

Geschäftsbereich Recht & Wettbewerb

Nr. 12 / Dezember 2013

Newsletter-Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe:

Ausgleichsklausel bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezieht auch Urlaubsabgeltungsansprüche ein	2
Beantragter und verweigerter Urlaub wandelt sich mit Verfall in Ersatzurlaub	2
Neue Pflichten für Unternehmer	3
Ab 2014 elektronische Übermittlung von Bescheinigungen für Arbeitslosengeld möglich	4
Weihnachtsgratifikation: Neues Urteil des Bundesarbeitsgerichts	4
Zu späte Kündigung	5
BAG: Kein Arbeitsverhältnis mit Entleiher bei dauerhafter Leiharbeit	5
Ausbildungsvergütung und Schadensersatz	6
Nachschieben von Kündigungsgründen	6
Ausbildungszeugnis nur in ordentlicher Form	7
Anfechtung einer Betriebsratswahl	7
Außerordentliche Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses	8
Erstattung von Weiterbildungskosten	8
Abgeltungsklausel bei Mehrarbeit	9
Keine Generalquittung bei Arbeitsverhältnis	9
Veranstaltungen	10
FIT FÜR... die Vermeidung der Stolpersteine vor und nach der Gründung	10
Pensionszusage - Fluch oder Segen für die GmbH?!	10
Der Liefervertrag zwischen Vertragsfreiheit und ihren Grenzen	11
FIT FÜR... die Auswahl der richtigen Mitarbeiter	11
Die Unternehmensveräußerung: Risiken und Nebenwirkungen	12

Ausgleichsklausel bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezieht auch Urlaubsabgeltungsansprüche ein

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 14.05.2013, Az.: 9 AZR 844/11, noch einmal seine Rechtsprechung bestätigt, dass Urlaubsansprüche auch bei langjähriger Arbeitsunfähigkeit 15 Monate nach Ablauf des jeweiligen Urlaubsjahres verfallen. In dem zu entscheidenden Fall verlangte der Kläger den gesetzlichen Mindesturlaub aus den Jahren 2006 bis 2009 abzugelten. Der klagende Mitarbeiter war seit Januar 2006 arbeitsunfähig erkrankt und wurde zum 30.06.2009 durch den Arbeitgeber gekündigt. In dem sich daran anschließenden Kündigungsrechtsstreit schlossen die Parteien am 29.06.2010 einen Vergleich, in dem unter anderem das Ende des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2009 und zudem eine Abgeltungsklausel bezüglich aller finanzieller Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geregelt wurden. Nunmehr klagte der frühere Mitarbeiter auf Auszahlung seines Urlaubsabgeltungsanspruches.

Zu Unrecht, wie das BAG feststellte. Hatte der Arbeitnehmer nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich die Möglichkeit, die Abgeltung des ihm zustehenden gesetzlichen Mindesturlaubs in Anspruch zu nehmen und schließt er einen Vergleich mit einer Ausgleichsklausel, der zu Folge sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis „erledigt“ sind, erfasst diese grundsätzlich auch den Urlaubsabgeltungsanspruch. Eine solche gerichtliche Ausgleichsklausel nach Ende des Arbeitsverhältnisses, bezogen auf Urlaubsabgeltungsansprüche, ist auch, so ausdrücklich das BAG, europarechtlich zulässig.

Praxistipp: Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist ein Zahlungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber. Deshalb unterfällt der Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs denselben Ausschlussfristen wie andere Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers. Werden diese Zahlungsansprüche nicht vor Ablauf der Ausschlussfrist geltend gemacht, wird der Arbeitgeber von seiner Leistungspflicht frei. Dasselbe gilt, wenn der Anspruch nicht fristgerecht geltend gemacht wird oder der Arbeitnehmer nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit konstitutiver Wirkung auf diesen Anspruch verzichtet.

Beantragter und verweigerter Urlaub wandelt sich mit Verfall in Ersatzurlaub

Das BAG hat mit Urteil vom 14.05.2013, Az. 9 AZR 760/11, entschieden, wie mit geltend gemachtem, aber endgültig verweigertem Urlaub umzugehen ist. In dem zu entscheidenden Fall begehrte der Mitarbeiter von seinem Arbeitgeber in den Jahren 2006, 2007 und 2008 jeweils seinen kompletten Urlaubsanspruch in Höhe von 30 Arbeitstagen. Dieser geltende gemachte Urlaub wurde seitens des Arbeitgebers nicht gewährt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses per Kündigung im Verlaufe des Jahres 2006 führten Arbeitgeber und Mitarbeiter mehrere Rechtsstreitigkeiten, die bis zum Jahre 2008 andauerten. Deshalb wurde letztendlich über den Urlaub von dem Zeitraum von 2006 bis 2008, in dem kein Urlaub gewährt wurde, gestritten.

Das Bundesarbeitsgericht kam zu dem Ergebnis, dass der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber einen Schadensersatzanspruch verlangen kann. Denn: Verlangt der Mitarbeiter rechtzeitig seinen Urlaub und gewährt der Arbeitgeber diesen nicht, verwandelt sich der verfallene Urlaubsanspruch um in einen Schadensersatzanspruch auf Gewährung von Ersatzurlaub.

Praxistipp: Die Änderungen in der Rechtsprechung zum Urlaubsanspruch sollte jeder Arbeitgeber verfolgen. Denn: Die Möglichkeit der Umwandlung des Urlaubsanspruches in einen Geldzahlungsanspruch ist immer zu überprüfen.

Neue Pflichten für Unternehmer

Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) weist auf die Änderungsverordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge hin, die nun im Bundesgesetzblatt (BGBl. Teil I Nr. 64 vom 30. Oktober 2013) veröffentlicht wurde.

Auf folgende Änderungen macht der BDA aufmerksam:

- Durch die Änderung der arbeitsmedizinischen Vorsorgeverordnung ist die **Bescheinigung der gesundheitlichen (Un)bedenklichkeit** weggefallen. Demnach enthält der Arbeitgeber zukünftig bei Untersuchungen im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge nach dieser Verordnung keine Information mehr vom Betriebsarzt, ob sich bei der Untersuchung eines Beschäftigten gesundheitliche Bedenken ergeben haben oder nicht. **Einstellungs-** oder **Eignungsuntersuchungen**, deren Zulässigkeit sich nach dem Arbeitsrecht beurteilt, sind von dieser Änderung **nicht betroffen**. Daher ist zukünftig verstärkt zwischen Untersuchungen im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge nach der ArbMedVV und "normalen" arbeitsrechtlichen Einstellungs- und Eignungsuntersuchungen zu unterscheiden.
- **Arbeitsmedizinische** Vorsorgeuntersuchungen im Rahmen der ArbMedVV Arbeitsmedizinische Vorsorge dient vorrangig dem Zweck, die Beschäftigten über die Wechselwirkungen zwischen ihrer Arbeit und ihrer Gesundheit aufzuklären und sie entsprechend arbeitsmedizinisch zu beraten. Arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen dienen der Früherkennung arbeitsbedingter Gesundheitsstörungen sowie der Feststellung, ob bei der Ausübung einer bestimmten Tätigkeit eine erhöhte gesundheitliche Gefährdung besteht. Eine arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchung kann sich auf ein Beratungsgespräch beschränken, wenn zur Vorsorge körperliche oder klinische Untersuchungen nicht erforderlich sind. Die Anlässe für arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen sind im Anhang der ArbMedVV (Teil 1 Tätigkeiten mit Gefahrstoffen, Teil 2 Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen, Teil 3 Tätigkeiten mit physikalischen Einwirkungen und sonstige Tätigkeiten) genauer definiert. Der Beschäftigte muss in die Durchführung einer körperlichen oder klinischen Untersuchung einwilligen.
In Fällen der arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchung im Rahmen der ArbMedVV erhält der Arbeitgeber nach der jetzt erfolgten Änderung der Verordnung keine Informationen mehr vom Betriebsarzt, ob gesundheitliche Bedenken gegen die weitere Ausübung der Tätigkeit bestehen oder nicht. Dieses Wissen hat dann nur noch der Betriebsarzt, der den Beschäftigten im Hinblick auf seine weitere Tätigkeitsausübung beraten muss. Der Arzt ist jedoch verpflichtet, den Arbeitgeber über nicht ausreichende Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu informieren und ihm Maßnahmen des Arbeitsschutzes vorzuschlagen.
- **Einstellungs- und Eignungsuntersuchungen**
 - a) Mit Hilfe der Einstellungs- oder Eignungsuntersuchung soll festgestellt werden, ob ein Bewerber gesundheitlich den Anforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes gewachsen ist. Solche Einstellungsuntersuchungen werden etwa **vor Abschluss eines Arbeitsvertrages** auf Verlangen des Arbeitgebers durchgeführt. Sie beziehen sich auf die allgemeine körperliche und gesundheitliche Eignung eines Bewerbers für die vorgesehene Tätigkeit und gehören daher nicht zu den arbeitsmedizinischen Vorsorgeuntersuchungen. Für Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren ist bei Beginn der Berufsausbildung oder einer Arbeitsaufnahme eine Jugendarbeitsschutzuntersuchung gesetzlich vorgeschrieben (§§ 32 ff. Jugendarbeitsschutzgesetz).

Die Untersuchung und deren Umfang müssen im berechtigten Interesse des Arbeitgebers liegen, d. h. sich auf die gegenwärtige Eignung des Bewerbers für den zu besetzenden Arbeitsplatz beziehen. Die Untersuchung soll ergeben, ob eine Krankheit die Eignung des Bewerbers für die Tätigkeit einschränkt oder aufhebt. Diese Zielrichtung entspricht auch den Vorgaben des § 32 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) über die Datenerhebung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses.

Der Bewerber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Untersuchung durchführen zu lassen. Die Untersuchung kann nur auf freiwilliger Basis durchgeführt werden. Notwendig ist die Einwilligung des Bewerbers, der sie jederzeit zurücknehmen kann (vgl. auch § 4 Abs. 1 BDSG). Die Einwilligungserklärung sollte den Anforderungen des § 4a BDSG entsprechen und daher schriftlich erfolgen.

b) Im **laufenden Arbeitsverhältnis** unterliegen ärztliche Untersuchungen bei Beschäftigten im Grundsatz den gleichen Maßgaben wie bei Bewerbern (Einwilligung, berechtigtes Interesse). Erforderlich ist insoweit ein begründeter Anlass bei der Entwicklung des Arbeitsverhältnisses. Das ist z. B. der Fall, wenn die Eignung des Beschäftigten überprüft werden muss, entweder weil tatsächliche Zweifel an der fortdauernden Eignung des Arbeitnehmers bestehen oder ein Wechsel seiner Tätigkeit bzw. des Arbeitsplatzes beabsichtigt ist.

c) Mit der Untersuchung kann ein nach § 2 ASiG bestellter **Betriebsarzt** oder auch ein frei praktizierender **Arzt beauftragt** werden. Etwaige Kosten sind dem Arbeitnehmer nach § 670 BGB zu erstatten. Der Arbeitgeber darf vom untersuchenden Arzt nur Auskunft über die allgemeine Eignung für die Tätigkeit verlangen. Für die Mitteilung einzelner Untersuchungsergebnisse ist eine gesonderte Entbindung des Arztes von der ärztlichen Schweigepflicht seitens des Bewerbers bzw. Arbeitnehmers erforderlich.

Quelle: BDA, Berlin

Ab 2014 elektronische Übermittlung von Bescheinigungen für Arbeitslosengeld möglich

Zum 01.01.2014 können Arbeitgeber die Arbeits- und Nebeneinkommensbescheinigungen für das Arbeitslosengeld statt in Papierform elektronisch an die Bundesagentur für Arbeit (BA) übermitteln. Dies kann über die Lohnabrechnungsprogramme oder über SV-Net erfolgen.

Weihnachtsgratifikation: Neues Urteil des Bundesarbeitsgerichts Stichtagsregelung bei Zahlungen mit Mischcharakter unzulässig

In einem aktuellen Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13.11.2013 erklärten die Richter eine Klausel in Richtlinien des Arbeitgebers für unwirksam, nach der eine Weihnachtsgratifikation, mit der auch die Arbeitsleistung vergütet werden sollte, nur an die Mitarbeiter gezahlt wird, die sich zum 31.12. in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befinden. Die Entscheidung betrifft sogenannte Sonderzahlung mit Mischcharakter, das heißt mit dem Weihnachtsgeld sollte zum einen die Betriebstreue des Arbeitnehmers belohnt werden und ihn über das Jahresende hinaus an das Unternehmen binden, zum anderen sollte die Weihnachtsgratifikation aber auch die im Laufe des Jahres geleistete Arbeit vergüten.

Bei einer solchen Sonderzahlung mit Mischcharakter benachteiligen Stichtagsklauseln den Arbeitnehmer unangemessen im Sinne des AGB-Rechts und widersprechen auch dem wesentlichen Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB, weil sie dem Arbeitnehmer bereits erarbeiteten Lohn wieder entziehen. Die Richter sprachen dem Kläger, der zum 30.09. aus dem Unternehmen ausschied, ein anteiliges Weihnachtsgeld von 9/12 zu.

Praxistipp: Jeder Arbeitgeber sollte sorgfältig überlegen, ob die Weihnachtsgratifikation nur wegen der Betriebstreue gezahlt werden soll und dementsprechend eine Zusage formulieren. Nähere Informationen enthält unser Infoblatt **A31** „Weihnachtsgeld“ unter www.saarland.ihk.de, **Kennzahl 67**.

Zu späte Kündigung

Will ein Arbeitgeber einem schwerbehinderten Mitarbeiter außerordentlich kündigen und erklärt die Kündigung erst am siebten Tag nach der erteilten Zustimmung durch das Integrationsamt, ist dies nicht mehr unverzüglich und die Kündigung daher unwirksam. Das hat Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm im Fall eines in der Landeswasserwirtschaft beschäftigten Kraftfahrers entschieden.

Der Arbeitgeber wollte dem Arbeitnehmer nach einer aus Sicht des Arbeitgebers angekündigten Krankheit außerordentlich kündigen. Wegen der Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers holte der Arbeitgeber die Zustimmung des Integrationsamtes ein. Durch zögerliche Abläufe beim Arbeitgeber wurde die Kündigung erst drei Tage nach Eingang vom Vorstand unterzeichnet und danach mit allgemeiner Post versandt. Dadurch ging es erst am siebten Tag nach Erhalt der Zustimmung des Integrationsamts beim Arbeitnehmer ein. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass damit die im Sozialgesetzbuch geforderte Unverzüglichkeit unter Abwägung der Interessen der Vertragsparteien und unter Berücksichtigung der objektiven Umstände nicht mehr gegeben sei. Geschäftsgänge müssten auch den Begriff der Unverzüglichkeit berücksichtigen, wenn eine gesetzliche Bestimmung dieses sehr rasche Tätigwerden verlange. Der Arbeitgeber – eine Behörde mit 1.600 Beschäftigten – habe keine hinreichende Erklärung für den zögerlichen Ablauf gegeben.

(Urteil des LAG Hamm vom 08. November 2012, Az: 15 Sa 1094/12)

(Autor: Hans-Joachim Beckers, DIHK-Redaktionsdienst Nr. 03/2013)

BAG: Kein Arbeitsverhältnis mit Entleiher bei dauerhafter Leiharbeit

BAG zu nicht nur vorübergehender Arbeitnehmerüberlassung

Seit der gesetzlichen Klarstellung im Jahr 2011, dass die Arbeitnehmerüberlassung nur vorübergehend erfolgen darf, wird über die maximale Überlassungsdauer von Leiharbeitnehmern diskutiert. Das mit Spannung erwartete Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10.12.2013 enthält ausweislich der Pressemitteilung jedoch keine Entscheidung zur Überlassungshöchstdauer. Allerdings haben die Erfurter Richter klargestellt,

- dass eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung nicht zu einem Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher führt,
- sofern der Verleiher über die erforderliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügt.

Die gesetzliche Fiktion eines Arbeitsverhältnisses sei im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nur für den Fall vorgesehen, dass es an einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers fehlt (§ 10 Absatz 1 Satz 1 AÜG). Es sei Sache des Gesetzgebers Sanktionen für den Fall der nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung festzulegen. Die Rechtsfolge eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer bei nicht nur vorübergehender Arbeitnehmerüberlassung sei im Gesetz aber gerade nicht vorgesehen.

Der Entscheidung lag der Fall eines Leiharbeitnehmers zugrunde, der von einer Arbeitnehmerüberlassungsfirma, die 100% Tochter eines Krankenhauses ist, als IT-Sachbearbeiter eingestellt und ausschließlich in Einrichtungen des Krankenhauses eingesetzt wurde. Der Leiharbeitnehmer begehrte die Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis mit dem Krankenhaus zustande gekommen sei, da er nicht nur vorübergehend in die Einrichtungen des Krankenhauses überlassen worden sei. Die Erfurter Richter gaben dem Leiharbeitnehmer nicht Recht. Da eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis vorgelegen habe, sei ein Arbeitsverhältnis mit dem Krankenhaus nicht zustande gekommen.

Ausbildungsvergütung und Schadensersatz

Vereinbart ein Auszubildender mit einem Auszubildenden eine zu geringe und damit unangemessene Ausbildungsvergütung, ist diese Vereinbarung nichtig. An ihre Stelle tritt dann die angemessene Ausbildungsvergütung. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Unternehmens für Ingenieurdienstleistungen in der Metallindustrie entschieden, das mit einer Auszubildenden als Kauffrau für Bürokommunikation eine Ausbildungsvergütung in Höhe von 500 Euro im ersten, 550 Euro im zweiten und 600 Euro im dritten Lehrjahr vereinbart hatte. In Ermangelung einer tariflichen Regelung hatte die zuständige IHK eine Empfehlung in Höhe von 669 Euro, 731 Euro und 801 Euro angegeben. Als der Arbeitgeber mit der Vergütungszahlung in Verzug kam, mahnte die Auszubildende mehrfach erfolglos und kündigte schließlich aus wichtigem Grund. Anschließend forderte sie die Nachzahlung der angemessenen Vergütung und Schadensersatz sowie zusätzlich eine Abfindung. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine vereinbarte Ausbildungsvergütung unangemessen sei, wenn sie eine einschlägige tarifliche oder branchenübliche Vergütung um mehr als 20 Prozent unterschreite. Entscheidend sei die Verkehrsanschauung. Wenn keine einschlägigen Tarifverträge existierten, könne zur Bestimmung der Verkehrsanschauung auf Empfehlungen der zuständigen IHK zurückgegriffen werden. Vorliegend sei die Empfehlung der IHK um mehr als 20 Prozent unterschritten worden, die Vergütungsvereinbarung daher unangemessen und nichtig. Geschuldet werde dann die angemessene Vergütung gemäß der IHK-Empfehlung. Eine geltungserhaltende Reduktion der vertraglichen Vereinbarung bis zur Grenze der zulässigen Vergütung komme nicht in Betracht. Als Schadensersatz schulde der Arbeitgeber zusätzlich einen Betrag für entgangene Vergütung infolge des notwendigen Wechsels zu einem anderen Ausbildungsbetrieb mit einem späteren Zeitpunkt. Ein weiter gehender Anspruch auf Abfindung bestehe nicht.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 16. Juli 2013; Az.: 9 AZR 784/11)

Nachschieben von Kündigungsgründen

Spricht ein Arbeitgeber aufgrund von Indizien eine außerordentliche Verdachtskündigung gegenüber einem Arbeitnehmer aus, kann er auch in der zweiten Instanz noch Tatsachen in den Kündigungsschutzprozess einbringen. Voraussetzung ist, dass die neu bekannt gewordenen Tatsachen bei Ausspruch der Kündigung bereits gegeben waren. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Bezirksleiters im Außendienst bei einem Tankstellenbetreiber entschieden. Der Arbeitnehmer stand im Verdacht an betrügerischen Auftragsvergaben zulasten des Arbeitgebers mitgewirkt zu haben. Der Arbeitgeber nahm das zum Anlass für eine außerordentliche Verdachtskündigung, gegen die sich der Arbeitnehmer zur Wehr setzte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Zweiwochenfrist der Berücksichtigung nachgeschobener Tatsachen nicht entgegenstehe. Die Frist gelte nur für die Ausübung des Kündigungsrechts. Ein Nachschieben nachträglich bekannt gewordener Gründe werde dadurch nicht ausgeschlossen. Entscheidend sei, dass der neue Kündigungsgrund bei Ausspruch der Kündigung objektiv bereits vorgelegen habe, dem Arbeitgeber nur noch unbekannt gewesen sei. Die Kündigung sei aufgrund der neu in das Verfahren eingeführten Gründe rechtmäßig gewesen.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 23. Mai 2013; Az.: 2 AZR 102/12)

Praxistipp: Aus Arbeitbersicht ist es empfehlenswert, in der Kündigung selbst keine Kündigungsgründe anzugeben. Nur auf Verlangen muss dem Arbeitnehmer der Grund zur außerordentlichen Kündigung mitgeteilt werden. Voraussetzung ist natürlich immer, dass der Kündigungsgrund auch vorliegt.

Ausbildungszeugnis nur in ordentlicher Form

Erteilt ein Arbeitgeber ein Ausbildungszeugnis, muss dies in gehöriger äußerer Form erfolgen. Das hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein im Fall eines Lehrlings und seines Ausbildungsbetriebs entschieden, die nach Streitigkeiten über die Erteilung eines betrieblichen Ausbildungszeugnisses einen gerichtlichen Vergleich geschlossen hatten. Darin waren Aussagen über das Firmenpapier, das Zeugnisdatum und den Wortlaut geregelt. Der Betrieb erteilte das Zeugnis mit Rechtschreibfehlern, atypischer Formatierung und ohne Absätze sowie handschriftlich und unleserlich unterzeichnet mit Zusatz „i.A.“ ohne Funktionsbezeichnung des Unterzeichners. Auf Antrag des ehemaligen Lehrlings verhängte das Arbeitsgericht ein Zwangsgeld in Höhe von 500 Euro, ersatzweise zwei Tage Haft wegen Nichterfüllung des nach dem Vergleich geschuldeten Ausbildungszeugnisses. Dagegen legte der Arbeitgeber Beschwerde ein. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass aufgrund eines Vergleichs über die Erteilung eines Ausbildungszeugnisses in der Zwangsvollstreckung auch die äußere Form gemäß dem Vergleichstext verlangt werden könne. Vorliegend stimme das erteilte Zeugnis in der äußeren Form nicht mit dem gerichtlichen Vergleichstext überein. Damit entstehe der Eindruck einer deutlichen Distanzierung des Ausstellers vom Zeugnisinhalt.

(Beschluss des Landesarbeitsgerichts – LAG – Schleswig-Holstein vom 19. September 2013; Az.: 1 Ta 148/13)

Praxistipp: Die Zeugniserteilung bei einem gerichtlichen Vergleich betrifft den Zeugnisinhalt und die äußere Form. Die Erteilung eines Zeugnisses stellt eine unvertretbare Handlung dar, kann also nur vom Schuldner vorgenommen werden. Wird das Zeugnis nicht dementsprechend erstellt, kann der Gläubiger die ordnungsgemäße Erfüllung des Anspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Ausgeschlossen ist im Zwangsvollstreckungsverfahren die Durchsetzung zusätzlicher Angaben, die im Vergleich nicht enthalten sind. Derartige Ansprüche können ausschließlich im Erkenntnisverfahren durchgesetzt werden.

Weitere Informationen zum Arbeitszeugnis enthält unser Infoblatt **A18** „Urlaub“ unter der **Kennzahl 67** auf www.saarland.ihk.de

Anfechtung einer Betriebsratswahl

Sind nach einer Betriebsratswahl bei der Stimmauszählung mehr Stimmzettel in der Wahlurne als in der Wählerliste vermerkte Stimmabgaben, liegt ein Verstoß gegen die Wahlordnung vor. Er kann zur Unwirksamkeit der Wahl führen. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Betriebsratswahl entschieden, bei der nicht ausgeschlossen werden konnte, dass 105 Stimmen von nicht wahlberechtigten Personen abgegeben wurden. Neun wahlberechtigte Personen hatten deshalb die Wahl angefochten. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Ursache für zu viele abgegebene Stimmen darin liegen könne, dass Wahlhelfer die Stimmabgabe nicht vermerkt oder unberechtigte Personen bei der Stimmabgabe zugelassen hätten. Eine spätere Ergänzung oder Berichtigung der Stimmabgabevermerke sei nicht möglich. Der Verstoß gegen das Wahlverfahren sei auch beachtlich, weil er geeignet sei, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Lediglich, wenn der Verstoß das Wahlergebnis objektiv weder ändern noch beeinflussen könne, berechtige er nicht zur Wahlanfechtung. Vorliegend sei nicht ausgeschlossen, dass das Wahlergebnis bei korrigierter Stimmabgabe anders ausfallen könne. Die Betriebsratswahl sei daher unwirksam.

(Beschluss des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 12. Juni 2013; Az.: 7 ABR 77/11)

Praxistipp: Die Bestimmungen über das Wahlverfahren bezwecken eine demokratisch legitimierte Betriebsratswahl. Wenn sich mehr Stimmen in der Wahlurne befinden als Stimmabgaben in der Wählerliste vermerkt sind, liegt ein Verstoß gegen eine wesentliche Vorschrift des Wahlverfahrens vor. Eine nachträgliche Heilung dieses Verstoßes ist nicht möglich. Nur wenn bei hypothetischer Betrachtung die Wahl ohne den Verstoß zwingend zum selben Ergebnis führe, berechtigt der Fehler nicht zur Wahlanfechtung.

Außerordentliche Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses

Besteht in einem Ausbildungsverhältnis als Bankkaufmann der dringende Verdacht eines Vermögensdelikts zu Lasten des Arbeitgebers, kann dies eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Das hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Fall eines Auszubildenden als Bankkaufmann bei einem Geldinstitut entschieden. Der Azubi hatte Geldbeträge gezahlt und bei der Landeszentralbank abgeliefert, wobei sich ein Fehlbetrag von 500 Euro ergab. In einem darauf geführten Personalgespräch erwähnte der Azubi von sich aus diese Summe, ohne dass diese zuvor erwähnt wurde. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Ausbildungsverhältnis fristlos, wogegen der Azubi sich mit einer Kündigungsschutzklage zur Wehr setzte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die außerordentliche Kündigung als Verdachtskündigung wirksam sei. Voraussetzung der Verdachtskündigung sei, dass sich aufgrund von objektiven Tatsachen starke Verdachtsmomente ergäben, die geeignet seien das für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören und wenn der Arbeitgeber zuvor alle zumutbaren Anstrengungen zur Sachverhaltsaufklärung unternommen, insbesondere dabei eine Stellungnahme des Arbeitnehmers ermöglicht habe. Vorliegend habe der Azubi im Rahmen des Personalgesprächs Täterwissen offenbart und dafür keine schlüssige Erklärung geben können. Hinzu komme, dass er nach eigenen Angaben dem Glücksspiel zugeneigt sei und sich deshalb in Therapie befinde. Im Rahmen der Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass ein irreparabler Vertrauensverlust eingetreten sei, denn eine Lehre als Bankkaufmann erfordere ein besonderes Maß an Vertrauen. Auch eine Abmahnung sei bei einer derart schweren Pflichtverletzung entbehrlich.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Rheinland-Pfalz vom 18. April 2013; Az.: 2 Sa 490/12)

Praxistipp: Der Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung stellt einen eigenständigen Kündigungsgrund dar. Ausbildungsverhältnisse können außerhalb der Probezeit arbeitgeberseitig nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Gerade bei der Ausbildung zum Bankkaufmann gehört der Umgang mit hohen Geldbeträgen zu den üblichen Abläufen und erfordert eine besonders tiefe Vertrauensbasis. Ist diese durch dringenden Verdacht eines Vermögensdelikts zerstört, kommt eine außerordentliche Kündigung in Betracht.

Erstattung von Weiterbildungskosten

Vereinbart ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer eine Weiterbildungsfinanzierung mit Bleibe- und Rückzahlungsklausel, ist diese nur bei ausreichender Transparenz wirksam. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Krankenhausträgers entschieden, der einem Krankenpfleger eine Weiterbildung zum Fach- und Gesundheitspfleger in der Psychiatrie finanzierte. In der hierüber getroffenen Vereinbarung zur Rückzahlung mit dreijähriger Staffelung befand sich eine Formulierung über die entstandenen Aufwendungen für die Weiterbildung, einschließlich der Lohnfortzahlungskosten. Als der Arbeitnehmer nach bestandener Prüfung im dritten Jahr kündigte, verlangte der Arbeitgeber ein Drittel der von ihm aufgewandten Kosten, die er zunächst mit 9.346 €, später mit 8.649 € und letztlich mit 6.212 € bezifferte. Der Arbeitnehmer verweigerte die Zahlung und berief sich auf Intransparenz der Rückzahlungsklausel. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass in Formularverträgen enthaltene Rückzahlungsklauseln über Weiterbildungskosten nur dann dem Transparenzgebot entsprechen, wenn sie keine vermeidba-

ren Unklarheiten nach Grund und Höhe enthielten und für den Arbeitgeber keine ungerechtfertigten Beurteilungs- und Gestaltungsmöglichkeiten bestünden. Denn andernfalls könne der Arbeitnehmer sein Zahlungsrisiko nicht hinreichend klar abschätzen. Diesem Maßstab werde die getroffene Vereinbarung nicht gerecht. Sie sei intransparent und benachteilige daher den Arbeitnehmer unangemessen. Es fehle die Bezeichnung, welche konkreten Kosten in welcher Höhe anfallen könnten.

(Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 06. August 2013; Az.: 9 AZR 442/12)

Praxistipp: Rückzahlungsvereinbarungen bei vom Arbeitgeber finanzierten Weiterbildungsmaßnahmen dienen der Bindung des Arbeitnehmers, dürfen ihn aber nicht unangemessen benachteiligen. Sie müssen dem Transparenzgebot entsprechen, das auch das Bestimmtheitsgebot einschließt. Dazu müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass keine ungerechtfertigten Spielräume verbleiben.

Abgeltungsklausel bei Mehrarbeit

Vereinbart ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer eine pauschale Abgeltung von Mehrarbeit, ohne dabei den in der Abgeltung enthaltenen Stundenumfang anzugeben, ist diese Klausel wegen Intransparenz unwirksam. Das hat das Landesarbeitsgerichts Hamm im Fall eines im Lagerbereich beschäftigten Gabelstaplerfahrers entschieden, der nach zwei Monaten gekündigt und Lohn für geleistete Mehrarbeit gefordert hatte. Der Arbeitgeber verweigerte die Zahlung und verwies auf eine Abgeltungsklausel. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die im Arbeitsvertrag vereinbarte pauschale Überstundenabgeltung, wonach mit dem Gehalt alle Forderungen einschließlich Überstunden abgegolten seien, unwirksam sei. Sie verletze das Bestimmtheitsgebot, wonach die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so exakt zu beschreiben seien, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Spielräume entstünden. Dafür müsse dem Arbeitsvertrag zu entnehmen sein, welche Arbeitsleistungen von der Klausel erfasst werden sollten, weil andernfalls nicht ersichtlich sei, ab wann ein zusätzlicher Lohnanspruch entstehe. Vorliegend könne die Vereinbarung dahin ausgelegt werden, dass eine mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang stehende Regelung getroffen werden sollte, mithin maximal 48 Wochenstunden. Daraus folge ein Anspruch der vom Arbeitnehmer über diesen Rahmen hinaus geleisteten Arbeiten, die er schlüssig vorgetragen habe. Mit dem bloßen Bestreiten werde der Arbeitgeber seiner Darlegungs- und Beweislast nicht gerecht. Es bestehe ein Anspruch auf Lohn für Mehrarbeit von 115,96 Stunden.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hamm vom 08. Mai 2013; Az.: 5 Sa 125/13)

Praxistipp: Wenn im Arbeitsvertrag eine pauschale Abgeltungsklausel für Mehrarbeit vereinbart wird, empfiehlt sich die Aufnahme der wöchentlichen Arbeitszeit in den Vertrag. Andernfalls besteht das Risiko, dass die Klausel dem Bestimmtheitsgebot nicht genügt und wegen Intransparenz unwirksam ist.

Keine Generalquittung bei Arbeitsverhältnis

Legt ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Generalquittung mit beiderseitigem Verzicht auf sämtliche Ansprüche vor, ist das darin liegende konstitutive negative Schuldanerkenntnis unwirksam. Das hat das Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein im Fall eines bei einem Zeitarbeitsunternehmen beschäftigten Krankenpflegers entschieden, dem nach Ende der Tätigkeit bei der Abholung der Arbeitspapiere eine Generalquittung vorgelegt wurde, die er unterschrieb. Später forderte er noch nicht abgerechneten Restarbeitslohn. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine anlässlich der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses unterzeichnete formularmäßige Generalquittung mit Verzicht auf beiderseitige Ansprüche unabhängig vom Rechtsgrund typischerweise den Arbeitnehmer benachteilige und daher unwirksam sei. Der Anspruch sei unstreitig dem Grunde nach und in

der geforderten Höhe entstanden. Unangemessen sei eine formularmäßige Vertragsregelung, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchsetze, ohne auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und angemessen auszugleichen. Zwar könne ein beiderseitiger Anspruchsverzicht angemessen sein, wenn das Risiko eines beiderseitigen Anspruchsverlustes annähernd gleich groß sei. Bei Arbeitsverträgen treffe dies aber wegen der Vorleistungspflicht des Arbeitnehmers regelmäßig nicht zu. Daher stelle der Verzicht des Arbeitgebers auf etwaige Ansprüche keine ausreichende Kompensation für einen Verzicht des Arbeitnehmers dar. Durch die unterzeichnete Quittung sei der Anspruch daher nicht erloschen.

(Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Schleswig-Holstein vom 24. September 2013; Az.: 1 Sa 61/13)

Praxistipp: Werden formularmäßige Verzichtvereinbarungen in Arbeitsverträgen ohne Kompensation geschlossen, liegt in der Regel eine unangemessene Benachteiligung vor. Daher sollten echte Ausgleichsquittungen in vorformulierten Verträgen keine Verwendung finden.

Veranstaltungen

FIT FÜR... die Vermeidung der Stolpersteine vor und nach der Gründung

Dienstag, 21. Januar 2014, 18.00 bis 20.00 Uhr, Seminargebäude, Raum 0.02, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9/Ecke Pestelstraße, 66119 Saarbrücken

Unternehmer werden ist nicht schwer! Die Existenzgründung ist kein Buch mit sieben Siegeln. Vielmehr gibt es eine Fülle von Informationen, Hilfestellungen und Beratungen, die jedem potenziellen Existenzgründer zur Verfügung stehen. Die Stolpersteine der Existenzgründung können so bereits sehr früh aus dem Weg geräumt werden. So kann und sollte vorab geklärt werden, wie Kunden akquiriert werden, wie die Finanzierung des Gründungsvorhabens gesichert ist. Sie können Ihr Gewerbe entweder beim Gewerbeamt oder bei der IHK in ihrer Funktion als EA-Saar anmelden. Außerdem hilft die IHK Ihnen dabei, wie Sie Ihre korrekte Firmierung finden.

Herr Uwe Schwan, GUB Gesellschaft für Unternehmensanalyse und Betriebsberatung AG, Kirkel, erklärt, wie Sie als Gründer Schritt für Schritt den erfolgreichen Weg in die Selbstständigkeit gehen können. Er zeigt auch auf, welche finanzrechtlichen Regeln zur Anwendung kommen.

Herr Schwan betreut seit Jahren Existenzgründer und ist mit deren Situation wohl vertraut. Wir stellen Ihnen außerdem die Dienstleistungen des **EA-Saar** vor und wie Sie diese IHK-Einrichtung nutzen können.

Anmeldungen **bis 20. Januar 2014** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

Pensionszusage - Fluch oder Segen für die GmbH?!

Dienstag, 11. Februar 2014, 18.00 bis 20.00 Uhr, Saalgebäude, Raum 1 - 3, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

In der Vergangenheit erteilte Pensionszusagen erweisen sich mittlerweile für viele GmbH's, ihre Gesellschafter und Geschäftsführer immer mehr zu gefährlichen Stolpersteinen. Begriffe wie Finanzierungslücke, unzureichende Altersversorgung, Bilanzstruktur, Unternehmensrating und Nachfolge führen oftmals zur Verwirrung.

Die Referenten, **Herr Dipl.-Volkswirt Günther Menne, SMK Versicherungsmakler AG, Koblenz, Herr Rechtsanwalt Dr. Stephan Arens, MWW Rechtsanwälte, Bonn/Koblenz** sowie **Herr StB/WP Ralf Sauer, WTS Steuerberatungsgesellschaft, Koblenz** zeigen Wege im Umgang mit Pensionszugsagen sowie praktische Lösungsvorschläge auf.

Die Referenten werden Begriffe wie Rückdeckung, Auslagerung, Abfindung, Verzicht, Bilanzoptimierung und Nachfolgeplan erläutern. Für Fragen und Antworten stehen sie Ihnen gerne zur Verfügung.

Anmeldungen **bis 10. Februar 2014** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

Der Liefervertrag zwischen Vertragsfreiheit und ihren Grenzen

Donnerstag, 13. Februar 2014, 18.00 bis 20.00 Uhr, Saalgebäude, Raum 1 - 3, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Für Unternehmer ein Tagesgeschäft: Sie schließen einen Liefervertrag mit anderen Unternehmen, Herstellern oder Großhändlern. Oft werden dabei Rahmenbedingungen vereinbart, die sich nach den praktischen Bedürfnissen des Marktes orientieren. Kommt es zum Streitfall, haben diese Rahmenbedingungen vor Gericht jedoch oft nicht Bestand. Das Gericht unterzieht nämlich den Vertragsinhalt einer AGB-Kontrolle, die nicht immer bestanden wird.

Herr Rechtsanwalt Matthias Brombach, teras Anwaltskanzlei Brombach Kuhn & Partner | Rechtsanwälte, Saarbrücken, wird den Teilnehmern erläutern, welche zwingenden Inhalte ein Liefervertrag haben sollte und welche Klauseln seitens der Rechtsprechung als unwirksam eingestuft werden.

Der Referent ist langjähriger Berater von Unternehmen bei der Abfassung von Verträgen. Er kennt deshalb die Bedürfnisse der Unternehmen, die Anlass sind für die Abfassung von rechts(un)wirksamen Vertragsbedingungen.

Anmeldungen **bis 12. Februar 2014** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

FIT FÜR... die Auswahl der richtigen Mitarbeiter

Dienstag, 18. Februar 2014, 18.00 bis 20.00 Uhr, Seminargebäude, Raum 0.02, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9/Ecke Pestelstr., 66119 Saarbrücken

Gründer stehen am Anfang Ihres Unternehmertums. Für viele schlägt irgendwann die Stunde, den ersten eigenen Mitarbeiter einzustellen. Jedoch: Wie finden sie den richtigen Mitarbeiter? Wie soll das Vorstellungsgespräch geführt werden? Welche Auswahlkriterien gilt es zu beachten?

Herr Dipl.-Kaufmann Heiko Banaszak, b+p Beratung und Personal, Saarbrücken, zeigt allen Jungunternehmern auf, wie der Weg zum richtigen Mitarbeiter zu beschreiten ist. Es beginnt bei der richtigen Personalplanung, über die Suche bis hin zur Auswahl und dem Einsatz des Mitarbeiters im Unternehmen.

Herr Banaszak betreut seit Jahren Unternehmen bei der Suche und auch beim Finden der adäquat passenden Mitarbeiter. Er kann allen Anwesenden mit seinem praxisorientierten Vortrag Rede und Antwort stehen.

Anmeldungen **bis 17. Februar 2014** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

Die Unternehmensveräußerung: Risiken und Nebenwirkungen

Dienstag, 25. Februar 2014, 18.00 bis 20.00 Uhr, Saalgebäude, Raum 1 - 3, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Jeder zweite deutsche Mittelständler erwägt früher oder später den Verkauf seines Unternehmens. Auch im Saarland ist eine Vielzahl von Unternehmen von dem Thema „Unternehmensverkauf“ betroffen. Die Vorbereitungen zum Verkauf wollen wohl überlegt sein, damit sowohl Firmenveräußerer als auch -übernehmer wirtschaftlich wie rechtlich die Situation richtig einschätzen.

Herr Rechtsanwalt Stephan Weingart, Neunkirchen, wird aufzeigen, was alles bei der Vertragsformulierung zu beachten ist, da über Gewährleistungen oder Altlasten auch Jahre nach der Unternehmensveräußerung noch Forderungen auf den Altfirmeninhaber zukommen können.

Die Veranstaltung zeigt, wie der Unternehmensverkauf strategisch vorbereitet und gestaltet werden soll und wie rechtliche Gestaltungsspielräume genutzt werden können.

Anmeldungen **bis 24. Februar 2014** 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