

Nr. 10 / November 2012

## ***Newsletter-Arbeitsrecht***

### **In dieser Ausgabe:**

Elternzeit und Elterngeld .....	2
Überstunden und ihre Tücken .....	2
Arbeitszeitkonto: Ohne Rechtsgrundlage keine Verrechnung von Zeitguthaben mit Minusstunden .....	4
BAG: Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess.....	4
Voraussichtliche Sachbezugswerte für das Jahr 2013 .....	5
Arbeitspausen im Voraus festlegen .....	5
Belästigung einer Kollegin: Kündigungsgrund .....	6
Rückerstattung von Weiterbildungskosten vereinbaren!.....	6
Kündigung wegen Minderleistung.....	7
Azubi wegen Beleidigung des Arbeitgebers gekündigt.....	7
Berücksichtigung von Urlaubsschichten im Arbeitszeitkonto .....	7
Schadenersatzanspruch bei Verstoß gegen Wettbewerbsverbot .....	8
Kündigung wegen lang andauernder Krankheit.....	8
Veranstaltungen .....	9
„Neue Regeln für Finanzanlagenvermittler“ .....	9
„FIT FÜR ... Stressbewältigung“ .....	9

## Elternzeit und Elterngeld

Die Themen Elternzeit- und Elterngeldberechnungen beschäftigen immer wieder die Gerichte. Das Bundessozialgericht (BSG) hat sich in der jüngsten Vergangenheit mehrfach mit den Modalitäten der Berechnung und der Auszahlung des Elterngeldes beschäftigt. Folgende Urteile ergingen jüngst zu diesem Themenkreis:

### 1. Gleichzeitige Teilzeittätigkeit der Eltern

Das BSG hat mit Urteil vom 15.12.2011, Az. B 10 EG 1/11 R, entschieden, dass Eltern, die nach der Geburt des Kindes gleichzeitig eine elterngeldunschädliche Teilzeittätigkeit ausüben, weder zusammen mehr als zwölf beziehungsweise vierzehn Monatsbeträge noch Elterngeld ohne Berücksichtigung ihres während der Bezugszeit erzielten Erwerbseinkommens beanspruchen können. Hintergrund der Entscheidung ist, dass der Gesetzgeber von Verfassung wegen nicht gehalten war, eine besondere Regelung zum doppelten Anspruchsverbrauch bei gleichzeitig teilzeitbeschäftigten Elternteilen in das BEEG aufzunehmen.

### 2. Zuschläge als Bemessungsgrundlage für Elterngeld?

Das BSG hat mit Urteil vom 05.04.2012, Az. B 10 EG 3/11 R, entschieden, dass steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nacharbeit bei der Bemessung des Elterngeldes unberücksichtigt bleiben.

### 3. Berücksichtigung von Beiträgen zur freiwilligen gesetzlichen Krankenversicherung?

Das BSG hat mit Urteil vom 05.04.2012, Az. B 10 EG 6/11 R, sich auch zu der Frage geäußert, ob Beiträge von freiwillig Versicherten zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung bei der Bemessung des Elterngeldes zu berücksichtigen sind. Es kam zu dem Ergebnis, dass diese Beiträge nicht zu berücksichtigen sind, weil es sich nicht im Sinne von § 2 Abs. 8 Satz 1 BEEG um Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung handelt, die aufgrund dieser Erwerbstätigkeit geleistet werden.

### 4. Berücksichtigung von Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft?

Mit Urteil vom 05.04.2012, Az. B 10 EG 10/11 R, hat das BSG sich auch dazu geäußert, ob bei der Bemessung des Elterngeldes Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbstständiger Arbeit zu berücksichtigen sind. Es kam zu dem Ergebnis „ja“, wenn die Einkommen in dem Zeitraum erzielt wurden, in dem es den Elterngeldberechtigten tatsächlich zugeflossen ist.

## Überstunden und ihre Tücken

Viele Arbeitgeber regeln die Überstunden ihrer Mitarbeiter im Arbeitsvertrag. Pauschale Abgeltungsklauseln für Überstunden sind deshalb weit verbreitet. Die Rechtsprechung befasst sich immer wieder damit, ob entsprechende vertragliche Vereinbarungen wirksam sind und wenn nein, welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben.

### 1. Anforderungen der Rechtsprechung an Überstundenklauseln

Die Rechtsprechung stellt an Klauseln, die die Abgeltung von Überstunden betreffen, strenge Anforderungen. Eine Abgeltungsklausel ist nach Ansicht des 5. Senats des BAG nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen von ihr erfasst sein sollen. Anderenfalls könne der Arbeitnehmer nicht erkennen, ab wann ein Anspruch auf zusätzliche Vergütung bestehe. Nach Ansicht der Rechtsprechung ist daher die Klausel

„Erforderliche Überstunden sind mit dem Monatsgehalt abgegolten.“

unwirksam. Sie genügt nicht dem Transparenzgebot, da sich der Umfang der ohne zusätzliche Vergütung zu leistenden Überstunden nicht hinreichend deutlich aus dem Arbeitsvertrag ergibt. Gleiches gilt für die Klausel

„Der Arbeitnehmer erhält für die Über- und Mehrarbeit keine weitergehende Vergütung.“

Die vom Arbeitnehmer zu leistenden Überstunden müssen daher bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Mehrfach hat der 5. Senat auch bemängelt, es sei nicht erkennbar, ob die Überstunden auf die gem. § 3 ArbZG zulässige Höchstarbeitszeit beschränkt sein sollten.

Auch die Klauselkombination

„Die Vertragspartner sind sich darüber einig, dass eventuelle Mehrarbeit mit dem Gehalt pauschal abgegolten ist.“

„In Fällen dringenden betrieblichen Bedarfs ist der Arbeitnehmer verpflichtet, vorübergehend Mehrarbeit (Überstunden) zu leisten.“

hat der 5. Senat für intransparent erachtet. Die Voraussetzungen für einen Fall dringenden betrieblichen Bedarfs seien nicht klar. Ebenso hat er gerügt, dass bei der Formulierung

„Durch die zu zahlende Bruttovergütung ist eine etwaig notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten.“

weder der Umfang noch die Voraussetzungen, unter denen Überstunden notwendig sein sollen, erkennbar seien.

## **2. Rechtsfolgen fehlender oder unwirksamer Abgeltung**

Hält die Abgeltungsklausel der AGB-Kontrolle nicht stand, fällt sie ersatzlos weg (§ 306 BGB). Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nicht in Betracht, da § 612 BGB als gesetzliche Regelung der Rechtsfolgen des Fehlens einer wirksamen Vergütungsabrede keine ergänzende vertragliche Bestimmung erfordert. Damit kann sich ein Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers aus § 612 BGB ergeben. Die gleiche Situation ergibt sich, wenn im Arbeitsvertrag keinerlei Regelung zur Vergütung von Überstunden enthalten ist.

§ 612 Abs. 1 BGB ist entsprechend auf die Überstundenvergütung anwendbar. Ein Anspruch ergibt sich nur, wenn es eine Vergütungserwartung gab, also der Arbeitnehmer davon ausgehen durfte, die Überstunden würden vergütet. Eine solche Erwartung besteht nach Ansicht der Rechtsprechung in weiten Teilen der Arbeitswelt. Dennoch gebe es keinen Rechtssatz, dass Überstunden stets zu vergüten wären.

Ob ein Arbeitnehmer eine Vergütung der Überstunden erwarten durfte, richtet sich nach einem objektiven Maßstab unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander, ohne dass es auf deren persönliche Meinung ankäme. Sie kann sich insbesondere aus für den betreffenden Wirtschaftsbereich geltenden Tarifverträgen ergeben, die für vergleichbare Arbeiten eine Vergütung von Überstunden vorsehen.

(Quelle: Der Betrieb Nr. 35 vom 31.08.2012; Auszug aus: „Überstunden und ihre Tücken“; Autoren: Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer und Dr. Christian Arnold sind Partner der Gleiss Lutzm Stuttgart. Dr. Eva Maria Willemsen ist Associate bei Gleiss Lutz, Düsseldorf/Hamburg.)

## **Arbeitszeitkonto: Ohne Rechtsgrundlage keine Verrechnung von Zeitguthaben mit Minusstunden**

Der Arbeitgeber darf das auf einem Arbeitszeitkonto ausgewiesene Zeitguthaben des Arbeitnehmers nur mit Minusstunden verrechnen, wenn ihm die der Führung des Arbeitszeitkontos zugrunde liegende Vereinbarung (Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) die Möglichkeit dazu eröffnet. (BAG-Urteil vom 21.03.2012 - Az. 5 AZR 676/11)

### **Hintergrund der Entscheidung**

Ein Arbeitszeitkonto hält fest, in welchem zeitlichen Umfang der Arbeitnehmer seine Hauptleistungspflicht nach § 611 Abs. 1 BGB erbracht hat oder aufgrund eines Entgeltfortzahlungstatbestands (z. B. § 616 Satz 1 BGB, § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 EntgeltFG, § 1 BUrlG, § 37 Abs. 2 BetrVG) nicht erbringen musste. Wegen dieser Dokumentationsfunktion darf der Arbeitgeber nicht ohne Befugnis korrigierend in ein Arbeitszeitkonto eingreifen und dort eingestellte Stunden streichen. Neben der materiellrechtlichen Rechtfertigung muss die der Führung des Arbeitszeitkontos zugrunde liegende Vereinbarung (Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) dem Arbeitgeber überhaupt die Möglichkeit eröffnen, in das Arbeitszeitkonto eingestellte und damit grundsätzlich streitlos gestellte Arbeitsstunden wieder zu streichen.

## **BAG: Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 16.05.2012 - Az. 5 AZR 347/11 - wie folgt: Verlangt der Arbeitnehmer Arbeitsvergütung für Überstunden, hat er darzulegen und - im Bestreitensfall - zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Dabei genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, in dem er vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen - nicht nachgekommen ist. Diese Grundsätze dürfen allerdings nicht schematisch angewendet werden, sondern bedürfen stets der Berücksichtigung der im jeweiligen Streitfall zu verrichtenden Tätigkeit und der konkreten betrieblichen Abläufe.

Ein Kraftfahrer, dem vom Arbeitgeber bestimmt Touren zugewiesen werden, kann seiner Darlegungslast dadurch genügen, dass er vorträgt, an welchen Tagen er welche Tour wann begonnen und wann beendet hat. Im Rahmen der gestuften Darlegungslast ist es dann Sache des Arbeitgebers, unter Auswertung der Aufzeichnungen nach § 21a Abs. 7 S. 1 ArbZG substantiiert darzulegen, an welchen Tagen der Arbeitnehmer aus welchen Gründen in geringerem zeitlichen Umfang als von ihm behauptet gearbeitet haben muss. Die Darlegung der Leistung von Überstunden durch den Arbeitnehmer und die substantiierte Erwidern hierauf durch den Arbeitgeber haben entsprechend § 130 Nr. 3 und Nr. 4 ZPO schriftsätzlich zu erfolgen. Beigefügte Anlagen können den schriftsätzlichen Vortrag lediglich erläutern oder belegen, verpflichten das Gericht aber nicht, sich die unstreitigen oder streitigen Arbeitszeiten aus den Anlagen selbst zusammensuchen.

## Voraussichtliche Sachbezugswerte für das Jahr 2013

Werden dem Arbeitnehmer Sachbezüge gewährt, sind die dafür eingesetzten Werte sowohl steuerpflichtig als auch beitragspflichtig zur Sozialversicherung. Diese Werte sind für Zwecke der Besteuerung als Arbeitsentgelt anzusetzen. Der Wert der Sachbezüge wird nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 SGB IV nach dem tatsächlichen Verkehrswert im Voraus für jedes Kalenderjahr von der Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates festgesetzt. Dabei ist eine weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen.

Die Werte für die Sachbezüge werden für das Jahr 2013 auf Grundlage der Entwicklung der Verbraucherpreise angepasst. Der Sachbezugswert für Verpflegung (= Frühstück, Mittagessen und Abendessen) soll für das gesamte Bundesgebiet einheitlich auf monatlich 224,00 € (aufgerundet) festgesetzt werden. Aus dem monatlichen Sachbezugswert ergeben sich folgende monatlichen und täglichen Sachbezugswerte für die jeweiligen Mahlzeiten:

Art der Mahlzeit	Monatlicher Wert Je Mahlzeit	Wert je Kalendertag
Frühstück	48,00 €	1,60 €
Mittag- und Abendessen je	87,90 €	2,93 €

Die vorstehenden Werte gelten auch bei Gewährung von unentgeltlichen verbilligten Mahlzeiten im Betrieb. Diese Werte sind dabei sowohl für volljährige Arbeitnehmer als auch für Jugendliche und Auszubildende anzusetzen.

Die Unterkunft soll für das Jahr 2013 im gesamten Bundesgebiet mit 216,00 € bewertet werden. Der Wert für Unterkunft ist für Jugendliche bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres und für Auszubildende um 15 % zu vermindern. Dadurch ergibt sich für Jugendliche und Auszubildende ein Sachbezugswert für Unterkunft von 183,60 €.

Damit ergibt sich ein Sachbezugswert für Verpflegung und Unterkunft im Jahre 2013 im gesamten Bundesgebiet von monatlich 440,00 €  
(Quelle: GmbH-Report 21/2012, R 296)

## Arbeitspausen im Voraus festlegen

Legt ein Arbeitgeber Ruhepausen in ihrer zeitlichen Dauer nicht im Voraus fest, fehlt es an einer wirksamen Vorgabe für eine Unterbrechung der Arbeitszeit mit der Folge, dass der Arbeitgeber in Annahmeverzug gerät und die Vergütung fortzahlen muss. Das hat das Landesarbeitsgericht Köln im Fall einer Flugsicherheitskraft auf dem Flughafen Köln/Bonn entschieden, der Lohndifferenzen für so genannte Breakstunden einforderte, die während der Arbeitszeit auf Anweisung des Arbeitgebers anfielen. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Weisung eines Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, in die Pause zu gehen, nur wirksam ist, wenn sie dem Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarungen, dem Tarifvertrag und gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Die Anordnung einer Pause müsse danach im Voraus festgelegt sein (vgl. § 4 Arbeitszeitgesetz). Das beinhalte die Festlegung spätestens zu Beginn der Pause hinsichtlich ihrer zeitlichen Dauer. Fehle es daran, liege keine wirksame Anordnung zur Arbeitszeitunterbrechung vor. Dann gerate der Arbeitgeber in Annahmeverzug und schulde die Fortzahlung der vereinbarten Vergütung. Vorliegend habe sich der Arbeitgeber in Annahmeverzug befunden, weil er nicht substantiiert vorgetragen habe, dass es sich bei den angeordneten Pausen um wirksame Arbeitsunterbrechungen im Sinne des Arbeitszeitrechts gehandelt habe.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Köln vom 03. August 2012; Az.: 5 Sa 252/12)

## **Belästigung einer Kollegin: Kündigungsgrund**

Stellt ein Arbeitnehmer einer Kollegin im Betrieb unter bewusster Missachtung des entgegenstehenden Willens beharrlich nach, kann dies einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Verwaltungsangestellten im Immobilienmanagement einer Kommune entschieden. Der schwerbehinderte Arbeitnehmer (GdB 80) hatte die Kollegin über einen Zeitraum von vier Monaten mit mehr als 120 E-Mails, SMS und MMS bedrängt und belästigt, obwohl sie sich eindeutig abweisend gezeigt hatte. Der Arbeitgeber kündigte mit Zustimmung des Personalrats und des Integrationsamtes außerordentlich; dagegen setzte sich der Arbeitnehmer zur Wehr. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass in dem beharrlichen Nachstellen unter bewusster Missachtung des entgegenstehenden Willens ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung liegen könne. Denn es liege eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Betroffenen und eine erhebliche Verletzung des Rücksichtnahmegebots auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers vor, der seinerseits die Integritätsinteressen seiner Mitarbeiter schützen müsse. Entscheidend seien die Umstände des Einzelfalls, wie Ausmaß und Intensität der Pflichtverletzung und deren Folgen, eine etwaige Wiederholungsgefahr und der Verschuldensgrad. Einer Abmahnung bedürfe es nicht, wenn eine Verhaltensänderung zukünftig nicht zu erwarten sei oder die Pflichtverletzung so gravierend sei, dass eine Hinnahme durch den Arbeitgeber erkennbar ausgeschlossen sei. Da das Gericht die hierfür erforderlichen Sachaufklärungen noch nicht für ausreichend hielt, verwies es den Rechtsstreit zur weiteren Aufklärung und Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 19. April 2012; Az.: 2 AZR 258/11)

## **Rückerstattung von Weiterbildungskosten vereinbaren!**

Finanziert ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer die Kosten einer Weiterbildung, kann ein Rückerstattungsanspruch nur auf der Grundlage einer vertraglichen oder tarifvertraglichen Regelung bestehen. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall einer Pflegefachkraft entschieden, deren Arbeitgeber ihr die Teilnahme an einem Weiterbildungskurs als Pflegedienstleiterin finanziert hatte. Noch vor dem Abschluss des Weiterbildungskurses kündigte die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis. In einen Rechtsstreit um Lohn- und Urlaubsansprüche erklärte der Arbeitgeber seinerseits die Aufrechnung mit Rückerstattungsansprüchen wegen der von ihm finanzierten Weiterbildung. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass ein Rückerstattungsanspruch das Bestehen einer vertraglichen oder tarifvertraglichen Vereinbarung voraussetze, die vorliegend nicht gegeben sei. Auch ein Rückerstattungsanspruch unter Schadensersatzgesichtspunkten scheide aus, weil die Arbeitnehmerin keine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt und unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist gekündigt habe. Eine Erstattungspflicht bestehe auch nicht unter dem Gesichtspunkt der gesamtschuldnerischen Haftung von Arbeitgeber und Arbeitnehmerin gegenüber dem Veranstalter der Weiterbildung. Denn eine Ausgleichspflicht im Innenverhältnis gelte nur, soweit nichts anderes bestimmt sei. Vorliegend sei aber vertraglich die alleinige Kostentragungspflicht der Arbeitgeberin vereinbart worden.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 12. Oktober 2011; Az.: 8 Sa 218/11)

## **Kündigung wegen Minderleistung**

Wenn ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer verhaltensbedingt wegen Nichterfüllung der in ihn gesetzten Erwartungen kündigt, muss er detailliert darlegen, welche Aufgaben vom Arbeitnehmer nicht oder unzureichend erfüllt wurden. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall eines Produktionsleiters in einem Industrieunternehmen entschieden. Nach einem Beratungsgespräch mit einer Technologieberatungsstelle wurde der Produktionsleiter vom Arbeitgeber aufgefordert, binnen einer Woche ein konkretes Konzept zur Optimierung der Betriebsorganisation vorzulegen, woraufhin der Produktionsleiter ein 16-seitiges Konzept mit Anlagen zur Mängelbehebung vorlegte. Wenige Tage später erklärte der Arbeitgeber die verhaltensbedingte Kündigung, gegen die der Arbeitnehmer sich zu Wehr setzte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt sei. Die Arbeitgeberin sei darlegungspflichtig dafür, dass der Produktionsleiter erneut die ihm obliegenden Arbeitsaufgaben nicht oder unzureichend erfüllt habe. Es fehle vorliegend an einer nachvollziehbaren Darlegung, inwieweit die in dem Konzept genannten Vorschläge den Anforderungen nicht entsprächen. Im Hinblick auf eine personenbedingte Kündigung wegen Minderleistung sei der Sachvortrag des Arbeitgebers zu unkonkret, um eine Unterschreitung der berechtigten Gleichwertigkeitserwartung des Arbeitgebers in einem Ausmaß zu begründen, wonach das Festhalten am Arbeitsvertrag unzumutbar sei.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 20. Januar 2012; Az.: 9 Sa 308/11)

## **Azubi wegen Beleidigung des Arbeitgebers gekündigt**

Wenn ein Auszubildender den Arbeitgeber auf seinem Facebook-Profil beleidigt, kann das eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall eines Auszubildenden als Mediengestalter Digital und Print bei einem Internetdienstleistungsunternehmen entschieden. Der Azubi hatte auf seinem privaten Facebook-Profil den Arbeitgeber als Menschenschinder und Ausbeuter bezeichnet und weiter ausgeführt, dämliche Scheiße für einen Mindestlohn minus 20 Prozent zu erledigen. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin außerordentlich. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass es sich bei den Äußerungen um Beleidigungen handele, die eine fristlose Kündigung rechtfertigten. Diese seien über das Facebook-Profil einer Vielzahl von Personen zugänglich gemacht worden. Der Auszubildende habe nicht annehmen können, dass derartige Äußerungen ohne Auswirkung auf den Bestand des Lehrverhältnisses blieben. Angesichts des fortgeschrittenen Alters des Lehrlings von 26 Jahren könnten vorliegend auch die Besonderheiten eines Ausbildungsverhältnisses zu keiner anderen Beurteilung führen.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hamm vom 10. Oktober 2012; Az.: 3 Sa 644/12)

## **Berücksichtigung von Urlaubsschichten im Arbeitszeitkonto**

Wenn ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer eine Vereinbarung über die Berücksichtigung von Soll-Arbeitsstunden mit einer geringeren Ist-Stundenzahl für Urlaubsschichten auf dem Arbeitszeitkonto trifft, ist dies unwirksam. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Werksfeuerwehrmannes bei einem Chemieunternehmen entschieden. In dem Arbeitsvertrag war mittels einer Berechnungsformel geregelt, dass nach einem 24-Stunden-Schichtsystem gearbeitet werden sollte, für Urlaubsschichten dem Arbeitskonto aber lediglich 19,4 Stunden gutgeschrieben werden. Der Arbeitnehmer verlangte eine Gutschrift von 24 Stunden pro Urlaubsschicht. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Regelung mit einer Berechnungsformel für die Gutschreibung mangels ausreichender Transparenz unwirksam sei. Aber selbst bei

transparenter Formulierung wäre sie unzulässig, weil sie von zwingenden Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes abweiche (vgl. §§ 1, 3, 13 Abs. 1 Nr. 3 BUrlG). Denn Arbeitnehmer hätten Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub, für dessen Dauer der Anspruch auf Vergütung weiter bestehe. In das Arbeitszeitkonto seien daher infolge der urlaubsbedingten Freistellung ausgefallene Soll-Arbeitsstunden als Ist-Arbeitsstunden einzustellen. Die durch den Urlaub ausgefallene Arbeitszeit gehöre zum unabdingbaren Teil der Bezahlung. Dieser Zeitfaktor könne auch von den Tarifvertragsparteien nicht zulasten des Arbeitnehmers verändert werden. (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 19. Juni 2012; Az.: 9 AZR 712/10)

### **Schadensersatzanspruch bei Verstoß gegen Wettbewerbsverbot**

Ist ein Arbeitnehmer nach einer arbeitgeberseitigen Kündigung unter Fortzahlung der Vergütung freigestellt, kann der Arbeitgeber bei Verletzung eines Wettbewerbsverbots Schadensersatz oder die Herausgabe des Erlöses der für eigene Rechnung gemachten Geschäfte verlangen. Darunter fällt jedoch nicht das erlangte Festgehalt aus der Arbeitnehmereigenschaft mit einem Wettbewerber. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Produktmanager und technischen Leiters entschieden, der während der Freistellung durch den Arbeitgeber ein neues Arbeitsverhältnis mit einem Wettbewerber begründete. Der Arbeitgeber verlangte von seinem ehemaligen Arbeitnehmer die Herausgabe des erlangten Arbeitslohnes. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Arbeitgeber bei Verletzung eines Wettbewerbsverbots zwischen Schadensersatz und Herausgabe der für eigene Rechnung gemachten Geschäfte bezogenen Vergütung wählen könne (vgl. § 61 Abs. 1 HGB). Mit der Herausgabe der Vergütung sei aber nicht das Festgehalt aus dem mit einem Wettbewerber abgeschlossenen Arbeitsvertrag erfasst, weil es sich dabei nicht um ein Geschäft im Sinne des § 61 HGB handele. Zwar könne der vom Arbeitnehmer geltend gemachte Vergütungsanspruch gegenüber seinem Arbeitgeber gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der ehemalige Mitarbeiter gegen ein Wettbewerbsverbot verstoßen habe; ein solcher Verstoß sei aber vorliegend nicht hinreichend nachgewiesen. (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 17. Oktober 2012; Az.: 10 AZR 809/11)

### **Kündigung wegen lang andauernder Krankheit**

Will ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer wegen lang andauernder Krankheit kündigen, muss eine negative Prognose für die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegen, die eine darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen bewirkt. Daraus muss sich dann in einer Interessenabwägung eine nicht hinnehmbare Belastung der Arbeitgeberinteressen ergeben. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall eines Mitarbeiters in einer Tagesförderstätte für die Betreuung von Behinderten entschieden. Der Arbeitnehmer wies über einen Zeitraum von fünf Jahren insgesamt 568 krankheitsbedingte Fehltag auf. Nach einer Rehabilitationsmaßnahme und dem Versuch einer Wiedereingliederung, die aus Sicht des Betriebsarztes keine Erfolgsaussicht hatte, kündigte der Arbeitgeber ordentlich. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass zunächst festzustellen sei, ob im Kündigungszeitpunkt objektive Tatsachen vorlägen, die die Besorgnis einer weiteren, längeren Erkrankung rechtfertigten. Eine solche Prognose sei gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr erbringen könne oder die Wiederherstellung seiner Arbeitskraft völlig ungewiss sei. Eine solche Ungewissheit stehe der dauernden Leistungsunfähigkeit gleich, wenn in den nächsten 24 Monaten nicht mit einer anderen Prognose gerechnet werden könne. Diesen Beweis der negativen Gesundheitsprognose habe der Arbeitgeber vorliegend nicht geführt. Das von ihm mit Beweisantritt beantragte Sachverständigengutachten habe vielmehr die behauptete negative Gesundheitsprognose nicht bestätigt. Die Kündigung sei daher unwirksam.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 17. Juli 2012; Az.: 3 Sa 99/12)



## Veranstaltungen

### „Neue Regeln für Finanzanlagenvermittler“

**Mittwoch, 28. November 2012, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Saalgebäude, Raum 1-3, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Zum 1. Januar 2013 greift das „Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts“. Ab diesem Zeitpunkt müssen alle gewerblich tätigen Finanzanlagen- und Vermögensanlagenvermittler in ein zentrales Register eingetragen werden. Zusätzlich besteht eine Erlaubnispflicht für die gewerbliche Betätigung. Flankiert wird das Gesetz durch die Finanzanlagenvermittlerverordnung, die bereits zum 1. November 2012 greift. Diese gibt vor, wie der Sachkundenachweis für die gewünschte Erlaubnis über eine Sachkundeprüfung erzielt werden kann.

Wir möchten Sie über diese Änderungen informieren.

Zu den Fragen der Erlaubniserteilung und Registrierung referieren Frau **Heike Cloß** und Herr **Thomas Teschner**. Herr **Peter Nagel** wird die Sachkundeprüfungen näher erläutern.

Im Anschluss an die Veranstaltung stehen alle IHK-Referenten bei einem kleinen Imbiss für Fragen und Antworten zur Verfügung.

Anmeldungen **bis 17. November 2012** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

### „FIT FÜR ... Stressbewältigung“

**Dienstag, 11. Dezember 2012, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Viele Unternehmer kennen die Kehrseite des Unternehmertums: Sie schaffen selbst und ständig. Gerade Jungunternehmer und Existenzgründer spüren diese Arbeitsbelastung sehr. Hinzu kommt das Risiko, ob sich das Unternehmen wirklich selbst trägt und welche Chancen und Risiken auf den Einzelnen zukommen. Diese äußeren Bedingungen sind kaum veränderbar. Was jeder jedoch ändern kann, ist seine Einstellung zu diesen äußeren Bedingungen. Es gilt, sich bei Zeiten ein Instrumentarium zusammenzustellen, damit jeder individuell seine Stresssituation bewältigen kann.

**Frau Sandra Werron, Sport- und Fitnesskauffrau und Seminarleiterin für Stressbewältigung, St. Wendel**, erstellt seit Jahren Gesundheits- und Entspannungskonzepte abgestimmt auf die speziellen Bedürfnisse des jeweiligen Unternehmens. Der Vortrag der Referentin wird durch praktische Übungen unterstützt.

Ziehen Sie gemeinsam mit der Referentin einen Schlusstrich unter Stress und Bewegungsmangel.

Anmeldungen **bis 19. November 2012** 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)