

Nr. 01 / Januar 2011

## **Newsletter-Arbeitsrecht**

### **In dieser Ausgabe:**

Keine Nutzung des Dienstwagens bei längerer Arbeitsunfähigkeit.....	2
BAG: Eine längere Probezeit als sechs Monate ist zulässig .....	2
LAG Hamm: Vererbbarkeit eines Urlaubsabgeltungsanspruchs.....	2
LAG Berlin: Verwirkung der Kündigungsschutzklage .....	2
BGH: Pfändbarkeit des zukünftigen Anspruchs auf Auszahlung der Versicherungssumme .....	3
ArbG Frankfurt a. M.: Versenden privater sms mit dem Diensthandy.....	3
BAG: Fristgebundene Klage bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist.....	3
VerwG Bremen: Kein Auskunftsanspruch gegen Datenschutz-Aufsichtsbehörde .....	3
Weiterleitungsstellen erst im Jahr 2012.....	3
Arbeitsvertragsrecht .....	4
Beschäftigungschancengesetz tritt am 01.01.2011 in Kraft.....	4
ArbG Ulm: Verjährung und Verfall von Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen bei langandauernder Arbeitsunfähigkeit .....	4
Aussetzung der Wehrpflicht erst nach Aufnahme eines Dualen Bildungsgangs.....	4
Sittenwidrig niedrige Löhne: Nachforderung durch ARGE möglich .....	5
Außerordentliche Kündigung wegen Frikadellen und Pommes frites .....	5
Beweislast bei vermuteter Benachteiligung eines schwerbehinderten Beschäftigten.....	5
Kündigungsschutz – Geltungsbereich der Kleinbetriebsklausel .....	6
Arbeitgeber fragt nach Grad der Behinderung.....	6
Arbeitsverhältnis im Kündigungsschutzprozess auflösen .....	7
Fristlose Kündigung bei Verzehr von Patientenspeisen .....	7
Kündigung auf Vorrat unzulässig.....	7
Einsicht in Personalakte auch nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses .....	8
Veranstaltungen .....	8
„FIT FÜR ... Vertragsabschlüsse“ .....	8

### **Keine Nutzung des Dienstwagens bei längerer Arbeitsunfähigkeit**

Das einem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber eingeräumte Recht zur privaten Nutzung eines Dienstwagens erlischt im Fall einer längeren Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers mit dem Ablauf der Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers. Eine Überlassungspflicht besteht nur, soweit der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Arbeitsentgelt hat. Dies ist nicht mehr der Fall, wenn für den Arbeitgeber keine Entgeltfortzahlungspflicht mehr besteht (BAG, Az.: 9 AZR 631/09).

### **BAG: Eine längere Probezeit als sechs Monate ist zulässig**

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 02.06.2010, Az.: 7 AZR 85/09, entschieden, dass die Dauer einer vereinbarten Probezeit in einem angemessenen Verhältnis zu den Anforderungen der in Aussicht genommenen Tätigkeit stehen muss. Das Teilzeit- und Befristungsgesetz enthält keine zeitliche Vorgabe für die Bemessung einer Befristung zur Erprobung. Zwar könnten einschlägige Tarifverträge insoweit einen Anhaltspunkt geben, und im Allgemeinen für eine Erprobung von sechs Monaten als ausreichend einzustufen. Aber: In besonderen Ausnahmefällen könne eine Befristung zur Erprobung auch über sechs Monate hinausgehen. Die Hürden für die Rechtfertigung durch besondere Einzelumstände sind jedoch hoch anzusetzen.

Praxistipp: Soll eine Probezeit über sechs Monate vereinbart werden, so ist im Arbeitsvertrag zunächst die Befristung zu vereinbaren und vorzusehen, dass nach Zeitablauf dann ggf. eine unbefristete Fortführung des Arbeitsvertrages folgt. Für einen bereits anfänglich unbefristeten Arbeitsvertrag gilt auch nach der jetzigen Entscheidung des BAG, dass die Abkürzung der einzuhaltenden Kündigungsfrist während einer Probezeit nur für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten zulässig ist. Geht die Probezeit über sechs Monate hinaus, so bleibt es bei den allgemeinen Kündigungsfristen.

### **LAG Hamm: Vererbbarkeit eines Urlaubsabgeltungsanspruchs**

Das LAG Hamm hat mit Urteil vom 22.04.2010, Az.: 16 SA 1502/09, entschieden, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch des langandauernd arbeitsunfähigen Arbeitnehmers der Vererbbarkeit unterliegt. Endet das Arbeitsverhältnis also durch den Tod des Arbeitnehmers, so können seine Erben den Abgeltungsanspruch gegen den früheren Arbeitgeber geltend machen.

### **LAG Berlin: Verwirkung der Kündigungsschutzklage**

Das LAG entschied in seinem Urteil vom 16.08.2010, Az.: 25 Ta 1628/10, wie folgt: Eine Kündigungsschutzklage, die sieben Monate nach dem Ausspruch einer formunwirksamen, nur mündlich erklärten Kündigung erhoben wird, kann verwirkt sein. Voraussetzung für die Verwirkung ist das Vorliegen eines Zeitmomentes und eines Umstandsmomentes. Der Arbeitnehmer ist nach Treu und Glauben verpflichtet, etwaige Angriffe gegen eine mündliche Kündigung in angemessener Frist vorzubringen. Dem Arbeitnehmer ist eine Überlegungszeit einzuräumen. Der Gesetzgeber hat mit der Neufassung des § 4 KSchG den Gedanken der zügigen Klärung des Streit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses aufgenommen. Einschließlich einer einzuräumenden Überlegungsfrist ist als angemessen ein Zeitraum bis zu sechs Wochen nach Zugang der Kündigungserklärung anzusehen. Ein Umstandsmoment für die Hinnahme der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach mündlicher Kündigung kann das mehrfache Verlangen nach der Herausgabe der Arbeitspapiere sein. Bei der Versäumung tarifvertraglicher Ausschlussfristen kommt ggf. ein Schadensersatzanspruch wegen Verzugs der Verpflichtungen aus dem Nachweisgesetz (§ 2 Abs. 2 Nr. 10 NachwG) in Betracht, wenn auf einen einschlägigen Tarifvertrag nicht hingewiesen wurde. Im Rahmen eines Prozesskostenhilfeverfahrens ist zugunsten der bedürftigen Partei von aufklärungsgerechtem Verhalten auszugehen. Abrechnungsansprüche

bestehen nur für Zeiträume, die die Zahlungen geleistet wurden. Sowohl § 108 GewO als auch § 5 Nr. 7.1 Unterabs. 1 BRTV betreffen nur die Abrechnung der erfolgten Zahlung. Sie gewähren keinen selbstständigen Abrechnungsanspruch.

### **BGH: Pfändbarkeit des zukünftigen Anspruchs auf Auszahlung der Versicherungssumme**

Mit Beschluss vom 11.11.2010 - VII ZB 87/09 - hat der BGH entschieden: Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Auszahlung der Versicherungssumme aus einer Firmendirektversicherung ist bereits vor Eintritt des Versicherungsfalls als zukünftige Forderung pfändbar.

### **ArbG Frankfurt a. M.: Versenden privater sms mit dem Diensthandy**

Das ArbG entschied in seinem Urteil vom 24.09.2010 - 24 Ca 1697/10 - wie folgt: Im vorliegenden Fall hatte ein Arbeitnehmer mit seinem Diensthandy über einen Zeitraum von 22 Monaten über 16.000 private sms versendet. Hierdurch wurden Kosten in Höhe von 2.500 Euro verursacht. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis zunächst fristlos und dann erneut ordentlich. Das Gericht erkannte die Kündigungen dennoch nicht an. Es hätte nach Auffassung des Gerichts zu einer früheren Reaktion des Arbeitgebers kommen müssen, da das Unternehmen die Rechnungen monatlich erhielt. Eine Abmahnung war vorliegend nicht erfolgt; diese hätte der Arbeitgeber aber aussprechen müssen.

### **BAG: Fristgebundene Klage bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 01.09.2010 - 5 AZR 700/09 - wie folgt: Bei einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung muss der Arbeitnehmer die Nichteinhaltung der objektiv richtigen Kündigungsfrist innerhalb der fristgebundenen Klage nach § 4 S. 1 KSchG geltend machen, wenn sich die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nicht als eine solche mit der rechtlich gebotenen Frist auslegen lässt. Bedürfte die Kündigung der Umdeutung in eine Kündigung mit zutreffender Frist, gilt die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nach § 7 KSchG als rechtswirksam und beendet das Arbeitsverhältnis zum „falschen“ Termin, wenn die Kündigungsschutzklage nicht binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben worden ist. Daneben hat das BAG darauf abgestellt, dass § 622 Abs. 2 S. 2 BGB nicht angewendet werden darf, da eine derartige Regelung gegen EU-Recht verstößt (EuGH vom 19.01.2010 - C-555/10).

### **VerwG Bremen: Kein Auskunftsanspruch gegen Datenschutz-Aufsichtsbehörde**

Das VerwG entschied in seinem Urteil vom 30.03.2010 - 2 K 548/09 - wie folgt: Das Gericht stärkte den Schutz von Informanten. Wird in einem Unternehmen mit Daten nachlässig umgegangen und wendet sich ein Beschäftigter vertraulich an die Datenschutz-Aufsichtsbehörde, hat der Arbeitgeber nach Ansicht des Gerichts keinen Anspruch auf die Preisgabe der Identität des Informanten gegenüber der Aufsichtsbehörde.

### **Weiterleitungsstellen erst im Jahr 2012**

Der Plan, zum 01.01.2011 zentrale Beitragseinzugsstellen für die Sozialversicherung zu errichten, ist gescheitert. Das Gesetz wurde wieder geändert, das Thema zunächst auf 2012 verschoben. Kritik am Sinn dieses Plans kam zuletzt nicht nur von den Krankenkassen, sondern auch aus der Wirtschaft, die sich dadurch nicht entlastet sieht.

## **Arbeitsvertragsrecht**

Die AGB-Klausel „erforderliche Überstunden sind mit dem Monatsgehalt abgegolten“ genügt nicht dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), wenn sich der Umfang der danach ohne zusätzliche Vergütung zu leistenden Überstunden nicht hinreichend deutlich aus dem Arbeitsverhältnis ergibt (BAG-Urteil vom 01.09.2010 - 5 AZR 517/09)

## **Beschäftigungschancengesetz tritt am 01.01.2011 in Kraft**

Zum 01.01.2011 trat das „Gesetz für bessere Beschäftigungschancen am Arbeitsmarkt - Beschäftigungschancengesetz“ in Kraft. Ein zentrales Element ist die Verlängerung der Erleichterungen beim Bezug von Kurzarbeitergeld.

## **ArbG Ulm: Verjährung und Verfall von Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen bei langandauernder Arbeitsunfähigkeit**

Während der dauerhaften krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit unterliegen Urlaubsansprüche im bestehenden Arbeitsverhältnis weder der gesetzlichen Verjährung noch der tariflichen Ausschlussfrist des § 37 I TVöD. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung entsteht mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses als reiner Geldanspruch. Ab diesem Zeitpunkt unterliegt er der gesetzlichen Verjährung sowie der tariflichen Ausschlussfrist des § 37 I TVöD (Urteil vom 16.09.2010 - 5 Ca 563/09).

## **Aussetzung der Wehrpflicht erst nach Aufnahme eines Dualen Bildungsgangs**

Besitzt ein Wehrpflichtiger eine Zusage für die Aufnahme eines Dualen Studiengangs, bei dem das Studium mit einer Berufsausbildung kombiniert ist, führt diese Zusage noch nicht zur Zurückstellung vom Wehrdienst. Vielmehr ist die Zurückstellung erst ab dem Beginn des Bildungsgangs gerechtfertigt. Das hat das Bundesverwaltungsgericht im Fall eines Wehrpflichtigen entschieden, der von einem Elektrokonzern die Zusage für die Ausbildung in einem Dualen Studiengang erhalten hatte. Nach dem Abitur sollte er eine betriebliche Ausbildung zum Elektroniker für Automatisierungstechnik erhalten und parallel ein Studium zum Bachelor of Engineering in Elektro- und Informationstechnik absolvieren. Seinen Antrag auf Zurückstellung vom Wehrdienst lehnte die Wehrverwaltung ab. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass Duale Bildungsgänge nach dem Wehrpflichtgesetz gegenüber einem normalen Studium privilegiert seien. Bei letzterem sei eine Zurückstellung vom Wehrdienst erst möglich, wenn zum vorgesehenen Dienstbeginn das dritte Semester erreicht sei. Beim Dualen Bildungsgang stelle schon der Beginn eines der beiden Teile des Dualen Bildungsgangs einen Zurückstellungsgrund dar. Einen noch weitergehenden Einberufungsschutz stellten reguläre Berufsausbildungsgänge ohne Studium dar; hier gelte bereits eine rechtsverbindliche Zusage oder vertragliche Sicherung der Ausbildung als Zurückstellungsgrund. Auch wenn der praktische Teil des Dualen Bildungsgangs als eigenständige Berufsausbildung ausgestaltet sei, führe er nicht zum gleichen Einberufungsschutz wie eine Berufsausbildung ohne Studium. Der Gesetzgeber habe für das Duale Studium eine spezielle Regelung geschaffen und dabei an das den Bildungsgang prägende Studium angeknüpft und nicht an die betriebliche Ausbildung.

(Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Oktober 2010; Az.: 6 C 20.09)

### **Sittenwidrig niedrige Löhne: Nachforderung durch ARGE möglich**

Zahlt ein Arbeitgeber Arbeitnehmern sittenwidrig niedrige Löhne und muss die Behörde zur Betreuung von Langzeitarbeitslosen (ARGE) den Beschäftigten deshalb Aufstockleistungen zahlen, kann die ARGE die Differenz zwischen dem ortsüblichen und dem sittenwidrigen Lohn vom Arbeitgeber einfordern. Das hat das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern im Fall eines Pizzeriaeinhabers entschieden, der seinen Arbeitnehmern Stundenlöhne zwischen 1,76 und 2,67 Euro gezahlt hatte. Die von der ARGE gezahlten Aufstockleistungen in Höhe von 11.000 Euro verlangte sie vom Arbeitgeber. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass Sittenwidrigkeit nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorliege, wenn der gezahlte Lohn weniger als zwei Drittel des ortsüblichen Lohns betrage. Vorliegend habe der gezahlte Lohn mehr als die Hälfte unter der Ortsüblichkeit gelegen. Die ARGE sei berechtigt, die Differenz zwischen dem sittenwidrigen und dem ortsüblichen Lohn einzufordern. Das gelte jedoch nicht für den Freibetrag in Höhe von mindestens 100 Euro monatlich. Diese Freibeträge dienen als Anreiz für die Leistungsempfänger, damit sie Tätigkeiten aufnähmen und nicht der volle Lohn auf die Hartz-IV-Leistungen angerechnet werde. Um diesen Betrag müssten sich die Arbeitnehmer selbst kümmern. Daher sei die Klage der ARGE nur in Höhe von 6.600 Euro begründet. (Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 2. November 2010; Az.: 5 Sa 91/10)

### **Außerordentliche Kündigung wegen Frikadellen und Pommes frites**

Kündigt ein Arbeitgeber einem langjährigen Mitarbeiter wegen unberechtigtem Verzehr von Speisen außerordentlich, kann diese Kündigung bei besonderen Umständen des Einzelfalls unwirksam sein. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall eines Mitarbeiters im Gastronomiebereich einer Universität entschieden. Der Arbeitnehmer hatte beim Durchqueren der Küche zwei Frikadellen und Pommes frites zum Verzehr mitgenommen ohne zu bezahlen. Der anschließenden Aufforderung des Vorgesetzten, sich ins Büro zu begeben, folgte er erst nach Einschalten eines weiteren Vorgesetzten. Der Arbeitgeber kündigte darauf außerordentlich fristlos und hilfsweise mit sozialer Auslaufzeit. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass das Verhalten des Arbeitnehmers keine fristlose Kündigung rechtfertige. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass er bereits 19 Jahre dem Betrieb angehöre und nach dem Tarifrecht des öffentlichen Dienstes nur noch außerordentlich kündbar sei. Es hätte zunächst eine Abmahnung als milderer Mittel ausgesprochen werden müssen, um dem Mitarbeiter als letzte Warnung die Möglichkeit zu geben, sein Verhalten zu überdenken und zu korrigieren. (Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 4. November 2010; Az.: 8 Sa 711/10)

### **Beweislast bei vermuteter Benachteiligung eines schwerbehinderten Beschäftigten**

Sind im Rahmen eines Stellenbesetzungsverfahrens Indizien gegeben, die eine Benachteiligung eines behinderten Beschäftigten durch den Arbeitgeber vermuten lassen, liegt die Beweislast für die Widerlegung dieser Vermutung beim Arbeitgeber. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines schwerbehinderten gelernten Betriebsschlossers (Behinderungsgrad 70 Prozent) in einem industriellen Metallunternehmen entschieden, der sich auf eine frei werdende Stelle als Materialdisponent im selben Unternehmen beworben hatte und abgelehnt worden war. Der Arbeitgeber hatte die Stelle noch vor Ablauf der Bewerbungsfrist mit einer nicht behinderten Bewerberin besetzt. Der Arbeitnehmer verlangte eine Entschädigung von mindestens 12.000 Euro auf der Grundlage des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass der Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Eine unmittelbare Benachteiligung liege vor, wenn ein schwerbehinderter Bewerber wegen seiner Behinderung eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in vergleichbarer Situation erfahre. Ein Nachteil liege schon vor, weil der schwerbehinderte Bewerber vorliegend nicht in die Auswahl einbezogen worden sei. Für den Kausalzusammenhang zwischen nachteiliger Behandlung

und Behinderung reiche es aus, wenn die vom Arbeitgeber unterlassene Maßnahme objektiv geeignet sei, schwerbehinderten Bewerbern schlechtere Chancen einzuräumen. Der Arbeitgeber habe weder geprüft, ob der Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Bewerber besetzt werden könne noch die Schwerbehindertenvertretung eingeschaltet. Die aufgrund dieser Indizien begründete Vermutung einer Benachteiligung aufgrund der Behinderung habe der Arbeitgeber nicht widerlegt. Zur Ermittlung der Höhe der Entschädigung und Entscheidung erfolgte eine Zurückverweisung an die Vorinstanz.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17. August 2010; Az.: 9 AZR 839/08)

### **Kündigungsschutz – Geltungsbereich der Kleinbetriebsklausel**

Beschäftigt ein Arbeitgeber in seinem Betrieb zehn oder weniger Arbeitnehmer, unterliegt dieser Betrieb nicht dem Kündigungsschutz. Die darin liegende Ungleichbehandlung gegenüber Arbeitnehmern in größeren Betrieben ist sachlich gerechtfertigt. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Unternehmens mit 14 Arbeitnehmern, die in zwei unterschiedlichen Betriebsstätten tätig waren. In Leipzig wurden acht Arbeitnehmer beschäftigt, in Hamburg sechs. Nachdem einem als Haustechniker in Hamburg beschäftigten Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen gekündigt wurde, erhob er Kündigungsschutzklage. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass die Ungleichbehandlung zwischen Arbeitnehmern in Klein- und größeren Betrieben sachlich gerechtfertigt sei, weil Kleinbetriebe typischerweise durch enge persönliche Zusammenarbeit, geringere Finanzkraft und Verwaltungskapazität geprägt seien. Besitze ein Arbeitgeber mehrere Kleinbetriebe, seien die Beschäftigtenzahlen nicht automatisch zu addieren, sofern es sich tatsächlich um organisatorisch hinreichend verselbständigte Einheiten und damit um selbständige Betriebe handele. Ob dies der Fall sei, hänge von den konkreten Einzelumständen ab. Zur weiteren Sachaufklärung und Entscheidung wurde der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17. August 2010; Az.: 9 AZR 839/08)

### **Arbeitgeber fragt nach Grad der Behinderung**

Stellt ein Arbeitgeber in einem bestehenden Arbeitsverhältnis die Frage nach einer Schwerbehinderung, ist das zulässig, sofern dies ausschließlich dazu dient, Informationen im Hinblick auf bevorstehende Kündigungen über das Eingreifen von Schutzvorschriften zugunsten schwerbehinderter Arbeitnehmer zu erhalten. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm im Fall eines Maschinenschlossers mit einem Grad der Behinderung von 60 entschieden. Angesichts einer vom Insolvenzverwalter durchgeführten Fragebogenaktion der Arbeitnehmer zur Informationsbeschaffung für einen Interessenausgleich bei der Mitarbeiterreduzierung hatte der Arbeitnehmer bei den Sozialdaten die Frage der Schwerbehinderung ausdrücklich verneint. Erst mit seiner nach Verabschiedung des Interessenausgleichs erhobenen Klage machte er die Schwerbehinderung geltend und monierte die fehlende Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass dem Arbeitnehmer wegen widersprüchlichen Verhaltens die Berufung auf die fehlende Zustimmung des Integrationsamtes verwehrt sei, weil er die zuvor gestellte Frage nach einer Schwerbehinderung wissentlich falsch beantwortet habe und auch das Integrationsamt der nachfolgenden Kündigung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt habe.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. Juni 2010; Az.: 2 Sa 49/10)

### **Arbeitsverhältnis im Kündigungsschutzprozess auflösen**

Will ein Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess mit einem Auflösungsantrag die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung erreichen, setzt dies eine zukunftsbezogene Einschätzung voraus, wonach eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Vertragsparteien nicht zu erwarten ist. Das hat Bundesarbeitsgericht im Fall eines zuletzt als „Leiter internes Help Desk“ beschäftigten Arbeitnehmers entschieden. Der Arbeitgeber hatte nach längeren gerichtlichen Auseinandersetzungen mit drei Versetzungen und vier Abmahnungen eine ordentliche Kündigung ausgesprochen, die der gerichtlichen Überprüfung nicht standhielt. Den Auflösungsantrag begründete er mit vorprozessualen und prozessualen Verhalten des Arbeitnehmers und seines Anwalts. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass der Versuch des Anwalts, eine nicht titulierte Forderung zu vollstrecken, keine Störung des Leistungsausgleichs zwischen den Vertragsparteien erwarten lasse. Gleiches gelte für polemische und unhöfliche Formulierungen im Kündigungsschutzprozess, weil diese durch berechnete Interessenwahrnehmung gerechtfertigt seien solange diese einen sachlichen und nachvollziehbaren Zusammenhang mit den maßgeblichen Fragen hätten und die Grenze zu persönlicher Schmähung, Gehässigkeit und bewusster Lüge nicht überschritten sei. Vorliegend seien zwar einige Formulierungen des Prozessvertreters zugespitzt und wiesen scharfen und beißenden Ton auf, sie stünden aber in sachlich nachvollziehbarem Bezug zum rechtlichen Sachverhalt und hielten auch die Grenzen ein. Störungen des erforderlichen Vertrauens, die einer weiteren wechselseitigen Erfüllung der Vertragspflichten im Weg stünden, seien damit nicht ersichtlich.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 9. September 2010; Az.: 2 AZR 482/09)

### **Fristlose Kündigung bei Verzehr von Patientenspeisen**

Verzehrt ein bislang unbescholtener Arbeitnehmer Teile von Speisen, die für Patienten hergestellt wurden, rechtfertigt das ohne vorherige Abmahnung in der Regel keine fristlose Kündigung. Das hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein im Fall eines 56-jährigen Krankenpflegehelfers in einer psychiatrischen Klinik entschieden. Ihm wurde vorgeworfen, ein Stück Patientenpizza und den Rest einer Portion Gulasch gegessen zu haben. Der Arbeitgeber nahm den auf einer Mitteilung eines Arbeitskollegen beruhenden Vorwurf, der vom Pflegehelfer bestritten wurde, zum Anlass für eine fristlose Kündigung. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass vorliegend dahinstehen könne, ob die Vorwürfe zutreffend seien. Selbst wenn man unterstelle, sie träfen zu, könnten sie vorliegend eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen. Wenn eine Vertragspflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten beruhe, sei grundsätzlich davon auszugehen, dass das künftige Verhalten bereits durch die Androhung von Konsequenzen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden könne. Eine vorherige Abmahnung sei unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nur dann entbehrlich, wenn eine Verhaltensänderung zukünftig trotz Abmahnung nicht zu erwarten sei oder es sich um eine schwere Pflichtverletzung handele, deren Rechtswidrigkeit ohne Weiteres erkennbar und deren Hinnahe durch Arbeitgeber offenkundig ausgeschlossen sei.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 29. September 2010; Az.: 3 Sa 233/10)

### **Kündigung auf Vorrat unzulässig**

Spricht ein Arbeitgeber eine betriebsbedingte Kündigung aus und begründet diese mit dem Wegfall einer Stelle, darf er nicht gleichzeitig konkrete Überlegungen für eine Nachbesetzung dieser Stelle anstellen. Andernfalls liegt eine unwirksame Vorratskündigung vor. Das hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg im Fall eines technischen Betriebsleiters und Prokuristen eines Fernheizwerks entschieden, dessen Arbeitsverhältnis betriebsbedingt gekündigt wurde. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass sich betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung aus dringenden, innerbetrieblichen Umständen, wie zum Beispiel einer Rationa-

lisierungsmaßnahme, ergeben könnten. Zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs müsse eine auf Tatsachen beruhende, vernünftige betriebswirtschaftliche Prognose gerechtfertigt sein, wonach zum Kündigungstermin mit einiger Sicherheit der Eintritt des die Entlassung notwendig machenden betrieblichen Grundes vorliegen werde. Andernfalls handele es sich um eine unwirksame Vorratskündigung. Vorliegend habe die Beweiserhebung ergeben, dass die Prognose des Arbeitgebers noch unsicher gewesen sei. Der Arbeitgeber habe zwar die Stellenstreichung geplant, andererseits aber den Fall einer Nachbesetzung derart detailliert mindestens ins Auge gefasst, dass er Festlegungen über das Nachbesetzungsverfahren getroffen habe. Das zeige, dass er sich in der Prognose zur Realisierung seines Konzepts gerade nicht sicher gewesen sei. Die Kündigung sei damit unwirksam.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 29. September 2010; Az.: 15 Sa 654/10)

### **Einsicht in Personalakte auch nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses**

Begehrt ein Arbeitnehmer nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses Einsicht in die Personalakte, kann der Arbeitgeber das nicht mit Verweis auf das nicht mehr bestehende Arbeitsverhältnis ablehnen. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Schadensbüroleiters einer Versicherung entschieden, der im Rahmen einer Auseinandersetzung über sein Zeugnis Einsicht in seine noch vorhandene Personalakte verlangte. Der Arbeitgeber lehnte die Einsichtnahme ab. In seiner Begründung verweist das Gericht darauf, dass der Arbeitnehmer auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein berechtigtes Interesse daran habe, den Inhalt seiner fortgeführten Personalakte hinsichtlich seines Wahrheitsgehalts zu überprüfen. Zwar ergebe sich dieser Anspruch nicht aus dem Bundesdatenschutzgesetz, weil hierunter in Papierform dokumentierte Daten nicht fielen. Der Anspruch folge aber aus der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers auf das Wohl und die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers, wozu auch das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung gehöre.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 16. November 2010; Az.: 9 AZR 573/09)

## **Veranstaltungen**

### **„FIT FÜR ... Vertragsabschlüsse“**

**Dienstag, 15. Februar 2011, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Viele Gründer stehen vor denselben Fragen: Wie komme ich zu rechtssicheren Verträgen? Wer gibt bei den Vertragsverhandlungen welche Erklärung ab? Welchen Vertrag brauche ich überhaupt? Was ist dessen Inhalt und wie setze ich diesen Vertrag durch? Brauche ich darüber hinaus auch noch allgemeine Geschäftsbedingungen?

Wir möchten Ihnen im Rahmen unserer Veranstaltung aufzeigen, was alles zu beachten ist, um einen rechtssicheren Vertragsabschluss zu erreichen. Auch an die Durchführung bzw. Beendigung des Vertrages muss bereits bei Vertragsschluss gedacht werden. Dass dies keine Hexerei ist, wird Ihnen **Herr Rechtsanwalt Matthias Brombach, teras Anwaltskanzlei Brombach & Gust, Saarbrücken**, im Rahmen seines Vortrages zeigen.

Anmeldungen **bis 14. Februar 2011** 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)