

Nr. 03 / März 2016



Newsletter Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe:

Was tun mit Resturlaub?	2
Mindesturlaubsanspruch erfüllen	3
Voraussetzung für krankheitsbedingte Kündigung	4
Strenge Anforderungen bei „Druckkündigung“	4
Beendigungskündigung bei Wegfall des Arbeitsplatzes	5
Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist.....	5
BAG: Ordentliche Kündigung wegen lang andauernder Erkrankung - bEM bei Bevilligung einer Rente	6
Außerordentliche Kündigung bei unerlaubter Herstellung digitaler Kopien am Arbeitsplatz.....	6
Festlegung der Arbeitszeiten durch Arbeitgeber.....	7
Unterschiedliche Behandlung bei der Arbeitszeit zulässig	7
EU führt Konsultation zur Unterrichtung über Arbeitsbedingungen durch	8
VERANSTALTUNGEN	9
Sonderkündigungsschutz in Kleinbetrieben	9
Sind Namen wirklich nur Schall und Rauch? Professionelle Namens-Strategien für den Unternehmenserfolg	9

Was tun mit Resturlaub?

In vielen Betrieben ist der 31.03. ein Fix-Termin, um alten Urlaub aus dem Vorjahr endgültig abzubauen. Dabei zu beachten ist, dass Urlaub laut Bundesurlaubsgesetz grundsätzlich im laufenden Kalenderjahr genommen werden muss. Es sei denn: Dringende betriebliche Gründe oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe rechtfertigen eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr. Wird Urlaub übertragen, so muss er in den drei folgenden Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden, das ist der 31.03.

Voraussetzung für Urlaubsübertragung

Dringende betriebliche Gründe können etwa Großprojekte, die noch vor Jahresende fertiggestellt sein müssen, sein, eine Krankheitswelle im Betrieb, die erfordert, dass alle gesunden Mitarbeiter arbeiten, oder dergleichen. Eine Ausnahme von der Regel, dass der dringende betriebliche Grund bzw. die Gründe in der Person des Mitarbeiters vorliegen müssen, kann sich aus einer betrieblichen Übung ergeben, falls der Arbeitgeber bereits seit Jahr und Tag mit der Übertragung des Urlaubes seiner Belegschaft auf das Folgejahr ohne Angabe von irgendwelchen Gründen einverstanden ist. Wenn der Arbeitnehmer vor dem 31.12. erkrankt, und deshalb seinen restlichen Jahresurlaub nicht mehr vollständig nehmen kann, sollte er auf jeden Fall seinen Urlaub direkt nach der Wiederaufnahme seiner Arbeit beantragen. Ansonsten würden die nicht genommenen Urlaubstage zum 31.12. verfallen. Denn: ein Grund für die Übertragung des Urlaubs für das Folgejahr liegt in der Person des Mitarbeiters nur dann vor, wenn der Urlaub im Vorjahr ausschließlich wegen der Erkrankung nicht genommen werden kann. Wird der Mitarbeiter vor Jahreswechsel jedoch wieder gesund, kann er seinen Urlaub noch nehmen. Es könnte dann wegen des Weihnachtsgeschäfts wiederum ein dringender betrieblicher Grund gegeben sein, warum er im Interesse des Betriebes den Urlaub nicht nimmt, sondern diesen auf das Folgejahr überträgt.

Was muss bei der Übertragung beachtet werden?

Unternehmen sollten für jeden mitgenommenen Urlaubstag in das neue Jahr Rücklagen bilden. Bilanzierungspflichtige Unternehmen müssen Rücklagen für den Fall bilden, dass ihr Unternehmen Insolvenz anmeldet oder einem Mitarbeiter mit Resturlaub gekündigt wird. In diesen Fällen muss der Urlaub nämlich ausbezahlt werden. Die Höhe der Rückstellung orientiert sich dabei an dem Urlaubsentgelt. Das Urlaubsentgelt ist ein gesetzlich vorgeschriebener Anspruch des Arbeitnehmers. Nach § 11 Bundesurlaubsgesetz bemisst sich das Urlaubsentgelt nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, das der Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor Urlaubsantritt erhalten hat. Zur Ermittlung des Urlaubsentgeltes muss deshalb zunächst der Gesamtarbeitsverdienst für diesen Zeitraum ermittelt werden. Der Gesamtarbeitsverdienst ergibt sich aus dem Arbeitsentgelt und den ständig gezahlten Zulagen, die im Zusammenhang mit der Arbeitsleistung stehen. Dazu gehören u. a. Schicht-, Gefahren-, Auslands-, Bereitschaftsdienst- und Schmutzzulagen. Eventuell ausgezahlte Überstundenvergütungen, Spesen, Fahrgeld und einmalige Leistungen, wie etwa Weihnachtsgratifikationen und Treueprämien, werden in die Berechnung nicht miteinbezogen. Dagegen werden Krankheitstage und gesetzliche Feiertage mit der jeweiligen Entgeltfortzahlung in die Verdienstberechnung miteingezogen. Dieser errechnete bereinigte Gesamtarbeitsverdienst ist dann durch die Zahl der Arbeitstage zu dividieren, die im Unternehmen typischerweise gearbeitet werden, und dann mit der Anzahl der genommenen Urlaubstage zu multiplizieren.

Urlaubsrückstellung in Handels-/Steuerbilanz

Die so ermittelten Urlaubsrückstellungen müssen in die Bilanz eingestellt werden. Hat der Betrieb wenige Mitarbeiter, so kann er, wie vorbezeichnet beschrieben, eine individuelle Berechnung der Rückstellung durchführen. Ist die Belegschaft dagegen größer, können Durchschnittswerte ermittelt werden. Die Urlaubsrückstellungen fallen dabei in der Handelsbilanz eines Unternehmens fast immer höher aus als in der Steuerbilanz. Grund hierfür ist, dass die Summe der Resturlaubsansprüche bei einer Fünf-Tage-Woche im Steuerrecht pauschal durch 250 Arbeitstage geteilt wird, während im Handelsrecht die tatsächlichen Arbeitstage als Grundlage dienen. Dies sind nach Abzug von Urlaubs- und Krankheitstagen meist weniger als 250 Tage.

Auszahlung des Resturlaubs als Lösung?

Der 31.03. ist der definitive Schlusstermin. Urlaub muss bis zu diesem Stichtag genommen werden. Wird er nicht genommen, dann kann er nicht in Geld „abgegolten“ werden. Urlaub ist zur Erholung da und nicht, um damit Geld zu verdienen. Das ist die eindeutige Aussage des Bundesurlaubsgesetzes. Die einzige Ausnahme: Der Mitarbeiter scheidet mit Resturlaubstage aus dem Vorjahr aus dem Unternehmen aus. In diesem Fall ist mit Ausscheiden des Mitarbeiters eine Urlaubsgewährung nicht mehr möglich, so dass der Urlaub in Geld abgegolten werden kann.

Urlaub und Erkrankung

Kann der Mitarbeiter wegen andauernder Erkrankung oder Erwerbsminderung den übertragenen Urlaub bis zum 31.03. des Folgejahres nicht nehmen, geht der Urlaubsanspruch nicht unter, sondern besteht bis zum 31.03. des zweiten Folgejahres fort. Ist der Mitarbeiter über diesen Zeitraum hinaus auch noch arbeitsunfähig, dann verfällt sein Urlaubsanspruch. Dies ist mittlerweile feste Rechtsprechung, ausgehend von einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes, das von dem Bundesarbeitsgericht übernommen und seit dieser Zeit auch von allen Arbeitsgerichten angewandt wird. Das bedeutet, dass bei einer durchgehenden Arbeitsunfähigkeit Urlaubsansprüche spätestens 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfallen. Wird der Arbeitnehmer vor diesem Zeitpunkt gesund und kommt zu seiner Arbeitsstelle wieder zurück, dann tritt zunächst der Alt-Urlaub zu dem Urlaub des laufenden Kalenderjahres hinzu. Beide Urlaubsansprüche bilden einen einheitlichen Urlaubsanspruch und unterfallen derselben Fristenregelung. Deshalb muss sowohl der Alt-Urlaub wie auch der laufende Urlaub bis zum 31.12. des laufenden Jahres genommen werden. Nur dann, wenn dringende betriebliche Gründe oder Gründe in der Person des Arbeitnehmers auftreten, kann er noch einmal bis zum 31.03. des Folgejahres übertragen werden. Danach ist sowohl der Alt- wie auch der Neu-Urlaub verfallen.

Mindesturlaubsanspruch erfüllen

Der Arbeitgeber ist gegenüber dem Arbeitnehmer verpflichtet, den Mindesturlaubsanspruch zu erfüllen. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer keinen Urlaubsantrag stellt. Das hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg im Fall eines Sachbearbeiters entschieden, der nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses Schadensersatz für nicht gewährten Resturlaub geltend machte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Verantwortung für die Inanspruchnahme des Mindesturlaubs den Arbeitgeber treffe, nicht den Arbeitnehmer. Erfülle der Arbeitgeber diese Verpflichtung nicht, gehe der Anspruch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Anspruch auf Schadensersatz über. Der gesetzliche Mindesturlaub gehöre nach deutschem und nach Unionsrecht zum Gesundheitsschutz der Beschäftigten. Arbeitgeber hätten aufgrund ihrer Organisationsmacht ihre Abläufe so zu organisieren, dass arbeitsschutzrechtliche Vorgaben eingehalten würden. Sofern Arbeitnehmer auch auf Nachfrage keine Urlaubswünsche angeben, habe der Arbeitgeber den Urlaub einseitig festzulegen. Das gelte allerdings nur für den gesetzlichen Mindesturlaub, nicht jedoch für darüber hinausgehenden Jahresurlaub, der vorliegend mit Ablauf des Jahres untergegangen sei.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Berlin-Brandenburg vom 07.05.2015; Az.: 10 Sa 86/15)

Praxistipp: Auch wenn im Bundesurlaubsgesetz drin steht, dass der Urlaub nur auf Antrag des Arbeitnehmers gewährt wird, ist zu berücksichtigen, dass auch ohne entsprechenden Urlaubsantrag das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg den Arbeitgeber verpflichtet, den Urlaub zu gewähren bzw. auszubezahlen. Es bleibt abzuwarten, inwieweit sicher dieser vereinzelte Rechtsprechung bundesweit durchsetzt. Informationen rund um den Urlaub enthalten unsere Infoblätter →A18 „Urlaub“ und →A14 „Urlaubsentgelt- und Urlaubsabgeltungsanspruch“ unter der **Kennzahl 67** auf www.saarland.ihk.de.

Voraussetzung für krankheitsbedingte Kündigung

Bevor ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer wegen häufiger krankheitsbedingter Fehlzeiten kündigen darf, muss er die Beschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz prüfen. Existiert ein solcher Arbeitsplatz, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch hierauf. Das hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg im Fall einer Sortiererin in einem Briefzentrum entschieden, die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit insbesondere wegen Leiden im Wirbelsäulen- und Schulterbereich aufwies. Im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements wurde sie nach einer arbeitsmedizinischen Untersuchung im Bereich Resthandsortierung von Groß- und Maxibriefen eingesetzt. Nach weiteren erheblichen Krankheitszeiten kündigte der Arbeitgeber fristgemäß aus personenbedingten Gründen. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine solche Kündigung unwirksam sei, wenn sie durch mildere Mittel vermieden werden könne. Als eine solche Möglichkeit komme vorliegend die Tätigkeit auf einem anderen Arbeitsplatz, nämlich der Eingangssortierung in Betracht. Nach Überzeugung des Gerichts sei dieser Arbeitsplatz leidensgerechter als der in der Resthandsortierung. Die Kündigung sei daher unwirksam.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Berlin-Brandenburg vom 02.04.2015; Az.: 10 Sa 1702/14)

Praxistipp: Eine krankheitsbedingte Kündigung kann vom Arbeitgeber nur dann ausgesprochen werden, wenn dem Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung Tatsachen vorliegen, die die Prognose weiterer Erkrankungen in dem bisherigen Umfang rechtfertigen, durch die dadurch zu erwartenden Fehlzeiten die betrieblichen Abläufe bzw. die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden. Hinzukommen muss immer eine Interessensabwägung, die zu Lasten des Arbeitnehmers ausgeht. Im Rahmen dieser Interessensabwägung muss immer abgeglichen werden, ob es im Betrieb einen Arbeitsplatz gibt, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht erfüllen kann. Erst wenn alle drei Voraussetzungen vorliegen, ist eine krankheitsbedingte Kündigung wirksam.

Strenge Anforderungen bei „Druckkündigung“

Will ein Arbeitgeber gegenüber einem Mitarbeiter eine echte Druckkündigung aussprechen, muss er zuvor dem Druck der Beschäftigten in zumutbarer Weise entgegenreten. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall einer kommissarischen Schulleiterin an einer privaten Ersatzschule entschieden, die von der Geschäftsführung eine Kündigung erhalten hatte. Zuvor hatten mehrere Lehrkräfte mit Kündigung gedroht, falls der Schulleiterin nicht gekündigt werde. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine unechte von einer echten Druckkündigung zu unterscheiden sei. Bei der unechten Druckkündigung gehe es um verhaltens- oder personenbedingte Gründe, die objektiv eine Kündigung rechtfertigen. Bei einer echten Druckkündigung handele es sich um eine Kündigung aus betriebsbedingten Gründen. Letztere unterliege strengen Anforderungen. Sie komme nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber sich zunächst schützend vor den betroffenen Mitarbeiter gestellt habe. Nur wenn sich die Verwirklichung der Drohung damit nicht abwenden lasse und bei ihrer Realisierung schwere wirtschaftliche Schäden für den Arbeitgeber drohten, könne die Kündigung gerechtfertigt sein. Die Kündigung müsse das einzig mögliche Mittel sein, um die Schäden zu vermeiden. Vorliegend habe die Arbeitgeberin nach dem Scheitern einer Annäherung der Konfliktparteien die Durchführung eines Mediationsverfahrens nicht angeboten. Daher sei die Kündigung nicht das einzige Mittel zur Schadensabwendung gewesen, die Kündigung aus betrieblichen Gründen deshalb nicht gerechtfertigt.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hamm vom 16.10.2015; Az.: 17 Sa 696/15)

Praxistipp: Eine Druckkündigung liegt vor, wenn die Entlassung des Arbeitnehmers eigentlich nicht vom Arbeitgeber, sondern meist von Arbeitskollegen gefordert wird. Das Besondere der Druckkündigung liegt darin, dass das von den Dritten beanstandende Verhalten keine ausreichenden Kündigungsgründe für den Arbeitgeber sind. Indem die Dritten aber dem Arbeitgeber Nachteile bei Untätigkeit gegenüber dem Arbeitnehmer androhen, sieht sich der Arbeitgeber zur Kündigung gezwungen.

Beendigungskündigung bei Wegfall des Arbeitsplatzes

Ein Arbeitgeber muss einem Arbeitnehmer zur Vermeidung einer Beendigungskündigung keinen Einsatz im Ausland anbieten. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Filialleiters einer türkischen Bank entschieden. Der Arbeitgeber stellte seinen Geschäftsbetrieb in Deutschland ein und versuchte zunächst vergeblich, den Mitarbeiter zur Arbeit in Istanbul zu veranlassen, bevor er ihm ordentlich aus betrieblichen Gründen kündigte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Arbeitgeber zwar aufgrund des Kündigungsschutzgesetzes (§ 1 Absatz 2 S. 2 Nr. 1 KSchG) verpflichtet sei, den Arbeitnehmer zur Vermeidung einer Beendigungskündigung auf einem freien Arbeitsplatz im Unternehmen zu beschäftigen. Diese Verpflichtung betreffe aber grundsätzlich nicht Arbeitsplätze im Ausland. Vorliegend habe sich der Arbeitgeber auch nicht über die Vorgaben des Kündigungsschutzgesetzes hinaus selbst dahingehend verpflichtet, einen freien Arbeitsplatz als Filialleiter in der Türkei anbieten zu müssen. Die Beendigungskündigung sei daher wirksam erfolgt. (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 24.09.2015; Az.: 2 AZR 3/14)

Praxistipp: Betriebsbedingte Kündigungen werden in der Praxis dann ausgesprochen, wenn ein Betrieb geschlossen wird, Abteilungen ausgelagert oder Umstrukturierungen im Unternehmen durchgeführt werden. Der Arbeitgeber hat dann das Recht, zu kündigen, wenn wegen dringender betrieblichen Erfordernissen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich ist. Das Bundesarbeitsgericht hat vorliegend eine Verpflichtung verneint, auch Arbeitsplätze im Ausland anbieten zu müssen.

Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist

Erklärt ein Arbeitgeber wegen eines wichtigen Grundes eine außerordentliche Kündigung mit einer Auslauffrist, kann daraus nicht geschlossen werden, der Arbeitgeber wolle damit auf das Recht zur außerordentlichen Kündigung verzichten. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer in einem Krankenhaus beschäftigten Reinigungskraft entschieden. Die Arbeitnehmerin war ordentlich unkündbar. Nachdem sie einer Vorgesetzten gedroht hatte, sprach der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung aus und versah diese aus sozialen Gründen mit einer Auslauffrist von sechs Monaten. Dagegen klagte die Arbeitnehmerin. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass allein die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer, der wegen eines Sonderkündigungsschutzes ordentlich unkündbar sei, eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist nicht ausschließe. Ob die Gewährung der Auslauffrist die Annahme rechtfertige, dem Arbeitgeber sei dann auch die Weiterbeschäftigung zumindest bis zum Fristablauf objektiv zumutbar, könne nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Vorliegend spreche die vom Arbeitgeber gewählte Formulierung einer sozialen Auslauffrist dafür, dass er eine außerordentliche Kündigung ausüben wollte. Entscheidend sei, ob ein wichtiger Grund für eine solche Kündigung vorliege. Zur abschließenden Aufklärung und Entscheidung wurde die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen. (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 13.05.2015; Az.: 2 AZR 531/14)

Praxistipp: Eine verhaltensbedingte fristlose Kündigung ist dann möglich, wenn der Arbeitnehmer gravierend gegen seine Arbeitspflichten verstoßen hat und dies rechtswidrig und schuldhaft war. Die Kündigung muss immer verhältnismäßig sein, d. h. es darf kein milderes Mittel eingreifen, um auf den arbeitsrechtlichen Pflichtenverstoß zu reagieren. Dies kann bei einer fristlosen Kündigung auch eine ordentliche Kündigung bis hin zur Abmahnung sein. Das Bundesarbeitsgericht hat vorliegend zu entscheiden gehabt, ob gegen die Bejahung der Verhältnismäßigkeit spricht, dass eine Auslauffrist von sechs Monaten vereinbart wurde. Neben der Verhältnismäßigkeit muss jeder Arbeitgeber, bevor er eine fristlose Kündigung ausspricht, seine Interessen an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit den Interessen des Arbeitnehmers an der Einhaltung der regulären Kündigungsfrist abwägen. Ganz wichtig: Auch wenn alle bisherigen Punkte bejaht werden, muss der Arbeitgeber zwingend die fristlose Kündigung innerhalb zwei Wochen, nachdem er von der für die Kündigung maßgeblichen Umständen Kenntnis erhalten hat, aussprechen. Wird diese 2-Wochen-Kündigungsfrist nicht eingehalten, kommt nur noch eine ordnungsgemäße Kündigung bzw. eine Abmahnung in Betracht.

BAG: Ordentliche Kündigung wegen lang andauernder Erkrankung - bEM bei Bewilligung einer Rente

Bevor ein Arbeitgeber eine krankheits-(personen)bedingte Kündigung aussprechen kann, muss er ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchführen. Dies gilt auch bei einer Erwerbsminderungsrente, so das BAG:

Eine lang andauernde krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in der unmittelbaren Vergangenheit stellt ein gewisses Indiz für die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit in der Zukunft dar. Der Arbeitgeber genügt deshalb seiner Darlegungslast für eine negative Prognose zunächst, wenn er die bisherige Dauer der Erkrankung und die ihm bekannten Krankheitsursachen vorträgt.

Bei krankheitsbedingter dauernder Leistungsunfähigkeit ist in aller Regel ohne weiteres von einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen auszugehen. Die völlige Ungewissheit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit steht einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit gleich, wenn - ausgehend vom Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung - jedenfalls in den nächsten 24 Monaten mit einer Genesung nicht gerechnet werden kann.

Um darzutun, dass die Kündigung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügt und ihm keine milderen Mittel zur Überwindung der krankheitsbedingten Störung des Arbeitsverhältnisses als die Beendigungskündigung offenstanden, muss der Arbeitgeber, der entgegen § 84 Abs. 2 SGB IX kein bEM durchgeführt hat, dessen objektive Nutzlosigkeit darlegen. Hierzu hat er umfassend und detailliert vorzutragen, warum - auch nach ggf. zumutbaren Umorganisationsmaßnahmen - weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen wären und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit hätte eingesetzt werden können, warum also ein bEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten bzw. der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.

Ist dem Arbeitnehmer eine Rente wegen voller Erwerbsminderung iSd. § 43 Abs. 2 SGB VI bewilligt worden, belegt dies allein nicht die objektive Nutzlosigkeit eines bEM.

BAG, Urteil vom 13.05.2015 - 2 AZR 565/14

Praxistipp: Arbeitgeber sind gut beraten, ein bEM durchzuführen oder dessen objektive Nutzlosigkeit detailliert nachzuweisen.

Außerordentliche Kündigung bei unerlaubter Herstellung digitaler Kopien am Arbeitsplatz

Ein Arbeitnehmer, der dienstliche Computer ohne Erlaubnis dazu benutzt, unter Umgehung eines Kopierschutzes Vervielfältigungen privat beschaffter Musik- oder Film-CDs/DVDs herzustellen, verletzt seine arbeitsvertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme erheblich. Ein solches Verhalten ist - zumal dann, wenn der Arbeitnehmer für die Anfertigung der Kopien dem Arbeitgeber gehörende CD/DVD-Rohlinge verwendet - grundsätzlich geeignet, eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Das gilt unabhängig von einer möglichen Strafbarkeit der damit verbundenen „Brenn“- und Kopiervorgänge.

Die Rechtfertigung einer Kündigung wegen einer tatsächlichen Pflichtverletzung („Tatkündigung“) hängt allein davon ab, ob im Kündigungszeitpunkt objektiv Tatsachen vorlagen, die zu der Annahme berechtigen, dem Kündigenden sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses - im Fall der außerordentlichen Kündigung auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - unzumutbar. Eine umfassende Aufklärung des Sachverhalts liegt bei der „Tatkündigung“ im eigenen Interesse des Arbeitgebers. Unterlässt er sie, trägt er im Prozess das Risiko, die (schuldhafte) Pflichtverletzung nicht nachweisen zu können.

Die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozess ist abgestuft, soweit es um Gründe geht, die das Verhalten des Arbeitnehmers entlasten oder entschuldigen könnten. Der Arbeitgeber darf sich zunächst darauf beschränken, den objektiven Tatbestand einer Pflichtverletzung vorzutragen. Er muss nicht jeden erdenklichen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund ausschließen. Vielmehr ist es Sache des Arbeitnehmers, für das Eingreifen solcher Umstände zumindest greifbare Anhaltspunkte aufzuzeigen. Der Arbeitgeber muss erst bei substantiiertem Einlassung des Arbeitnehmers beweisen, dass dessen Behauptungen nicht zutreffen. Das gilt erst recht, wenn der Arbeitgeber außerhalb des fraglichen Geschehensablaufs steht, während der Arbeitnehmer aufgrund seiner Sachnähe die wesentlichen Tatsachen kennt. In einem solchen Fall kann schon auf der Ebene des objektiven Kündigungstatbestands eine sekundäre Darlegungslast des Arbeitnehmers eingreifen.

Der Kündigungsberechtigte, der Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten des Arbeitnehmers hat, kann grundsätzlich den Fortgang eines laufenden Straf- und/oder Ermittlungsverfahrens abwarten. Kündigt er in einem solchen Fall zu einem nicht willkürlich gewählten späteren Zeitpunkt, reicht dies zur Wahrung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB regelmäßig aus. Diese Möglichkeit des Zuwartens schränkt den Arbeitgeber in der Wahl seiner Mittel zur Sachaufklärung nicht ein. Es steht ihm frei, eigene Ermittlungen anzustellen und die Strafverfolgungsbehörden nicht oder nicht unmittelbar einzuschalten. Auch „private“ Ermittlungen hemmen - zügig vorangetrieben - den Lauf der Zwei-Wochen-Frist.

Der Arbeitgeber kann vor Erklärung der Kündigung seine Informationen gegenüber dem Betriebs-/ Personalrat jederzeit ergänzen. Die Beurteilung, ob darin eine eigenständige Anhörung liegt, mit der die Äußerungsfrist für den Betriebs- oder Personalrat neu in Lauf gesetzt wird, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

BAG, Urteil vom 16.07.2015 - 2 AZR 85/15

Praxistipp: Das Urteil gibt einen guten Überblick, wer welche Darlegungs- und Beweislast hat.

Festlegung der Arbeitszeiten durch Arbeitgeber

Im Rahmen des Direktionsrechts kann der Arbeitgeber die Arbeitszeiten seiner Arbeitnehmer verändern. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall eines Kommissionierers entschieden, dessen Arbeitgeber die langjährig geltende Arbeitszeit von 06:00 bis 14:32 Uhr im Rahmen eines Schichtmodells auf 11:00 bis 19:32 Uhr änderte. Der Arbeitnehmer verlangte weiterhin eine Beschäftigung zu den gewohnten Zeiten. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass der Arbeitgeber berechtigt sei, die Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher zu bestimmen, soweit sie nicht durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder gesetzliche Vorschriften festgelegt seien. Eine Konkretisierung auf einen einseitig nicht mehr veränderlichen Vertragsinhalt ergebe sich nicht allein dadurch, dass der Arbeitnehmer längere Zeit in derselben Zeitspanne eingesetzt worden sei. Dafür müssten besondere Umstände hinzutreten, für die vorliegend keine konkreten Anhaltspunkte bestünden. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bezüglich der Schichtarbeit sei beachtet worden. Die Weisung des Arbeitgebers entspreche auch billigem Ermessen und sei daher wirksam

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hamm vom 09.07.2015; Az.: 18 Sa 1503/14)

Praxistipp: Mehr Informationen rund um das Thema Arbeitszeit enthält unser Infoblatt → **A34** „Arbeitszeit“, unter der **Kennzahl 67** auf www.saarland.ihk.de.

Unterschiedliche Behandlung bei der Arbeitszeit zulässig

Eine tarifliche Übergangsregelung, wonach ältere Beschäftigte von einer Verlängerung der wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 auf 40 Stunden für ihre verbleibende Beschäftigungszeit ausgenommen sind, kann aus Gründen des Schutzes älterer Beschäftigter und zur Wahrung ihres Besitzstandes gerechtfertigt sein. Das hat das Landesarbeitsgericht Hessen im Fall eines beim Land beschäftigten Bauingenieurs entschieden, der zum Stichtag die vorgesehe-

ne Altersgrenze von 58 Jahren noch nicht erreicht hatte und gleichwohl von der Privilegierung der Übergangsregelung profitieren wollte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Alters zulässig sei, wenn sie objektiv und angemessen sowie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sei. Die Übergangsregelung bezwecke bei Berücksichtigung eines weiten Gestaltungs- und Ermessensspielraums der Tarifvertragsparteien den Schutz älterer übergeleiteter Beschäftigter und die Wahrung von deren Besitzstand. Sie beruhe auf nachvollziehbaren Erwägungen, weil eine geringere tarifliche Arbeitszeit objektiv geeignet sei, der abnehmenden körperlichen Belastbarkeit der betroffenen Altersgruppe Rechnung zu tragen. Zu berücksichtigen sei, dass es sich vorliegend ausschließlich um eine besitzstandswahrende Übergangsregelung handele.
(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hessen vom 20.05.2015; Az.: 2 Sa 1556/14)

Auslandseinsatz in Frankreich

Aufgrund von verstärkten Kontrollen an der französischen Grenze am Rhein möchte die IHK auf die zu beachtenden Vorschriften für die Arbeitnehmerentsendung nach Frankreich aufmerksam machen. Bei einer Tätigkeit in Frankreich haben Unternehmer mit Sitz in Deutschland arbeits-, sozialversicherungsrechtliche und steuerrechtliche Formalitäten sowie Meldepflichten zu beachten.

Eine Arbeitnehmerentsendung liegt grundsätzlich dann vor, wenn ein Arbeitnehmer auf Weisung des deutschen Arbeitgebers (entsendendes Unternehmen) vorübergehend eine Beschäftigung in Frankreich ausübt. Dabei muss die Dauer der Beschäftigung in Frankreich von vornherein bestimmt sein.

Firmen, die Mitarbeiter zur vorübergehenden Ausführung von Arbeiten nach Frankreich entsenden, sind verpflichtet, dies vor Aufnahme der Arbeiten der örtlich zuständigen Inspection du Travail (Arbeitsinspektion) anzuzeigen.

Diese Meldung muss bestimmte Angaben, z. B. Name und Adresse des Unternehmens, Beginn, Ort und voraussichtliche Dauer der Tätigkeit sowie Personalien der entsendeten Mitarbeiter enthalten.

Seit dem 1. April 2015 gibt es darüber hinaus eine neue Vorschrift, die vorsieht, dass Unternehmen, die ihre Mitarbeiter nach Frankreich entsenden, einen Vertreter in Frankreich bestimmen müssen, der im Fall einer Kontrolle durch die französische Arbeitsinspektion kontaktiert werden kann.

Praxistipp: Die Europäische Union hat eine [Datenbank ins Netz http://www.posting-workers.eu/](http://www.posting-workers.eu/) gestellt, auf der die Vorschriften über die Arbeitnehmerentsendung in englischer Sprache abgerufen werden können.

EU führt Konsultation zur Unterrichtung über Arbeitsbedingungen durch

Die Richtlinie 91/533/EWG („Richtlinie über die schriftliche Erklärung“) legt die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen fest. In Deutschland wurde diese Richtlinie durch das Nachweisgesetz umgesetzt. Die EU-Kommission führt derzeit eine Konsultation zur Bewertung der Richtlinie durch. Kernpunkt der Richtlinie ist das Recht des Arbeitnehmers, über die wesentlichen Punkte seines Arbeitsverhältnisses oder seiner Arbeitsbedingungen schriftlich informiert zu werden. Ziel ist es, Arbeitnehmer besser zu schützen, Unsicherheiten zu vermeiden und einen transparenten Arbeitsmarkt zu schaffen. Die Richtlinie aus dem Jahr 1991 wird nun von der EU-Kommission überprüft. Es soll unter anderem festgestellt werden, welchen Nutzen die Richtlinie hat und was verbessert werden kann. Zudem möchte die Kommission feststellen, ob die mangelnde Einheitlichkeit des Arbeitnehmerbegriffs in den Mitgliedstaaten zu Problemen führt. Besonderes Augenmerk wird dazu auf die neuen Beschäftigungsformen, wie z. B. Telearbeit, Arbeitnehmer-Sharing oder Leiharbeit gerichtet. Die Online-Umfrage läuft bis zum 20.04.2016. Sie ist zu finden unter <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=de&catId=699&consultId=18&visib=0&furtherConsult=yes>

VERANSTALTUNGEN

Sonderkündigungsschutz in Kleinbetrieben

Donnerstag, 21. April 2016, 19.00 - 21.00 Uhr, Raum 1 und 2, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

In Betrieben mit zehn und weniger Arbeitnehmern greift nicht der allgemeine gesetzliche Kündigungsschutz. Dennoch gibt es zahlreiche Spezialvorschriften, nach denen es dem Arbeitgeber untersagt ist, seinen Mitarbeitern zu kündigen. Diese Verbote müssen für jeden Betrieb, gleichgültig wie klein oder groß er ist, beachtet werden. Darunter fällt etwa der Kündigungsschutz für Schwangere, für Schwerbehinderte oder auch für Mitarbeiter im Erziehungsurlaub. Herr Rechtsanwalt Eric Schulien, Rechtsanwaltskanzlei Eric Schulien GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Saarbrücken, zeigt in seinem praxisorientierten Vortrag auf, welche Regelungen der Arbeitgeber auch im Kleinbetrieb beachten muss, will er eine rechtswirksame Kündigung aussprechen.

Anmeldungen **bis 20. April 2016** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

Sind Namen wirklich nur Schall und Rauch? Professionelle Namens-Strategien für den Unternehmenserfolg

Dienstag, 7. Juni 2016, 17.00 - 19.00 Uhr, Raum 1 - 3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Viele Unternehmen überlegen sich ihre Namensgebung sehr genau: Wie entstehen und was bedeuten Produkt- und Unternehmensmarken? Gründer-/Inhaber- oder Fantasiename? Wie wird und was macht ein Name zur Marke? Lassen sich Namensstrategien von Großkonzernen auf kleine und mittelständische saarländische Unternehmen übertragen? Was verbinden Kunden und Businesspartner mit dem Namen? Herr Rainer Linnig, Kommunikationsberater, Dozent und Vorstandsvorsitzender der WAK Westdeutsche Akademie für Marketing und Kommunikation e. V., Köln, sowie Experte für Namensfindung und Namensstrategien von Unternehmensmarken gibt Antworten auf alle diese Fragen.

Unabhängig von Marketingüberlegungen müssen auch die firmenrechtlichen Vorgaben bei der Namensfindung beachtet werden. Herr Ass. jur. Georg Karl, Teamleiter IHK Saarland, wird die rechtlichen Anforderungen, die bei der Namensgebung zu beachten sind, praxisorientiert und auf die saarländischen Besonderheiten gemünzt, näher beleuchten.

Anmeldungen **bis 6. Juni 2016** unter E-Mail: 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

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