



Inhalte des Newsletters

↓ Aktuelles

↓ Beschäftigung von Flüchtlingen

↓ Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

- ↓ Kein Annahmeverzug bei rückwirkender Begründung eines Arbeitsverhältnisses
- ↓ Familienvater darf nicht einfach bundesweit versetzt werden
- ↓ Umfassende Ausgleichsklauseln im Prozessvergleich
- ↓ Verbindlichkeit von Sonderzahlungen
- ↓ Proportionale Sozialauswahl bei der Bildung von Altersgruppen
- ↓ Fristlose Kündigung bei kostenpflichtigen Privattelefonaten
- ↓ Verweigerung der Erbringung von Überstunden
- ↓ Anforderung „Deutsch als Muttersprache“ diskriminierend
- ↓ Abschaffung von bezahlten Raucherpausen
- ↓ Kündigung wegen "Sitzstreiks" im Büro des Vorgesetzten
- ↓ Umkleiden als Arbeitszeit
- ↓ Probearbeitsverhältnis oder Einfühlungsverhältnis ?

↓ Tipps zum Schluss

↓ INSM: Fakten zu Werkverträgen und Zeitarbeit

Aktuelles

Beschäftigung von Flüchtlingen

Das Thema Flüchtlinge ist derzeit allgegenwärtig. Viele Unternehmen möchten sich aktiv bei der Integration von Flüchtlingen einsetzen. Die Bundesregierung hat bereits wichtige Erleichterungen auf den Weg gebracht. So wurde z.B. das Arbeitsverbot von Flüchtlingen von neun auf drei Monate gesenkt sowie die Aufnahme von Praktikern erleichtert. Dennoch bestehen weiterhin Hürden bei der Arbeitsaufnahme. So muss beispielsweise während der ersten 15 Monate geprüft werden, ob nicht ein Deutscher oder ein EU-Bürger für eine Stelle in Frage kommt (sog. Vorrangprüfung). Auch die zahlreichen Aufenthaltstitel sind nicht immer leicht nachzuvollziehen.

Die IHKs engagieren sich auf vielfältige Weise bei der Integration von Flüchtlingen in Ausbildung, Weiterbildung und Beschäftigung. Dabei unterstützen sie auch Unternehmen, die Flüchtlinge als Arbeitnehmer, Auszubildende oder Praktikanten gewinnen möchten.

Viele IHKs stellen den Leitfaden "Flüchtlinge in Ausbildung und Beschäftigung bringen" und weitere Informationen auf ihren Websites zur Verfügung, wie z. B. die HK Hamburg:

<https://www.hk24.de/international/auslaenderrecht/Fluechtlinge-in-Ausbildung-und-Beschaeftigung-bringen/2740944>

Der Leitfaden enthält einen Überblick zum Asylrecht sowie weitere praktische Informationen.

Zahlreiche IHKs haben zu dem Thema bereits Projekte ins Leben gerufen. Die IHK Schwaben beispielsweise konnte im Rahmen ihres Projekts „Junge Flüchtlinge in Ausbildung“ bereits über 100 Praktikumsplätze und über 50 Ausbildungsplätze/Einstiegsqualifizierungen (EQ) vermitteln. Die IHK Berlin führt u. a. Kompetenzerfassungen von Flüchtlingen durch.

Es können an dieser Stelle nicht alle IHKs aufgeführt werden. Sollten Sie als Unternehmer Fragen haben, wenden Sie sich bitte zunächst an Ihre örtliche IHK.

Für eine erste Orientierung hat auch die Bundesagentur für Arbeit gemeinsam mit der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) einen Leitfaden für Arbeitgeber mit dem Titel „Potenziale nutzen - geflüchtete Menschen beschäftigen“ erstellt. Darin werden Fragen beantwortet wie „Dürfen Asylsuchende, anerkannte Flüchtlinge und Geduldete arbeiten?“, „Was gilt für Ausbildung, was gilt für Praktika?“, „Welche Unterstützungsmöglichkeiten gibt es für Arbeitgeber?“ Diesen Leitfaden finden Sie [hier](#).

Christian Noebel/Hildegard Reppelmund, DIHK

Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

Kein Annahmeverzug bei rückwirkender Begründung eines Arbeitsverhältnisses

BAG, Urteil vom 19.08.2015, Az.: 5 AZR 975/13

Der Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs setzt ein erfüllbares und damit tatsächlich durchführbares Arbeitsverhältnis voraus. Bei rückwirkender Begründung des Arbeitsverhältnisses liegt ein solches für den vergangenen Zeitraum nicht vor.

Die Klägerin war bis zum 31.12.1986 bei der Beklagten beschäftigt. Im Wege eines Betriebsübergangs ging ihr Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 01.01.1987 auf eine neu gegründete GmbH über, wobei ihr die Beklagte ein Rückkehrrecht garantierte. Die GmbH geriet 2009 in Insolvenz und der Klägerin wurde wegen Betriebsschließung zum 31.01.2010 gekündigt. Die Klägerin besann sich auf ihr Rückkehrrecht und verklagte die Beklagte auf Abschluss eines Arbeitsvertrages. Die Beklagte lehnte unter Berufung auf das BAG-Urteil vom 19.10.2005 (7 AZR 32/05) in einem nach ihrer Auffassung vergleichbaren Fall den Abschluss eines Arbeitsvertrages ab. Durch rechtskräftiges Urteil des LAG Rheinland-Pfalz vom 02.09.2013 bestand rückwirkend ab dem 01.02.2010 wieder ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten.

Nunmehr begehrte die Klägerin ab diesem Zeitpunkt rückständiges Arbeitsentgelt. Ihrer Klage gaben die Vorinstanzen statt. Auf die Revision der Beklagten hat das BAG die Klage abgewiesen. Ein rückwirkend begründetes Arbeitsverhältnis sei für in der Vergangenheit liegende Zeiträume nicht tatsächlich durchführbar. Da die Beklagte die Unmöglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistung für die Vergangenheit nicht zu verantworten habe, schulde sie die Vergütung auch nicht nach § 326 Absatz 2 Satz 1 Alt. 1 BGB. Die Beklagte befand sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum.

Fazit:

Der Fall zeigt, dass man als Arbeitgeber vorsichtig mit der Einräumung von Rückkehrrechten sein sollte, die – wie man sieht –, sich je nach Gestaltung unbefristet durchsetzen lassen können. Schön ist die Klarstellung, dass bei rückwirkender Begründung eines Arbeitsverhältnisses weder ein Angebot des Arbeitnehmers auf Erbringung der Arbeitsleistung noch die Verhinderung der Annahme durch den Arbeitgeber aus tatsächlichen Gründen vorliegen kann.

Antje Gollnisch, IHK Ostbrandenburg

Familienvater darf nicht einfach bundesweit versetzt werden

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.08.2015, Az.: 3 Sa 157/15

Will der Arbeitgeber den Einsatzort des Arbeitnehmers verändern, muss er auch die Interessen und familiären Lebensverhältnisse des Beschäftigten berücksichtigen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein in seinem Urteil vom 26.08.2015 entschieden.

Der Kläger, Vater von drei schulpflichtigen Kindern, arbeitete seit acht Jahren im beklagten Unternehmen und war seit 2009 auf einer Dauerbaustelle nahe seinem Wohnort tätig. Der Arbeitsvertrag sah vor, dass der Kläger auch auf weiteren Baustellen, die nicht in der Nähe seines Wohnorts sind, eingesetzt werden kann. Nachdem der Arbeitnehmer erfolgreich gegen eine fristlose Kündigung geklagt hatte, wurde er von seinem Arbeitgeber sofort an eine über 600 Kilometer entfernte Baustelle versetzt, da sein alter Arbeitsplatz inzwischen anderweitig besetzt worden sei.

Dies wollte der klagende Arbeitnehmer nicht hinnehmen. Es gebe Kollegen ohne Kinder, die auf der Baustelle bevorzugt eingesetzt werden könnten. Der Arbeitgeber war jedoch der Ansicht, er brauche die Versetzung nicht zu rechtfertigen. Die familiäre Situation des Klägers sei dessen Privatangelegenheit.

Das LAG wies den Arbeitgeber darauf hin, er müsse „nach billigem Ermessen alle wechselseitigen Umstände und Interessen abwägen und angemessen berücksichtigen“, wozu die beiderseitigen Bedürfnisse sowie die sozialen Lebensverhältnisse gehörten. Demnach habe der Arbeitgeber auch die Familiensituation des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Soweit der Arbeitgeber unter verschiedenen Arbeitnehmern auswählen könne, sei derjenige Arbeitnehmer auszuwählen, der weniger schutzwürdig sei. Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber jedoch gar keine Abwägung vorgenommen.

Fazit:

Auch wenn ein grundsätzliches Versetzungsrecht besteht, muss der Arbeitgeber im Einzelfall die jeweiligen Interessen gegeneinander abwägen.

Susanne Wollenweber, IHK Köln

Umfassende Ausgleichsklauseln im Prozessvergleich

BAG, Urteil vom 27.05.2015, Az: 5 AZR 137/14

Ausgleichsklauseln in gerichtlichen Vergleichen, die ausdrücklich auch unbekannte Ansprüche erfassen, sind regelmäßig als umfassender Ausschluss in Form eines konstitutiven negativen Schuldanerkenntnisses zu verstehen. Die Parteien wollen mit einer solchen Klausel, die sich auf bekannte und unbekannte Ansprüche unabhängig von ihrem Rechtsgrund erstreckt, dass nicht nur der Rechtsstreit erledigt wird. In der Regel soll das Arbeitsverhältnis abschließend umfassend bereinigt und alle Ansprüche erledigt werden, gleichgültig ob die Parteien an sie dachten oder nicht. Der vor dem Gericht beurkundete Vergleichswille wäre sinnlos, wenn – wie im vorliegenden Fall Ansprüche auf gleiches Arbeitsentgelt – Quelle eines neuen Rechtsstreits sein könnten.

Praxistipp:

Die Formulierung "Darüber hinaus hat keine Partei mehr gegen die andere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung, unabhängig davon, ob solche derzeit bekannt oder unbekannt sind und auf welchem Rechtsgrund sie beruhen mögen." ist für den Fall eines Vergleiches vor Gericht endgültig. Aber auch bei außergerichtlichen Vereinbarungen, wie z. B. Aufhebungsverträgen, ist die Aufnahme einer solchen Klausel nach sorgfältiger Prüfung aller möglichen Ansprüche zu empfehlen. Die gerichtliche Geltendmachung weiterer Ansprüche ist dann für beide Parteien sehr schwierig.

Sylva Gäbler, IHK Trier

Verbindlichkeit von Sonderzahlungen

BAG, Urteil vom 13.05.2015, Az.: 10 AZR 526/10

Auch aus unterschiedlich hohen Sonderzahlungen, die zum Jahresende mindestens dreimal vorbehaltlos vom Arbeitgeber geleistet wurden, kann ein Anspruch auf fortlaufende Zahlung entstehen. So entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG) am 13.05.2015.

Im zu entscheidenden Fall erhielt der Kläger jeweils zum Jahresende Weihnachtsgeld, welches die Höhe eines Monatsgehalts betrug und jedes Jahr um 300 Euro erhöht wurde. Zusätzlich bekam der Kläger von seinem Arbeitgeber eine jährlich im Betrag gleichbleibende Sonderzahlung in Höhe eines fünfstelligen Betrages für die Jahre 2008 und 2009. Dabei enthielt der Arbeitsvertrag weder die Zahlung von Weihnachtsgeld noch von Sonderzahlungen. Der Kläger begehrte – nachdem er aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war – von seinem Arbeitgeber auch eine Sonderzahlung für das Jahr 2010 in der Höhe des Betrages von 2009. Sowohl das Arbeitsgericht (ArbG) als auch das Landesarbeitsgericht (LAG) lehnten die Klagen zunächst ab. Daraufhin beschäftigte sich das BAG mit diesem Fall und stellte die vier Kriterien klar, die darauf schließen lassen, dass eine Zahlung Vergütungscharakter hat. Danach muss die Zahlung dazu geeignet sein, quantitative oder qualitative Ziele zu erreichen. Sie muss einen hohen Anteil der gesamten Vergütung des Arbeitgebers darstellen. Auch muss die Zahlung in der Weise erbracht werden, dass der Arbeitnehmer für diese nicht zusätzliche Leistungen erbringen muss. Schließlich muss der Betrag der Zahlung vom Betriebsziel des Arbeitgebers anhängen. Liegen diese Voraussetzungen alle vor, sind nach dem BAG die zusätzlichen Zahlungen vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer als Sonderzahlungen zu verstehen. Der Kläger hat damit auch einen Anspruch auf die Sonderzahlung von 2010 erlangt, dessen Höhe sich schließlich aus dem Ermessen des Arbeitgebers zu bestimmen hat.

Das BAG führte aus, es sei nicht erforderlich, dass eine sogenannte betriebliche Übung bestehe. Auch einem einzelnen Arbeitnehmer könne durch dreimalige vorbehaltlose Leistungsgewährung ein Anspruch entstanden sein. Dies sei vorliegend der Fall. Der Kläger habe von einem tatsächlichen Angebot ausgehen können, das er durch schlüssiges Verhalten angenommen habe. Aus der nicht gleichförmigen Höhe der Sonderzahlung in den Jahren 2007 bis 2009 habe der

Kläger nicht den Schluss ziehen müssen, die Beklagte habe sich nicht auf Dauer binden wollen. Es sei gerade typisch für eine vom Betriebsergebnis abhängige Sonderzahlung, dass deren Höhe schwanken könne. Die Sonderzahlung sei als Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung des Klägers anzusehen und habe daher nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31.12. des Jahres abhängig gemacht werden können. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Sonderzahlung andere Ziele als die Vergütung der Arbeitsleistung verfolge, z. B. die Betriebstreue honoriere. Dies müsse deutlich aus der zugrundeliegenden Abrede hervorgehen.

Das BAG verwies die Entscheidung über die Höhe der zustehenden Sonderzahlung mangels fehlender Einzelheiten über die Höhe der vorherig geleisteten Sonderzahlungen an das LAG zurück.

Praxistipp:

Das Bundesarbeitsgericht lässt nunmehr zur Begründung eines Anspruchs des Arbeitnehmers auf eine künftige Sonderzahlung eine dreimalige individuelle vorbehaltlose Zahlung in unterschiedlicher Höhe ohne erkennbaren Anlass genügen.

Das Entstehen eines Rechtsanspruchs kann der Arbeitgeber in aller Regel wirksam durch einen bei der jeweiligen Zahlung erklärten Freiwilligkeitsvorbehalt verhindern. Bei der Formulierung empfiehlt es sich, anwaltliche Hilfe hinzuzuziehen.

Simone Bettelmann, IHK Frankfurt/Main, Heiko Lenz, IHK Pfalz

Proportionale Sozialauswahl bei der Bildung von Altersgruppen

BAG, Urteil vom 26.03.2015, Az.: 2 AZR 478/13

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) stellte in seinem Urteil vom 26.03.2015 nochmals klar, dass der Personalabbau von gebildeten Altersgruppen nach § 1 Abs. 5 Satz 2 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) stets proportional erfolgen muss. Dem Arbeitgeber wird auf diese Weise nicht die Möglichkeit gegeben, durch den Ausspruch von betriebsbedingten Kündigungen eine ausgewogenere Personalstruktur in seinem Unternehmen zu erlangen.

Im zugrunde liegenden Fall war eine Arbeitnehmerin seit 1992 in einem Betrieb beschäftigt, in welchem es aufgrund erheblichen Umsatzrückgangs zu einem Abbau von 222 Vollzeitstellen kommen sollte. Im Rahmen des Stellenabbaus einigten sich der Arbeitgeber und der Betriebsrat auf einen Interessenausgleich mit Namensliste und Sozialplan, bei welchen insgesamt acht Altersgruppen gebildet werden sollten. Die Arbeitnehmerin befand sich dabei in der Altersgruppe von 55 bis 59 Jahren, bei welcher die Kündigungsquote insgesamt bei 42,4 Prozent lag. In der Altersgruppe von 35 bis 39 Jahren lag diese hingegen nur bei 37,29 Prozent; in der Altersgruppe von 60 bis 64 Jahren sogar bei 58,33 Prozent. Die Kündigungsschutzklage der Arbeitnehmerin war in den ersten beiden Instanzen erfolgreich. Die Revision des Arbeitgebers wies das BAG nun zurück.

Der Arbeitgeber hat laut BAG bei seinem Stellenabbau nicht den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 5 KSchG im Rahmen der Altersgruppenbildung beachtet, da die einzelnen Altersgruppen ungleichmäßig am Personalabbau beteiligt sind. Dies wird dadurch deutlich, dass der Prozentsatz der abzubauenen Stellen in den Altersgruppen verschieden hoch ausfällt. Bei jüngeren Altersgruppen liegt er mit 37,29 Prozent viel niedriger als bei den älteren Altersgruppen. Damit liegt kein proportionaler Abbau der abzubauenen Stellen mehr vor. Somit liegt nach Ansicht des BAG kein zulässiger Personalabbau nach § 1 Abs. 5 KSchG vor und damit auch keine wirksame Kündigung.

Simone Bettelmann, IHK Frankfurt/M.

Fristlose Kündigung bei kostenpflichtigen Privattelefonaten

LAG Düsseldorf, Urteil vom 16.09.2015, Az.: 12 Sa 630/15

Anrufe bei kostenpflichtigen Gewinnspielhotlines können trotz Gestattung privater Telefonate am Arbeitsplatz eine Pflichtverletzung darstellen. Sie rechtfertigen aber nicht in jedem Fall eine fristlose Kündigung. Dies entschied das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf.

Im zugrunde liegenden Fall war die Klägerin als Bürokauffrau in einem Kleinbetrieb tätig. Ihr oblag u. a. die Rechnungskontrolle. Allen Mitarbeitern im Betrieb war es gestattet, private Anrufe zu tätigen, ohne diese bezahlen zu müssen. Anrufe bei kostenpflichtigen Sondernummern waren weder ausdrücklich untersagt noch erlaubt.

Anfang des Jahres nahm die Klägerin bei einem Radiogewinnspiel teil. In der Telefonrechnung für Januar fanden sich 37 Einheiten zu je 0,50 Euro. Vom Beklagten auf die Anrufe angesprochen, räumte die Klägerin am folgenden Tag ein, die Anrufe getätigt zu haben und bot an, die 18,50 Euro zu erstatten. Der Beklagte kündigte drei Tage später fristlos und hilfsweise fristgerecht.

Sowohl das Arbeitsgericht Wesel als auch das LAG Düsseldorf erachteten die Kündigung als

unwirksam. Sie stellten fest, dass es sich zwar um eine Pflichtverletzung handele, diese aber nicht so gewichtig sei, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Berücksichtigt wurde insbesondere, dass der Umfang der Privatnutzung betrieblich nicht geregelt war und dass die Anrufe in den Arbeitspausen erfolgten, so dass nicht von einem Arbeitszeitbetrug auszugehen war.

Simone Bettelmann, IHK Frankfurt/M.

Verweigerung der Erbringung von Überstunden

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 18.12.2014, Az.: 5 TaBV 7/14

Für die Frage, ob eine außerordentliche Kündigung zulässig ist, wenn der Arbeitnehmer das Ableisten von Überstunden verweigert, kommt es darauf an, ob der Arbeitnehmer überhaupt zur Leistung von Überstunden verpflichtet ist. Dies entschied das Landesarbeitsgericht (LAG) Mecklenburg-Vorpommern am 18.12.2014.

Im zugrunde liegenden Fall erhielt der Kläger, ein Rettungssanitäter, kurz vor Diensten den Auftrag zur Durchführung eines Krankentransports. Allein die reine Fahrtzeit hätte zu einem Überschreiten der geplanten Arbeitszeit geführt. Unter Verweis auf einen privaten Termin im Anschluss lehnte der Kläger die Durchführung des Transports ab. Daraufhin kündigte ihm der Arbeitgeber außerordentlich.

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern gab dem Kläger recht. Es stellte fest, dass eine Arbeitsverweigerung grundsätzlich dazu geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Voraussetzung ist aber, dass der Arbeitnehmer überhaupt einzelvertraglich oder tarifrechtlich verpflichtet ist, Überstunden zu leisten. Mangels Vorliegens einer Notsituation – welche die Anordnung von Überstunden auch ohne vertragliche Regelung in Ausnahmefällen rechtfertigen – war die Kündigung außerdem unwirksam.

Praxistipp

Ohne ausdrückliche Regelung ist der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht verpflichtet, Überstunden zu leisten. Notsituationen, die eine Anordnung durch den Arbeitgeber rechtfertigen, setzen in der Regel akute Not- oder Katastrophensituationen voraus. Arbeitgeber haben aber die Möglichkeit, eine Überstundenklausel im Arbeitsvertrag aufzunehmen. Solche Regelungen können auch in Tarifverträgen oder in Betriebsvereinbarungen aufgenommen sein.

Simone Bettelmann, IHK Frankfurt/M.

Anforderung „Deutsch als Muttersprache“ diskriminierend

LAG Hessen, Urteil vom 15.06.2015, Az.: 16 Sa 1619/14

Das Landesarbeitsgericht Hessen hat entschieden, dass die Anforderung „Deutsch als Muttersprache“ in einer Stellenanzeige Bewerber, die Deutsch nicht als Muttersprache sprechen, wegen ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt. Es verurteilte die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung an den Kläger.

Gesucht worden war eine Bürohilfe, die unter anderem einen Redakteur bei dem Verfassen eines Buches unterstützen sollte. Die Stelle war auf zwei Monate befristet. Als Anforderung für die Stelle wurde auch „Deutsch als Muttersprache“ genannt. Die Muttersprache des Klägers ist russisch. Der Kläger bewarb sich erfolglos für diese Stelle. Hierin sah das Landesarbeitsgericht eine unmittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft, die gem. § 7 AGG unzulässig sei.

Das AGG untersagt die Diskriminierung von Personen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung oder des Alters, es sei denn, diese ist ausnahmsweise zulässig. Rechtsfolge einer unzulässigen Diskriminierung sind Schadenersatz- und/oder Entschädigungsansprüche. Zur Begründung führt das LAG aus, dass der aufgrund seiner sehr guten Deutschkenntnisse für die Stelle objektiv geeignete Kläger durch die Einstellungsvoraussetzung „Muttersprachler“ schlechter behandelt werde als andere Bewerber. Als Muttersprache würde die in der frühen Kindheit ohne formalen Unterricht erlernte Sprache verstanden. Dies sei im Normalfall die Sprache, die im Elternhaus des Kindes gesprochen werde, so dass die Sprache in einem engen Zusammenhang mit der ethnischen Herkunft stehe. Mit der Anforderung „Deutsch als Muttersprache“ würden alle Bewerber, die nicht in ihrer frühen Kindheit ohne formalen Unterricht Deutsch gelernt hätten, ausgeschlossen, unabhängig von der Frage, wie gut sie tatsächlich die deutsche Sprache beherrschten. Das Kriterium der Muttersprache indiziere auch nur die Herkunft, nicht die sprachlichen Fähigkeiten des einzelnen. Die Diskriminierung ist nach Ansicht des Gerichts auch

nicht ausnahmsweise gerechtfertigt. Zwar werde in der Literatur die Auffassung vertreten, dass die Anforderung „Muttersprachler“ ausnahmsweise zulässig sei, wenn die konkrete Position erfordere, dass auch die sprachlichen Eigentümlichkeiten eines Landes beherrscht würden. Dies könne im Einzelfall für einen Übersetzer oder Dolmetscher zu bejahen sein, aber nicht bei der hier zu besetzenden Stelle.

Hinweis:

Seit Inkrafttreten des AGG sind Stellenanzeigen und Bewerbungsverfahren rechtlich risikobehaftet, wie die vorliegende Entscheidung zeigt. Im Hinblick auf das hohe finanzielle Risiko – in dem vom LAG entschiedenen Fall hat der Bewerber eine Entschädigung in Höhe der vollen zwei Monatsgehälter zugesprochen bekommen, die er bei Einstellung erhalten hätte – ist höchste Vorsicht geboten. Ggf. sollte der Rat eines Rechtsanwaltes eingeholt werden.

Heidrun Raven, IHK Essen

Abschaffung von bezahlten Raucherpausen

LAG Nürnberg, Urteil vom 05.08.2015, Az.: 2 Sa 132/15

Arbeitnehmer können nicht darauf vertrauen, dass bisher vergütete Raucherpausen auch künftig bezahlt werden, wenn der Arbeitgeber in der Vergangenheit weder die Häufigkeit noch die Dauer der jeweiligen Pausen kannte. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung besteht nicht.

Der Kläger ist seit 1995 als Lagerarbeiter bei der Beklagten beschäftigt. Seit vielen Jahren war es bei der Beklagten üblich, dass Beschäftigte zum Rauchen den Arbeitsplatz verlassen, ohne das Zeiterfassungsgerät zu betätigen. Für die Raucherpausen wurde kein Lohnabzug vorgenommen. 2013 trat eine Betriebsvereinbarung in Kraft, die vorsah, dass beim Entfernen vom Arbeitsplatz zum Rauchen das Zeiterfassungsgerät zu benutzen sei. Für die Monate Januar bis März 2013 wurden dem Kläger 878 Minuten für Raucherpausen abgezogen, was nach Auffassung des Klägers zu einem Fehlbetrag in Höhe von 185,67 € geführt habe.

Die Klage auf Zahlung des angeblichen Fehlbetrags wurde vom Arbeitsgericht abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Auch das Landesarbeitsgericht verneinte einen Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts für Raucherpausen aufgrund betrieblicher Übung, da die Beklagte sich nicht gleichförmig verhalten habe. Eine gleichförmige Gewährung bezahlter Raucherpausen mit bestimmter Dauer liege nicht vor, da jeder Mitarbeiter jeden Tag unterschiedlich von der Fortzahlung des Entgelts für Raucherpausen profitiert habe. Es fehle schon an einem hinreichend bestimmten Angebot der Leistung durch den Arbeitgeber. Dieser habe keinen genauen Überblick über Häufigkeit und Dauer der von den einzelnen Mitarbeitern genommenen Raucherpausen gehabt. Auch angesichts des Umfangs der Raucherpausen von täglich 60-80 Minuten habe kein Mitarbeiter darauf vertrauen können, dass hierfür weiterhin Entgelt geleistet werde. Ein Arbeitnehmer könne grundsätzlich nicht annehmen, dass der Arbeitgeber ohne genaue Kenntnis über Umfang und Dauer der Raucherpausen täglich auf 60-80 Minuten Arbeitsleistung verzichte, gleichzeitig die Entscheidung über Häufigkeit und Dauer der Pausen den Arbeitnehmern überlasse und sich für die Zukunft auch noch entsprechend binden wolle.

Praxistipp:

Unter einer betrieblichen Übung versteht man die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus der die Arbeitnehmer schließen können, dass ihnen die aufgrund dieser Verhaltensweisen gewährten Leistungen oder Vergünstigungen auch künftig auf Dauer gewährt werden sollen. Die betriebliche Übung entsteht allein durch die gleichartige, wiederholte Praktizierung eines bestimmten Verhaltens des Arbeitgebers, ohne dass es auf einen Verpflichtungswillen des Arbeitgebers ankommt. Im vorliegenden Fall lehnte das Gericht einen Anspruch aus betrieblicher Übung ab, da es bereits an der Gleichförmigkeit der Wiederholung der Raucherpausen mangelte. Gegen das Entstehen einer betrieblichen Übung sprach auch, dass es sich bei der Bezahlung der Raucherpausen nicht um materielle Zuwendungen handelt, die die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers verbessern. Die Raucher erhalten lediglich mehr freie Zeit. Bei der Gewährung zusätzlich freier Tage oder Stunden aus besonderem Anlass ist für die Annahme einer betrieblichen Übung jedoch Zurückhaltung geboten.

Heiko Lenz, IHK Pfalz

Kündigung wegen "Sitzstreiks" im Büro des Vorgesetzten

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 06.05.2015, Az.: 3 Sa 354/14

Ein mehrstündiger "Sitzstreik" im Dienstzimmer des Vorgesetzten zur Durchsetzung einer Gehaltserhöhung kann eine verhaltensbedingte ordentliche Kündigung rechtfertigen. Auch bei

langjähriger Betriebszugehörigkeit kann eine Abmahnung entbehrlich sein.

Eine Abteilungsleiterin hatte im Büro ihres Chefs ausgeharrt, um eine außertarifliche Vergütung durchzusetzen. Nach Beendigung des Gesprächs forderte der Niederlassungsleiter die Klägerin zum Verlassen des Büros auf. Die Klägerin weigerte sich mit dem Hinweis, sie gehe erst, wenn ihre Bedingungen erfüllt seien. Hinweise des Vorgesetzten an die Klägerin, dass sie eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung begehe, das Hausrecht verletze und die Androhung, die Polizei zu rufen, konnten die Klägerin nicht von ihrer Haltung abbringen. Auch eine Vermittlung durch den Ehemann oder ein Betriebsratsmitglied lehnte die Klägerin ab. Der daraufhin eingeschalteten Polizei gelang es, die Klägerin in ein zur Verfügung gestelltes Besprechungszimmer zu geleiten. Dort wurden ihr ein schriftliches Hausverbot und eine Freistellung von der Arbeitsleistung überreicht. Am Folgetag versandte die Klägerin eine E-Mail an zahlreiche Empfänger, in der sie auf ihre Verhaltensweise nicht einging, den Arbeitgeber aber mit dem Ausspruch diskreditierte "Wer solche Vorgesetzte hat, benötigt keine Feinde mehr". Das Unternehmen kündigte ihr daraufhin fristlos, hilfsweise ordentlich.

Die Kündigungsschutzklage der Klägerin war erfolgreich. Die Berufung der Beklagten hingegen hatte teilweise Erfolg. Das LAG befand, dass der "Sitzstreik" und die diskreditierende E-Mail eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung darstellen, die eine fristgemäße verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen. Die Klägerin habe das Hausrecht der Beklagten ignoriert, indem sie das Büro des Vorgesetzten blockiert habe. Sie habe per E-Mail hausinterne Konflikte an die Betriebsöffentlichkeit getragen. Dies sei unter unvollständiger Sachverhaltsdarstellung geschehen, verbunden mit Angriffen auf die Vorgesetzten. Ein derartiges Verhalten sei untragbar für eine Führungsposition. Das Vorliegen einer Affekthandlung bzw. medizinische Entschuldigungsgründe habe die Klägerin ausdrücklich verneint. Eine Beschäftigung ohne Leitungsfunktion als milderes Mittel gegenüber einer Kündigung habe die Klägerin abgelehnt.

Die fristlose Kündigung hingegen erachtete das LAG als unwirksam, da sie unverhältnismäßig sei. Das Gericht argumentierte, dass der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen angesichts der langjährigen Betriebszugehörigkeit jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar gewesen sei. Eine Abmahnung wäre nicht ausreichend gewesen, da die Klägerin bereits mündlich in dem Gespräch mit dem Vorgesetzten abgemahnt worden sei, in dem ihr mitgeteilt worden sei, dass sie eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung begehe und eine Kündigung riskiere. Das Vertrauensverhältnis sei durch das hartnäckige Verhalten der Klägerin nachhaltig und unwiederbringlich zerstört, so dass eine Abmahnung zur Wiederherstellung des notwendigen Vertrauens nicht ausreiche.

Praxistipp:

Der "Sitzstreik" im vorliegenden Fall ist kein Streik im Rechtssinne. Rechtlich wird ein Streik als vorübergehende, planmäßige Arbeitsniederlegung einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Ziels definiert. Ein rechtmäßiger Streik muss tariflich regelbare Ziele zum Inhalt haben, darf nicht gegen die Friedenspflicht eines geltenden Tarifvertrags verstoßen, darf nicht gesetzeswidrig sein und muss verhältnismäßig sein, d. h. alle Verhandlungsmöglichkeiten müssen ausgeschöpft sein.

Wer mittels Sitzblockade eine Gehaltserhöhung erzwingen will, riskiert daher nicht nur eine ordentliche oder fristlose Kündigung, sondern auch mögliche strafrechtliche Sanktionen wegen Nötigung und Hausfriedensbruch.

Heiko Lenz, IHK Pfalz

Umkleiden als Arbeitszeit

LAG Düsseldorf, Vergleich vom 03.08.2015, Az.: 9 Sa 425/15

Umkleidezeiten von Arbeitnehmern im Betrieb können unter gewissen Voraussetzungen als Arbeitszeit gewertet werden. Bei der Frage, ob Waschzeiten zur Arbeitszeit zählen, liegt keine gesicherte höchstrichterliche Rechtsprechung vor. Darauf hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf in dem Verfahren Az.: 9 Sa 425/15 hingewiesen, das am 03.08.2015 vergleichsweise endete.

Die Parteien stritten über die Verpflichtung zur Vergütung von Umkleide- und Waschzeiten eines Werkstattmitarbeiters, der als KFZ-Mechaniker bei einem städtischen Verkehrsunternehmen beschäftigt ist. Das LAG erläuterte, dass Umkleidezeiten zu vergüten seien, wenn das Umziehen fremdnützig im Interesse des Arbeitgebers erfolge. Voraussetzung sei, dass die Dienstkleidung während der Arbeitszeit aufgrund einer Weisung des Arbeitgebers zu tragen und die private Nutzung ausgeschlossen sei. Diese Voraussetzungen könnten erfüllt sein, da die mit dem Logo des Arbeitgebers versehene Dienstkleidung im Betrieb zu tragen sei. Eine Dienstvereinbarung schließe nach dem Wortlaut jede private Nutzung aus.

Zur Frage von Waschzeiten führte das LAG aus, dass es keine gesicherte höchstrichterliche

Rechtsprechung gebe. Maßgeblich könne sein, ob das Duschen fremdnützig sei. Die Abgrenzung, ab welchem Grad der Verschmutzung der Arbeitgeber das Duschen als Arbeitszeit zu vergüten habe, sei schwierig, da hierbei immer auch eine individuelle Wertung mitspiele. Waschzeiten, die hygienisch zwingend seien, seien möglicherweise zu vergüten. Im vorliegenden Fall erfolge die Arbeit in der Dienstkleidung der Arbeitgeberin, die von dieser gewaschen werde und im Betrieb verbleibe. Fraglich sei außerdem, ob 10 Minuten für das Duschen zu lang seien. Vor dem vom LAG skizzierten rechtlichen Hintergrund verständigten sich die Parteien vergleichsweise, die Umkleidezeiten von je 5 Minuten zu Arbeitsbeginn und Arbeitsende zu vergüten, nicht hingegen die Zeit für das Duschen von 10 Minuten am Arbeitsende.

Quelle: Pressemitteilung des LAG Düsseldorf vom 03.08.2015
Heiko Lenz, IHK Pfalz

Probearbeitsverhältnis oder Einfühlungsverhältnis ?

LAG Mainz, Urteil vom 05.08.2015, Az.: 7 Sa 170/15

Das Landesarbeitsgericht Mainz musste sich mit der Abgrenzung eines so genannten Einfühlungsverhältnisses ohne Vergütungsanspruch und ohne Arbeitspflicht von einem bezahlten Probearbeitsverhältnis auseinandersetzen. Mit Urteil vom 05.08.2015, Az.: 7 Sa 170/15, verneinte das LAG den lediglich in besonders gelagerten Fällen anzunehmenden Sonderfall des Einfühlungsverhältnisses.

Die Parteien stritten darüber, ob zwischen Ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht, sowie über Vergütungs- und Annahmeverzugsansprüche der Klägerin.

Die Klägerin bewarb sich für eine Tätigkeit bei einer Tankstelle. Sie war der Ansicht, es sei ein Arbeitsvertrag mit einer 24-Stunden-Woche bei einer Vergütung von 8,50 € brutto je Stunde zustande gekommen. Sie habe Dienstpläne für zwei Kalenderwochen erhalten. An einem Tag habe sie acht Stunden die Tankstelle geputzt. Am Folgetag habe sie fünf Stunden gearbeitet. An einem anderen Tag habe sie an einer 5-stündigen Schulung teilgenommen. Die Beklagte vertrat die Auffassung, es sei kein Arbeitsvertrag geschlossen worden, sondern nur eine Anstellung in Aussicht gestellt worden. Die Klägerin sei im Rahmen eines stundenweisen Probearbeitsverhältnisses tätig gewesen. Das in Aussicht gestellte Arbeitsentgelt habe sich lediglich auf den Fall der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bezogen, nicht auf geleistete Probearbeiten.

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das LAG gaben der Klägerin Recht. Zwischen den Parteien sei ein Probearbeitsverhältnis zustande gekommen. Ein sogenanntes Einfühlungsverhältnis ohne Vergütungsanspruch und ohne Arbeitspflicht des potentiellen Arbeitnehmers liege nicht vor. Unter einem Einfühlungsverhältnis sei ein ganz loses Rechtsverhältnis eigener Art zu verstehen, welches sich von einem Probearbeitsverhältnis dadurch unterscheidet, dass der potentielle Arbeitnehmer keine Pflichten übernehme, insbesondere keine Arbeitspflicht habe, sondern lediglich dem Hausrecht des Betriebsinhabers unterstehe. Zweck eines so genannten Einfühlungsverhältnisses sei es, die Voraussetzungen der Zusammenarbeit für das potentielle spätere Arbeitsverhältnis zu klären, also insbesondere dem künftigen Arbeitnehmer die Möglichkeit zu geben, die betrieblichen Gegebenheiten kennenzulernen. Würden Arbeitsleistung und Vergütung schon konkretisiert, obliege es dem potentiellen Arbeitgeber, seinen vom Regelfall des Arbeitsvertragsangebots abweichenden Willen einer bloßen nicht vergüteten Kennenlernphase unzweideutig auszudrücken. Die Darlegungs- und Beweislast für ein Einfühlungsverhältnis treffe den potentiellen Arbeitgeber.

Das LAG stellte fest, dass unter Zugrundelegung dieser Grundsätze spätestens mit der Aufnahme der Beschäftigung ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet worden sei.

Praxistipp:

Ein sogenanntes Einfühlungsverhältnis ist in der Rechtsprechung anerkannt. Allerdings stellt ein Einfühlungsverhältnis die absolute Ausnahme in besonders gelagerten Fällen dar, um die Zusammenarbeit für ein späteres Arbeitsverhältnis zu klären. Sobald der Bewerber irgendwelche Pflichten übernimmt, insbesondere Arbeiten verrichtet, scheidet ein Einfühlungsverhältnis aus. Arbeitgeber sollten unbedingt beachten, dass bei der Erprobung eines Bewerbers für eine Arbeitsstelle in der Regel davon auszugehen ist, dass der Bewerber in den Betriebsablauf eingegliedert wird und den Arbeitsanweisungen unterworfen ist. In jedem Fall sind Arbeitgeber gut beraten, im Falle einer Probearbeit ein zeit- oder zweckbefristetes Arbeitsverhältnis zu vereinbaren. Alternativ eignet sich auch eine Vereinbarung einer vorgeschalteten Probezeit im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses.

Heiko Lenz, IHK Pfalz

Tipps zum Schluss

INSM: Fakten zu Werkverträgen und Zeitarbeit

In einer am 11.09.2015 veröffentlichten Studie des Instituts der Deutschen Wirtschaft IW Köln im Auftrag der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft (INSM) wird deutlich, dass die Regulierungsforderungen durch unbewiesene Vermutungen begründet würden, dass Werkvertragsarbeitnehmer in eine Rolle als Beschäftigte zweiter Klasse gedrängt würden. Auch für die Vermutung, dass selbständige Werkvertragsnehmer in überdurchschnittlichem Maße von sozialen Problemlagen betroffen seien, fehle ein belastbarer Beweis. Auch arbeitsrechtlich bestehe kein Handlungsbedarf. Grundlage dieser Studie ist die Auswertung des Sozio-oekonomischen Panels (SOEP). Das IW stellt fest, dass Selbständige, die Werkverträge abschließen, im Durchschnitt besser qualifiziert seien als abhängig Beschäftigte und über ein deutlich höheres Einkommen als diese verfügen. Zudem wurde eine höhere Autonomie bei der Arbeit und weniger Angst vor Arbeitsverlust festgestellt. Scheinselbständigkeit und Scheinwerkverträge könnten schon jetzt ausreichend sanktioniert werden.

Die ausführliche Studie sowie die dazugehörige Pressemeldung der INSM finden Sie unter dem Titel „Kritik an Werkverträgen – viel Lärm um nichts“ [hier](#) sowie weitere Informationen des INSM zu Werkverträgen [hier](#).

Hildegard Reppelmund, DIHK

[Newsletter abbestellen](#) | [Impressum](#)