menschen. Auch wenn der Restaurant- und Hotelbetrieb äußerlich fortgeführt worden sei, habe sich der Funktions- und Zweckkontext grundlegend verändert.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 4. März 2010; Az.: 26 Sa 2407/09)

### **Gleichbehandlungsgrundsatz bei Entgelterhöhung beachten**

Behandelt ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer im Rahmen von Entgelterhöhungen unterschiedlich, ist das Maßregelungsverbot nicht verletzt, soweit der Arbeitgeber damit Unterschiede ausgleicht, die durch das frühere Einverständnis mit einer Gehaltsminderung durch längere Arbeitszeit entstanden sind. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Arbeitnehmerin im Einzelhandel entschieden, deren Arbeitgeber seine Arbeitnehmer um Zustimmung zur Arbeitszeitverlängerung von 37,5 auf 38,5 und später auf 40 Stunden gebeten hatte. Später erhielten die Mitarbeiter, die diese Zustimmung gegeben hatten, diverse Vergünstigungen wie Personalrabatte



auf reduzierte Ware, zusätzlichen Personalkauf sowie eine Lohnerhöhung. Eine Arbeitnehmerin, die der Arbeitszeitverlängerung nicht zugestimmt hatte, forderte ebenfalls die Lohnerhöhung. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass es dem Arbeitgeber verwehrt sei, bei Erhöhung von Arbeitsentgelten einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen aus unsachlichen Gründen auszuschließen. Sofern die begünstigten Arbeitnehmer vorher eine Gehaltsreduzierung hingenommen hätten, könne eine Ungleichbehandlung nur dann bestehen, wenn entweder vor der Gehaltserhöhung keine Gehaltsunterschiede bestanden oder durch die Gehaltsanpassung eine Überkompensierung erfolgt sei. Diese Voraussetzungen seien vorliegend nicht gegeben, die unterschiedliche Behandlung sei daher gerechtfertigt.  
(Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17. März 2010; Az.: 5 AZR 168/09)

### **Unwirksame Kündigung wegen privater Internetnutzung am Arbeitsplatz**

Auch wenn eine Mitarbeiterin schriftlich erklärt hat, das Internet nur zu dienstlichen Zwecken zu nutzen, rechtfertigt das Surfen am Arbeitsplatz ohne Weiteres noch nicht die ordentliche Kündigung. Dies geht aus einer Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 26.02.2010 - 6 Sa 682/09, BeckRS 2010, 68035) hervor, in welcher der Kündigungsschutzklage einer Arbeitnehmerin stattgegeben wurde. Im vorliegenden Fall fehlte es am Nachweis des Arbeitgebers, dass die private Internetnutzung zu einer erheblichen Beeinträchtigung der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung führt (Quelle: dpa v. 19.04.2010).

## **Veranstaltungen**

### **„FIT FÜR ... die Lösung von steuerlichen Problemen“**

**Dienstag, 17. August 2010, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Das Steuerrecht hat sich zu einem Steuer-Dschungel entwickelt. Zwar gehen täglich die Meldungen über Steuerrechtsänderungen durch die Presse, jedoch kann Otto Normalverbraucher oft nicht einordnen, wie sich diese Steuerrechtsänderungen auf ihn selbst und seine finanzielle Situation auswirken. Dies trifft auch auf Jungunternehmer und Existenzgründer zu. Gerade für sie ist es überlebensnotwendig zu wissen, wo sie durch welche Steuer betroffen sind, wie sie welche Erklärungen abzugeben haben und welche Möglichkeiten der Steuerersparnis es gibt. Frau **Dipl.-Kffr. Christiane Fritz-Nagel, Steuerberaterin, Saarbrücken**, wird Ihnen in ihrem Vortrag aufzeigen, worauf sich Existenzgründer bei ihrer steuerrechtlichen Veranlagung einzustellen haben.

Frau Christiane Fritz-Nagel steht als gestandene Expertin den Teilnehmern nach ihrem Vortrag Rede und Antwort für Fragen und Probleme.

Anmeldungen **bis 16. August 2010** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

**Impressum:**

Verantwortlich und Redaktion:

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

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)

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

**Ihre Ansprechpartnerin:****Heike Cloß**

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)