

ARBEITSRECHT

Aktuelle Informationen aus dem Arbeitsrecht



Herausgegeben vom DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Postanschrift: Deutscher Industrie- und Handelskammertag | 11052 Berlin

Besucheranschrift: Breite Straße 29 | 10178 Berlin-Mitte | Telefon 030-20308-2702 | Fax 030-20308-2777

Redaktion: RA Hildegard Reppelmund | E-Mail: reppelmund.hildegard@dihk.de | Internet: www.dihk.de

Inhaltsverzeichnis

Aktuelles	1
Ergebnis unserer Umfrage zur sachgrundlosen Befristung.....	1
Merkblatt	3
Reichweite der Klagefrist.....	3
Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung	4
Fristlose Kündigung nach „Stromdiebstahl“: nein.....	4
Fristlose Kündigung wegen Raucherpause in der Arbeitszeit: ja	4
Kündigungszugang am Tag des Einwurfs	5
Richtige Klagefrist bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist	5
Mehrfache Befristung wegen Vertretung ist rechtmäßig	5
Länge einer Probezeitbefristung	6
Neue Probezeit im neuen Ausbildungsverhältnis.....	7
Fragen und Antworten.....	7
Stellung des Datenschutzbeauftragten im Betrieb.....	7
Tipps zum Schluss	8
DIHK-Publikation "Wie funktioniert ein Schülerpraktikum"	8
Richtig Heizen und Lüften im Büro.....	9

Aktuelles

■ Ergebnis unserer Umfrage zur sachgrundlosen Befristung

Nachdem wir im Newsletter Arbeitsrecht 04|2010 aufgerufen hatten, sich zum abgedruckten Fragenkatalog zur sachgrundlosen Befristung zu äußern, wollen wir jetzt die Gelegenheit nutzen, eine Rückmeldung zum Ergebnis der Unternehmensbefragung und dem Verlauf der Anhörung zu geben.

Es haben insgesamt 1040 Unternehmen geantwortet – eine erfreulich hohe und damit auch repräsentative Zahl. Die Kernbotschaft der Unternehmen ist durchgehend die Betonung, dass das Instrument „sachgrundlose Befristung“ sehr wichtig ist, vor allem wegen des „starren“ Kündigungsschutzes in Deutschland. Gerade im Kontext der internationalen Finanzkrise brauchen Unternehmen flexible Instrumente, um Arbeitsplätze trotz Unsicherheit schaffen zu können. Die Möglichkeit des § 14 II TzBfG sei

hierfür ein wichtiges Mittel, da sie Menschen aus der Arbeitslosigkeit holen und oftmals in unbefristete Arbeitsverhältnisse bringen kann. Der DIHK sprach sich daher insgesamt gegen die von den Fraktionen "Die Linke", "SPD" und "Bündnis 90/Die Grünen" geforderten Streichungen der sachgrundlosen Befristung aus.

Die Antworten aus der Unternehmensbefragung sind in die Stellungnahme des DIHK eingegangen, die wir dem Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales übersandt und in der Anhörung am 04.10.2010 näher erläutert haben. Sie finden diese Stellungnahme unter <http://www.dihk.de/inhalt/themen/rechtundfairplay/rechtallgemein/arbeitsrecht.html>

Über die sachgrundlose Befristung hinaus wurde auch die Befristung Älterer thematisiert. Mit Blick auf das Damoklesschwert einer EuGH-Entscheidung hat der DIHK empfohlen, auf das Kriterium des Alters zu verzichten und stattdessen auf Arbeitslosigkeit bzw. drohende Arbeitslosigkeit im Sinne des

SGB III abzustellen. Darüber hinausgehend forderte der DIHK eine generelle Beschränkung des Vorbeschäftigungsverbots auf sechs Monate.

Zusammenfassend vertrat der DIHK die Meinung, dass die Befristung ein wesentliches Element zur Flexibilisierung der Personalkapazität und somit ein unentbehrlicher Baustein zur allgemeinen Beschäftigungssicherung ist.

Im Folgenden nun die Ergebnisse der Unternehmensbefragung zur sachgrundlosen Befristung im Einzelnen:

1. Wieviel Prozent der befristet Beschäftigten werden in Ihrem Unternehmen nach Ablauf der Befristung weiterbeschäftigt?

a) befristet mit Sachgrund: 18,36 %

b) unbefristet: 60,78 %

2. Sind die Chancen auf unbefristete Anstellung von vorher befristet beschäftigten Arbeitnehmern größer als die von vorher unbekanntem Bewerbern?

ja: 85,41 % nein: 9,26 %

3. Weshalb nutzen Sie das Instrument der sachgrundlosen Befristung (Mehrfachantwort mögl.)

a) als verlängerte Probezeit: 42,50 %

b) als Flexibilitätswerkzeug zur Reaktion auf Auftragschwankungen: 65,37 %

4. Reicht die „normale“ Probezeit nach BGB (6 Monate mit erleichterter Kündigungsmöglichkeit) aus, um einen neuen Arbeitnehmer ausreichend beurteilen zu können, oder ist dafür eine längere Erprobungszeit (bis 2 Jahre) erforderlich?

a) Ja, Probezeit reicht aus: 49,54 %

b) Nein, längere Zeit erforderlich: 48,21 %

5. Wäre die sachgrundlose Befristung für Ihr Unternehmen entbehrlich, wenn die Vorschriften zum Kündigungsschutz gelockert würden (Schwellenwert auf 20 Arbeitnehmer, zwei Jahre Wartefrist vor Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes)?

ja: 45,59 % nein: 50,31 %

6. Wenn es die sachgrundlose Befristung nicht mehr gäbe, würden Sie dann

a) direkt unbefristet einstellen

ja: 11,89 % nein: 87,62 %

b) nur befristet auf 2 Jahre mit dem Sachgrund „zur Probe“ einstellen

ja: 60,72 % nein: 39,07 %

c) gar nicht einstellen, sondern Zeitarbeitnehmer beschäftigen

ja: 38,32 % nein: 60,96 %

7. Haben Sie in Ihrem Unternehmen bisher aufgrund des Instrumentes der sachgrundlosen Befristung Neueinstellungen vorgenommen, die Sie ohne dieses Instrument nicht vorgenommen hätten?

ja: 65,50 % nein: 31,44 %

8. Hatten Sie mit dem Vorbeschäftigungsverbot bei der sachgrundlosen Befristung schon einmal Probleme, weil z. B. der Arbeitnehmer früher schon mal ein Praktikum, einen Ferienjob oder eine sonstige Tätigkeit in Ihrem Unternehmen ausgeübt hat?

ja: 26,44 % nein: 69,63 %

9. Wie stellen Sie fest, ob das Vorbeschäftigungsverbot bei der konkret geplanten sachgrundlosen Befristung eingehalten wird?

a) durch Frage an den Bewerber

ja: 44,47 % nein: 54,89 %

b) durch Recherche in den Personalarchiven

ja: 56,88 % nein: 42,69 %

c) gar nicht

ja: 15,42 % nein: 83,94 %

10. Wie lange sollte aus Ihrer Sicht der Zeitraum sein, der zwischen zwei Arbeitsverhältnissen im selben Betrieb liegen müsste, um missbräuchliche Kettenbefristungen auszuschließen?

a) 3 Monate: 25,91 %

b) 6 Monate (dieser Zeitraum entspricht der bisherigen DIHK-Forderung): 55,95 %

c) 12 Monate (dieser Zeitraum ist laut Koalitionsvertrag geplant): 13,00 %

Wir bedanken uns herzlich für Ihre Mitwirkung – die große Resonanz hat uns eine fundierte Stel-

lungnahme zum Thema ermöglicht.

Hildegard Reppelmund/Valerie Heimerdinger, DIHK

Merkblatt

■ Reichweite der Klagefrist

Häufig wird sich ein Arbeitgeber nach Ausspruch einer Kündigung die Frage stellen, wie lange er mit einer möglichen Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers rechnen muss und ab wann er sicher sein kann, dass die ausgesprochene Kündigung tatsächlich wirksam ist.

Anlässlich des Urteils des BAG zur Klagefrist (s. u. in der Rechtsprechungsübersicht) hat die IHK Darmstadt folgendes Merkblatt hierzu erstellt, das auch unter www.darmstadt.ihk24.de unter der Dokumentennummer 15261 zu finden ist. Sollten Sie Fragen haben, wenden Sie sich bitte an Ihre örtliche IHK.

Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist, so muss er gemäß §§ 4, 7 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung beim Arbeitsgericht Klage auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Dies gilt einheitlich auch für Kündigungen in Kleinbetrieben, in denen das KSchG keine Anwendung findet, für außerordentliche Kündigungen (§§ 23 Abs.1 Satz 2, 13 Abs.1 KSchG) und für die Änderungskündigung. Die Klagefrist gilt ebenso für die Kündigung von Berufsausbildungsverhältnissen, soweit nicht nach § 111 Abs. 2 Satz 5 ArbGG eine Verhandlung vor einem zur Beilegung von Streitigkeiten aus einem Berufsausbildungsverhältnis gebildeten Ausschuss stattfinden muss.

Hat der Arbeitnehmer es versäumt, den Unwirksamkeitsgrund rechtzeitig geltend zu machen, wird die ursprünglich unwirksame Kündigung wirksam. Es handelt sich insofern um eine prozessuale Abschlussfrist.

Die Entscheidung des BAG vom 08.11.2007- 2 AZR 314/06 macht deutlich, dass die Vorschrift des § 4 Satz 1 KSchG, insbesondere das Tatbestandsmerkmal der „sonstigen Unwirksamkeitsgründe“, weit auszulegen ist.

Hierunter fallen grundsätzlich alle denkbaren Unwirksamkeitsgründe, wie beispielsweise

- tariflich vereinbarte Unkündbarkeit des Arbeitnehmers,
- Zurückweisung wegen nicht vorgelegter Vollmachtsurkunde gem. § 174 BGB,
- Kündigung wegen Betriebsübergangs,
- fehlende bzw. nicht erfolgte Anhörung des Betriebsrats,
- Nichtbeachtung von Sonderkündigungsschutz (z. B. § 9 MuSchG, § 18 BEEG),
- Verstoß gegen die guten Sitten gem. § 138 BGB etc.
- unzulässige Befristung eines Arbeitsvertrages (§ 14 TzBfG)
- unzulässige Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrages, ohne dass eine Kündigungsmöglichkeit im Vertrag vereinbart war (§ 15 Abs. 3 TzBfG),
- Arbeitgeber hat sich bei der Länge der Kündigungsfrist verrechnet: Wenn sich die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nicht als eine solche mit rechtlich gebotener Frist auslegen lässt, muss der Arbeitnehmer die Nichteinhaltung der objektiv richtigen Kündigungsfrist innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist geltend machen. Das BAG argumentiert neuerdings so: Bedürfte die Kündigung der Umdeutung in eine Kündigung mit zutreffender Frist, gilt die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung als rechtswirksam und beendet das Arbeitsverhältnis zum „falschen“ Termin, wenn die Kündigungsschutzklage nicht binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben worden ist (Urteil des BAG vom 01.09.2010, Az: 2 Sa 132/09).

In allen diesen Fällen muss die 3-Wochen-Frist in jedem Fall eingehalten werden. Der Arbeitgeber muss nach deren Ablauf also grundsätzlich nicht mehr mit einer Klage des Arbeitnehmers rechnen.

Ausnahmen hiervon werden nur sehr wenige zugelassen:

- mangelnde Schriftform der Kündigung. Hier ist

die Anrufung des Arbeitsgerichts auch außerhalb der Klagefrist noch möglich (§ 623 i. V. m. § 125 BGB).

– fehlende Schriftform oder Nichtangabe der Kündigungsgründe bei einer außerordentlichen Kündigung eines Auszubildenden nach Ablauf der Probezeit (§ 22 BBiG). Die Folge ist die Unwirksamkeit und Nichtigkeit der Kündigung (§ 125 BGB); eine Heilung ist nicht möglich.

– Zustimmung einer Behörde. Soweit die Kündigung der Zustimmung einer Behörde bedarf (z. B. bei Kündigung Schwerbehinderter), läuft die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts erst von der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer ab.

– fehlender Zugang (z. B. Kündigungsschreiben kam nicht an, wobei der Arbeitgeber den Zugang auch nicht beweisen kann).

In diesen Ausnahmefällen muss die 3-Wochen-Frist nicht eingehalten werden, der Arbeitgeber muss also auch nach Ablauf dieser Frist noch mit einer Klage rechnen. Im Rahmen dieser Ausnahmemöglichkeiten sind allerdings immer auch die Grenzen der Verwirkung zu beachten. Hier sind Umstands- und Zeitmoment entscheidend.

Verspätete Klagen können auch nachträglich gemäß § 5 KSchG noch zugelassen werden, wenn der Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, die Klage innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung zu erheben. Gleiches gilt, wenn eine Frau von ihrer Schwangerschaft aus einem von ihr nicht zu vertretenden Grund erst nach Ablauf der Frist des § 4 Satz 1 KSchG Kenntnis erlangt. Der Antrag ist allerdings nur innerhalb von 2 Wochen nach Behebung des Hindernisses bzw. nach Kenntnis von der Schwangerschaft möglich.

Gemäß § 6 KSchG hat ein Arbeitnehmer, der innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung im Klagewege geltend gemacht hat, dass eine rechtswirksame Kündigung nicht vorliegt, zwar die Möglichkeit, sich später auch noch auf innerhalb der Klagefrist nicht geltend gemachte Gründe zu berufen. Allerdings ist dies nur bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz

möglich, später nicht mehr.

Verena Grötzingler, IHK Darmstadt

Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung

■ Fristlose Kündigung nach „Stromdiebstahl“: nein

LAG Hamm, Urteil vom 02.09.2010, Az: 16 Sa 260/10

Ein Netzwerkadministrator hatte im Rechenzentrum seines Arbeitgebers für eineinhalb Stunden seinen privaten Elektroroller aufgeladen. Dem Unternehmen waren dadurch Stromkosten in Höhe von ca. 1,8 Cent entstanden. Der Arbeitgeber nahm dies trotz der 19-jährigen Betriebszugehörigkeit zum Anlass, fristlos zu kündigen. Ebenso wie die Vorinstanz erklärte das Landesarbeitsgericht Hamm die Kündigung für unwirksam. Nach Ansicht des Gerichts wäre wegen des geringen Schadens und der langjährigen Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers eine Abmahnung ausreichend gewesen, um das durch den Vorfall verloren gegangene Vertrauen wiederherzustellen.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

■ Fristlose Kündigung wegen Raucherpause in der Arbeitszeit: ja

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 06.05.2010, Az: 10 Sa 712/09

Wenn ein Arbeitnehmer entgegen der ausdrücklichen betrieblichen Anweisung in der Raucherpause die Arbeitszeit nicht ausstempelt, rechtfertigt das eine fristlose Kündigung. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz im Falle eines Maschinenführers bei einem Verpackungsmaterialhersteller entschieden. Der Arbeitnehmer hatte trotz ausdrücklicher Pflicht zum Ausstempeln das Zeiterfassungsgerät nicht betätigt, als er eine Ziga-

rettenpause machte. Da er für ein solches Verhalten bereits zwei Mal abgemahnt wurde, kündigte der Arbeitgeber fristlos. Das Gericht verwies in seiner Begründung darauf, dass das Verhalten des Arbeitnehmers den Arbeitgeber veranlasse, Arbeitsentgelt zu zahlen, ohne dass die geschuldete Arbeitsleistung erbracht werde. Ein solcher Pflichtverstoß berühre den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses. In Anbetracht der eindeutigen Regelung zum Rauchverbot und der bereits erfolgten Abmahnungen sei dem Arbeitgeber eine Fortsetzung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zumutbar.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

■ Kündigungszugang am Tag des Einwurfs

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.06.2010, Az: 6 Sa 747/10

Eine schriftliche Kündigungserklärung, die um 10:15 Uhr in den Hausbriefkasten des Arbeitnehmers geworfen wird, geht diesem noch am selben Tag zu. Dies gilt auch, wenn die Post bei ihm üblicherweise schon zwischen 8:00 Uhr und 8:30 Uhr zugestellt wird. Als zugegangen gilt eine empfangsbedürftige Willenserklärung – wie beispielsweise eine Kündigung – dann, wenn unter gewöhnlichen Umständen mit ihrer Kenntnisnahme gerechnet werden kann. Auf konkrete örtliche oder persönliche Gegebenheiten des Empfängers kommt es nicht an. Deshalb ist es auch nicht entscheidend, wann die Post im Zustellbereich des Arbeitnehmers üblicherweise ausgeliefert wird. Eine Zustellung am nächsten Tag sei nur dann anzunehmen, wenn der Einwurf in den Hausbriefkasten erheblich nach der allgemeinen Postzustellung erfolge. Dies reicht jedoch in einer Großstadt bis weit über die Mittagszeit hinaus.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

■ Richtige Klagefrist bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist

BAG, Urteil vom 01.09.2010, Az: 2 Sa 132/09

Bei einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung muss der Arbeitnehmer die Nichteinhaltung der objektiv richtigen Kündigungsfrist innerhalb von drei Wochen geltend machen (vgl. § 4 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz), wenn sich die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nicht als eine solche mit der rechtlich gebotenen Frist auslegen lässt. Bedürfte die Kündigung der Umdeutung in eine Kündigung mit zutreffender Frist, gilt die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung als rechtswirksam und beendet das Arbeitsverhältnis zum „falschen“ Termin, wenn die Kündigungsschutzklage nicht binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben worden ist. Das entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Falle einer Kündigung durch den Arbeitgeber, bei der dieser die Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers beim vorherigen Inhaber des Betriebes nicht berücksichtigt hatte und deshalb eine zu kurze Kündigungsfrist zugrunde gelegt hatte. Diesen Fehler hätte der Arbeitnehmer erfolgreich rügen können, wenn er die dreiwöchige Klagefrist nach Zugang der Kündigung eingehalten hätte. Da der Arbeitnehmer jedoch erst mehrere Monate nach Ausspruch der Kündigung Klage auf Zahlung der restlichen Vergütung erhoben hatte, wies das Gericht die Klage als zu spät erhoben ab.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

■ Mehrfache Befristung wegen Vertretung ist rechtmäßig

BAG, Urteil vom 25.03.2009, Az: 7 AZR 34/08

Der gesetzgeberischen Intention folgend, möglichst viele unbefristete sozialversicherungspflichtige Jobs zu schaffen, sind befristete Arbeitsverhältnisse nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Liegen diese nicht vor und befristen die Arbeitsvertragsparteien den Vertrag trotzdem, so gilt der Vertrag als unbefristet. Liegt ein Sachgrund vor, so sind die Befristung und deren Verlängerung in der Regel

unproblematisch. Liegt kein Sachgrund vor, so ist eine Befristung in der Regel nur bis zu zwei Jahren zulässig, wenn zuvor kein Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber bestanden hat. Innerhalb dieser zwei Jahre kann der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag bis zu drei Mal verlängern. Der Fall der Vertretung eines anderen Mitarbeiters ist ein gesetzlich normierter Sachgrund. Demzufolge kann ein befristetes Arbeitsverhältnis beliebig oft verlängert werden, solange es sich tatsächlich um eine Vertretung handelt. Die Rückkehr des Vertretenen muss also aus der ex ante Sicht sicher sein. In dem vorliegenden Fall war der befristete Vertrag mehrfach verlängert worden, im letzten Beschäftigungsjahr sogar elf Mal. Nachdem der Vertrag nicht mehr verlängert wurde, erhob die Arbeitnehmerin eine Befristungskontrollklage und verlor in allen Instanzen. Das BAG vertrat dabei Ansicht, dass die Vielzahl der Befristungen nicht dazu führen, dass an die Prüfung des Sachgrundes der Vertretung besonders strenge Maßstäbe zu stellen seien.

Anmerkung der IHK Stade:

Das Urteil erhöht aus Arbeitgebersicht die Rechtssicherheit: Eine Befristung wegen Vertretung ist so gut wie uneingeschränkt möglich. Gleichwohl ist es aus Gründen eines gedeihlichen Arbeitsklimas nicht empfehlenswert, die Befristungen zu kurz zu takten. Geht der Arbeitgeber längere Befristungsperioden ein, so kann er sich ja auch das Recht der Kündigung vertraglich vorbehalten und minimiert so das Risiko, einen unliebsamen Mitarbeiter bis zum Befristungsablauf beschäftigen zu müssen. Ist die Dauer des Ausfalls des zu vertretenen Arbeitnehmers unklar, so empfiehlt sich eine so genannte „Zweckbefristung“.

Eike Thiel, IHK Stade

■ Länge einer Probezeitbefristung

BAG, Urteil vom 02.06.2010, Az: 7 AZR 85/09

Die Befristung eines Arbeitsvertrages zur Erprobung kann bis zu zwölf Monaten betragen, wenn dies wegen der Einzelfallumstände der betreffenden Tätigkeit gerechtfertigt ist, so entschied das BAG.

Im konkreten Fall war ein Arbeitnehmer mit

Schwerbehindertenstatus im Bereich der Kopierbetreuung und Warenannahme zunächst unbefristet, aber mit einer Probezeit von sechs Monaten angestellt worden. Da die Leistungen trotz intensiver Einarbeitung nach Ablauf der 6 Monate mangelhaft waren, stellte das Integrationsamt dem Arbeitnehmer einen Job-Coach als Unterstützung für weitere 6 Monate. Die Parteien beendeten in diesem Zusammenhang einvernehmlich den unbefristeten Vertrag zum Ende der Probezeit und schlossen einen neuen, diesmal befristeten Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG (Befristungsgrund zur Erprobung). Diesen ließ der Arbeitgeber auslaufen. Der Arbeitnehmer klagte auf Feststellung, dass die Befristung unwirksam gewesen sei, da schon die ersten sechs Monate zur Erprobung gedient hätten. Eine erneute Probe- oder Bewährungszeit sei aufgrund der bereits vorangegangenen Probezeit ausgeschlossen.

Das BAG hielt die Befristung mit dem Sachgrund „zur Erprobung“ für zulässig. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG nennt keine konkrete zeitliche Vorgabe zur Erprobungsdauer. Die Dauer muss in einem angemessenen Verhältnis zur in Aussicht genommenen Tätigkeit stehen. Es darf sich nicht um einen vorgeschobenen Sachgrund handeln. Im Regelfall werden sechs Monate zur Erprobung ausreichen. Längere Befristungen können aber aufgrund besonderer Einzelfallumstände gerechtfertigt sein. Ein vorheriges befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis, in dem der Arbeitnehmer mit den gleichen Aufgaben betraut war, spricht regelmäßig gegen den Sachgrund der Erprobung. Allerdings war im konkreten Fall die weitere Erprobung sachgerecht, da sich die ursprüngliche Erprobungszeit aufgrund besonderer Umstände als nicht ausreichend erwiesen hat. Der persönlichen Situation des Arbeitnehmers wurde durch einen Job-Coach besonders Rechnung getragen, sodass er unter behindertengerechten Bedingungen seine Fähigkeiten über 12 Monate unter Beweis stellen konnte. Die Parteien konnten berechtigterweise davon ausgehen, dass sich die potenziellen Fähigkeiten des Arbeitnehmers eventuell erst mit dieser Hilfestellung zeigen würden.

In der Praxis birgt die Vereinbarung einer verlängerten Probezeit dennoch Risiken. Der Begrün-

dungsaufwand hierfür ist eng, die Latte ist hoch gesteckt.

Hildegard Reppelmund/Valerie Heimerdinger, DIHK

■ Neue Probezeit im neuen Ausbildungsverhältnis

LAG Schleswig Holstein, Urteil vom 12.08.2010, Az: 4 Sa 120/10

Wechselt ein Auszubildender seinen Lehrbetrieb, so kann dieser selbst dann eine Probezeit mit dem Auszubildenden vereinbaren, wenn bereits eine Probezeit in einem anderen Ausbildungsbetrieb absolviert wurde, entschied das LAG Schleswig Holstein.

Der Kläger hatte mit der Beklagten einen Berufsausbildungsvertrag geschlossen, wobei eine Probezeit nach § 20 BBiG vereinbart wurde. Der Ausbilder kündigte dem Kläger gemäß § 22 Abs. 1 BBiG, während außerhalb der Probezeit eine Kündigung laut § 22 Abs. 2 Nr.1 nur aus wichtigem Grund möglich gewesen wäre. Daraufhin erhob der Auszubildende Kündigungsschutzklage, da er bereits in einem anderen Betrieb erprobt worden sei. Dem gab sowohl das AG Lübeck (27.01.2010, Az: 5 Ca 3550/09), als auch das LAG Schleswig Holstein mit der Begründung nicht statt, dass ein Ausbilder Gelegenheit haben muss, sich selbst ein Bild über die Eignung eines Auszubildenden für den eigenen Betrieb zu machen.

Hildegard Reppelmund/Valerie Heimerdinger, DIHK

Fragen und Antworten

■ Stellung des Datenschutzbeauftragten im Betrieb

Wann ist ein Datenschutzbeauftragter zu bestellen?

Hintergrund der Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten (DSB) ist die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes (§ 4 f, g) sowie die Wahrung der landesrechtlichen Vorschriften. Dies beinhaltet die Überwachung der Datenverarbei-

tungsprogramme und die Schulung des datenverarbeitenden Personals durch den weisungsfreien DSB.

Ein DSB ist zu bestellen, wenn in einem Betrieb

1. mindestens 10 Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind oder
2. personenbezogene Daten auf andere Weise erhoben, verarbeitet oder genutzt werden und damit in der Regel mindestens 20 Personen beschäftigt sind.

Unabhängig von der Anzahl der mit der Verarbeitung von Daten beschäftigten Person ist ein DSB dann zu bestellen, wenn

1. automatisierte Verarbeitungen vorgenommen werden, die besondere Risiken für die Rechte und Freiheiten der Betroffenen aufweisen (z. B. Daten über die Gesundheit oder die Bewertung von Fähigkeiten von Personen) oder
2. personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung (auch anonymisiert) oder der Markt- oder Meinungsforschung verarbeitet oder genutzt werden.

Wer kann zum Datenschutzbeauftragten bestellt werden?

Unternehmen können entweder einen Arbeitnehmer oder Externe zum DSB bestellen. Entscheidend ist, dass der DSB die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt. Zur Aufgabenerfüllung gehören technische, organisatorische und rechtliche Kenntnisse. Der DSB muss die gesetzlichen Regelungen, wie die Grundrechte mit Datenschutzbezug, das Bundesdatenschutzgesetz, bereichsspezifische datenschutzrechtliche Regelungen und die einschlägigen Spezialvorschriften des Fachbereichs, kennen und sicher anwenden können. Er sollte ferner gute Kenntnisse der Organisation und vertiefte Kenntnisse der Informationstechnik besitzen.

Wie ist der betriebliche Datenschutzbeauftragte zu bestellen?

Die Bestellung eines DSB muss schriftlich erfolgen und ist von dem Anstellungsvertrag zu unterscheiden. Mit der Bestellung wird das Amt übertragen, während im Rahmen des Arbeitsvertrages geregelt wird, zu welchen schuldrechtlichen Bedingungen der Arbeitnehmer für die Aufgaben als Daten-

schutzbeauftragter verpflichtet wird. Zumeist empfiehlt sich eine Änderung des bestehenden Arbeitsvertrages. Bei der Bestellung eines externen DSB ergeben sich die wechselseitigen Pflichten aus dem entsprechenden Dienstleistungsvertrag.

Besteht ein Beteiligungsrecht des Betriebsrates?

Grundsätzlich unterliegt die Bestellung des DSB nicht dem Beteiligungsrecht des Betriebsrates. Allerdings ist ein Mitbestimmungsrecht i. S. d. § 69 Abs. 1 BetrVG anzunehmen, wenn die Bestellung mit einer Einstellung oder Versetzung des Arbeitnehmers verknüpft ist. Bei der Bestellung eines externen DSB kann der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht ausüben, sofern der DSB so eng in die betriebliche Organisation eingegliedert werden soll, dass faktisch eine „Einstellung“ vorliegt.

Wie kann die Bestellung widerrufen werden?

Gemäß § 4 f Abs. 3 Satz 4 BDSG kann die Bestellung zum DSB nur auf Anordnung der zuständigen Behörde und bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen werden. Ein wichtiger Grund ist beispielsweise ein nachträglich festgestellter Mangel der Fachkunde oder Verstöße gegen die Verschwiegenheitspflicht. Auch die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses stellt einen Widerrufsgrund dar.

Was gilt im Falle der Kündigung des Arbeitsverhältnisses?

Die ordentliche Kündigung des Arbeitsvertrages bewirkt nicht automatisch einen Widerruf der Bestellung zum DSB und umgekehrt. Mithin ist in der Praxis sowohl eine Kündigungserklärung hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses (jedenfalls teilweise in Bezug auf die Bestellung zum DSB) als auch der Widerruf der Bestellung zu empfehlen. In jedem Fall ist der besondere Kündigungsschutz gemäß § 4 f Abs. 3 Satz 5 BDSG zu berücksichtigen. Danach kann das Arbeitsverhältnis des DSB bis zum Ablauf von einem Jahr nach seiner Abberufung ebenfalls nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Dem Zweck der Regelung, den DSB vorrangig vor einer unberechtigten Abberufung aus dem Amt zu schützen, steht es nicht entgegen, ihn bei einem erheblichen Verstoß gegen seine sonstigen arbeitsrechtlichen Pflichten (§ 626 Abs. 1 BGB) zu kündi-

gen. Alles andere käme einem Freibrief des Datenschutzbeauftragten gleich.

Kann der besondere Kündigungsschutz abgemildert werden?

Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer lediglich befristet zum Datenschutzbeauftragten bestellen, so dass der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz ein Jahr nach dem Ablauf der befristeten Bestellung automatisch endet, ohne dass es eines zusätzlichen Widerrufs der Bestellung zum DSB bedarf. Die Problematik des nachwirkenden Kündigungsschutzes kann weiterhin durch die Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten gelöst werden. Dieser Dienstvertrag (ohne Kündigungsschutz) kann mit wichtigem Grund gekündigt und zudem befristet (mindestens zwei Jahre) werden. Im Falle der Befristung bestehen daher weder nachwirkender Kündigungs- noch „Widerrufsschutz“.

Nadja Carolin Kümmel, IHK Mittlerer Niederrhein

Tipps zum Schluss

■ DIHK-Publikation "Wie funktioniert ein Schülerpraktikum"

Die DIHK-Publikation „Leitfaden Schülerpraktikum“ (24 S.) bietet Wissenswertes über rechtliche Rahmenbedingungen und Anregungen für Planung, Durchführung und Nachbereitung eines Praktikums. Verschiedene Formulare sowie Muster für Praktikumspläne und ein Praktikantenpass runden die Publikation ab.

Rückläufige Schulabgängerzahlen machen es zunehmend wichtiger, qualifizierte und interessierte Jugendliche frühzeitig für das eigene Unternehmen zu begeistern. Nur so kann der Fachkräftebedarf langfristig gesichert werden. Schülerpraktika sind ein guter Weg, zukünftige Auszubildende zu gewinnen. Ein Praktikum ermöglicht es, schon vor Beginn einer Ausbildung zu prüfen, ob ein jugendlicher zum Betrieb passt und „wie er sich im Arbeitsalltag macht“. Der vorliegende Leitfaden soll dabei unterstützen.

Der Leitfaden Schülerpraktikum soll vor allem jenen Betrieben helfen, die sich bei der Gestaltung eines Praktikums unsicher sind. Er bietet Wissenswertes über rechtliche Rahmenbedingungen und Anregungen für Planung, Durchführung und Nachbereitung eines Praktikums sowie für die Zusammenarbeit mit der Schule. Verschiedene Formulare sowie Muster für Praktikumspläne und ein Praktikantenpass runden die Publikation ab. Alle Formulare finden sich zur direkten Verwendung auch im Internet als Download

www.dihk.de/schuelerpraktikum

Die DIHK-Publikation "Leitfaden Schülerpraktikum" (24 Seiten) ist zum Preis von 4,50 Euro zu beziehen beim DIHK Verlag, Werner-von-Siemens-Str. 13, 53340 Meckenheim;

Internet-Bestellshop: www.dihk-verlag.de.

■ Richtig Heizen und Lüften im Büro

Den Spruch "Es ist noch keiner erstunken, aber schon viele sind erfroren", wird es in der nun kommenden kalten Jahreszeit sicherlich wieder häufig am Arbeitsplatz zu hören geben. Wenn draußen Minusgrade herrschen, erhitzen sich drinnen oft die Gemüter über die richtige Temperatur.

Doch die eine Wohlfühltemperatur gibt es nicht. "Behaglichkeit ist eine individuelle Empfindung", erläutert Dr. Kersten Bux von der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) mit Sitz in Dortmund. "Verschiedene Personen können die gleiche Temperatur als angenehm, zu warm oder zu kalt empfinden. Deshalb ist während der Heizperiode im Büro eine Temperatur zwischen 20 und 24 Grad empfehlenswert", ergänzt der Experte für Raumklima und weist auf die Arbeitsstätten-Richtlinie hin, die eine Mindesttemperatur von 20 Grad für leichte Tätigkeiten im Sitzen vorschreibt. Wärmer als 26 Grad sollte es aber auch nicht werden, denn mit steigender Temperatur sinken Leistungsfähigkeit und Aufmerksamkeit. "Bei etwas kühleren Temperaturen lässt es sich effektiver arbeiten", rät die BAuA.

Das Risiko eines Streits um die richtige Temperatur im gemeinsam genutzten Büro liegt bei 1:20. Untersuchungen haben gezeigt, dass mindestens fünf

Prozent der Befragten unzufrieden in Bezug auf die Behaglichkeit sind. Darüber hinaus unterscheidet sich das Wärmeempfinden von Männern und Frauen. Bevor jedoch der Kampf ums Thermostat einsetzt, kann auch passende Bekleidung für die eigene Wohlfühltemperatur sorgen. Im Winter bewährt sich dabei die Zwiebeltechnik, bei der mehrere dünne Kleidungsstücke übereinander getragen werden. Die Luft zwischen den Kleidungsstücken isoliert zusätzlich. Und wenn es zu warm wird, kann die oberste "Schicht" einfach abgelegt werden.

Angst vor hereinbrechender Kälte darf aber nicht das Lüften einschränken. Für normale Büroräume reicht dreiminütiges Stoßlüften pro Stunde. Während dieser Zeit wird zwar die Luft ausgetauscht, die Wände kühlen jedoch nicht aus. Zugluft sollte dabei grundsätzlich vermieden werden. Angesichts hoher Energiepreise schont dieses Vorgehen nicht nur die Gesundheit, sondern auch den Geldbeutel. Doch kalte Luft ist trockene Luft. Deshalb benötigt die Haut im Winter besondere Pflege. Fettreiche Cremes für Hände und Gesicht beugen der Austrocknung vor und verhindern so quälendes Brennen und Jucken der Hautpartien. Ebenso sollte ausreichend getrunken werden. Hier reicht jedoch die normale Flüssigkeitsmenge von rund zwei Litern pro Tag. Hingegen muss die Raumluft im Allgemeinen nicht zusätzlich befeuchtet werden.

Aus: Pressemitteilung der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA)