

# ARBEITSRECHT

Aktuelle Informationen aus dem Arbeitsrecht



Herausgegeben vom DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Postanschrift: Deutscher Industrie- und Handelskammertag | 11052 Berlin

Besucheranschrift: Breite Straße 29 | 10178 Berlin-Mitte | Telefon 030-20308-2702 | Fax 030-20308-2777

Redaktion: RA Hildegard Reppelmund | E-Mail: reppelmund.hildegard@dihk.de | Internet: www.dihk.de

## Inhaltsverzeichnis

Aktuelles .....	1
Auslandsaufenthalte von Auszubildenden .....	1
Merkblatt .....	2
Wann ist ein Angestellter ein leitender Angestellter? .....	2
Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung .....	4
Bedrohung und Beleidigung von Arbeitskollegen und fristlose Kündigung .....	4
Unzureichende Deutschkenntnisse als Kündigungsgrund .....	5
Vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit und außerordentliche Kündigung .....	6
Konkurrenztätigkeit: Fristlose Kündigung führt zu Sperrzeit beim Arbeitslosengeld .....	6
EuGH kippt deutsche Vorschrift zu gesetzlichen Kündigungsfristen .....	7
Altersgrenzen für die Ausübung bestimmter Berufe keine verbotene Diskriminierung wegen des Alters .....	7
Aufforderung zum Deutschkurs keine verbotene Diskriminierung .....	8
Fragen und Antworten .....	9
Haftung des Arbeitgebers bei einem Arbeitsunfall .....	9
Tipps zum Schluss .....	10
Link-Hinweis zum Mutterschutz .....	10
Schneller Wiedereinstieg nach der Elternzeit – Das Unternehmensnetzwerk „Erfolgsfaktor Familie“ zeigt, wie es geht! .....	10
Literaturhinweise .....	10
DIHK-Ratgeber "Arbeitsrecht von Abfindung bis Zuwendung" .....	11

## Aktuelles

### ■ Auslandsaufenthalte von Auszubildenden

Der Grundstein für die Erleichterung von Auslandsaufenthalten während der Erstausbildung wurde im Rahmen der Novellierung des Berufsbildungsgesetzes 2005 mit § 2 Abs. 3 BBiG gelegt:

„Teile der Berufsausbildung können im Ausland durchgeführt werden, wenn dies dem Ausbildungsziel dient. Ihre Gesamtdauer soll ein Viertel der in der Ausbildungsordnung festgelegten Ausbildungsdauer nicht überschreiten.“

Auslandsaufenthalte während der Berufsausbildung sind lohnend und attraktiv, wollen aber auch sorg-

fältig geplant sein. Das Mobilitätsberatungsprogramm "Berufsbildung ohne Grenzen" hilft dabei – jetzt auch im Internet. Im vergangenen Jahr riefen das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), der Deutsche Industrie- und Handelskammertag und der Zentralverband des Deutschen Handwerks das Programm "Berufsbildung ohne Grenzen" ins Leben. Bundesweit gibt es an den Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern bereits 35 MobilitätsberaterInnen, die Betriebe mit Rat und Tat bei der Entsendung ihrer Auszubildenden unterstützen. Seit Ende Januar ist das Programm auch mit einem eigenen Portal im Internet vertreten: Unter der Adresse <http://www.mobilitaetscoach.de/> erfahren Unternehmen und Auszubildende Wissenswertes über Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung

von Auslandsaufenthalten. Sie finden Antworten auf rechtliche Fragen, Tipps für die Auswahl des Landes, Hilfe bei der Suche nach geeigneten Unternehmen sowie Informationen über Finanzierungsmöglichkeiten. Neben Checklisten, Musterverträgen und -erklärungen, nützlichen Links und vielem mehr bietet das neue Portal auch Kontakt zu den MobilitätsberaterInnen der beteiligten Kammern. Die BeraterInnen der Kammern wirken an der Planung, Durchführung und Auswertung von grenzüberschreitenden Mobilitätsprojekten mit. Sie organisieren gegebenenfalls Vorbereitungsmaßnahmen in Form von Sprachkursen und interkulturellen Trainings. Eine Abstimmung zwischen Betrieben, Berufsschulen, Auszubildenden und Kooperationspartnern ist dabei besonders wichtig.

Zur Unterstützung und Koordinierung der regionalen MobilitätsberaterInnen wurde eine bundesweite Koordinierungsstelle bei der DIHK Service GmbH in Berlin und der Zentralstelle für die Weiterbildung im Handwerk (ZWH) in Düsseldorf eingerichtet.

Für weitere Fragen steht Ihnen Jacqueline März 030/20308-2510 gern zur Verfügung.

Jacqueline März, DIHK

## Merklblatt

### ■ Wann ist ein Angestellter ein leitender Angestellter?

Bei einer Reihe von personellen Entscheidungen, wie beispielsweise Einstellungs-, Versetzungs- und Kündigungsentscheidungen, stellt sich dem Arbeitgeber öfters die Frage, ob ein Mitarbeiter ein leitender Angestellter der Firma ist und welche rechtlichen Konsequenzen die Position des leitenden Angestellten aus Arbeitbersicht hat.

In der betrieblichen Praxis ist die Bezeichnung des leitenden Angestellten häufig für sämtliche mit Führungsaufgaben betrauten Mitarbeiter anzutreffen. Jedoch ist nicht jeder als leitender Angestellter bezeichnete Mitarbeiter tatsächlich leitender Angestellter im Sinne der arbeitsrechtlichen Definition. Das deutsche Arbeitsrecht kennt keine einheitliche Definition des leitenden Angestellten. So wird im

Kündigungsschutzgesetz eine viel engere Definition verwendet als im Betriebsverfassungsgesetz.

1. Der leitende Angestellte nach der Definition des Betriebsverfassungsgesetzes

Nach dem Betriebsverfassungsgesetz ist leitender Angestellter,

„wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb

1. zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder
2. Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder
3. regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst; dies kann auch bei Vorgaben insbesondere aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien sowie bei Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten gegeben sein.“

Eine Berechtigung zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern (Nr. 1) liegt vor, wenn der Angestellte die Personalentscheidungen frei von Weisungen des Arbeitgebers treffen kann und die von der Einstellungs- und Entlassungsbefugnis betroffene Anzahl der Mitarbeiter oder die besondere Qualifikation der unterstellten Mitarbeiter für das Unternehmen von Bedeutung ist. Unzweifelhaft sind Betriebsleiter, denen die alleinige Einstellungs- und Entlassungsentscheidung für alle Mitarbeiter des Betriebes obliegt, leitende Angestellte. Schwieriger ist die Beurteilung der Eigenschaft des leitenden Angestellten, wenn ein Angestellter die Personalkompetenz hinsichtlich eines Teiles der Belegschaft ausübt. Es gibt in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung keine Mindestzahl von unterstellten Mitarbeitern, ab der man die Leitenden-Eigenschaft mit Sicherheit bejahen kann. Die Einordnung als leitender Angestellter hängt

von den Umständen des Einzelfalles ab und orientiert sich unter anderem daran, ob der unterstellte Teil der Belegschaft Aufgaben mit unternehmerischer Bedeutung wahrnimmt.

Eine Leitenden-Eigenschaft aufgrund Generalvollmacht oder Prokura (Nr. 2) ist gegeben, wenn der Mitarbeiter unternehmerisch bedeutende Aufgaben wahrnimmt und seine Prokura im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht derart beschränkt ist, dass er in Wirklichkeit keine eigene Entscheidungsbefugnis besitzt. Darf der Angestellte beispielsweise die Prokura nicht oder nur sehr begrenzt einsetzen, so ist er kein leitender Angestellter.

Der Status als leitender Angestellter aufgrund der Wahrnehmung sonstiger für das Unternehmen bedeutsamer Aufgaben (Nr. 3) ist anzunehmen, wenn der Angestellte regelmäßig die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens bedeutsamen Aufgaben wahrnimmt und dabei die Entscheidungen im Wesentlichen weisungsfrei trifft.

Sollten bei der Beurteilung der Leitenden-Eigenschaft anhand der vorgenannten drei Ziffern noch Zweifel verbleiben, so kann leitender Angestellter auch sein, wer

- „1. aus Anlass der letzten Wahl des Betriebsrats, des Sprecherausschusses oder von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer oder durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung den leitenden Angestellten zugeordnet worden ist oder
2. einer Leitungsebene angehört, auf der in dem Unternehmen überwiegend leitende Angestellte vertreten sind, oder
3. ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das für leitende Angestellte in dem Unternehmen üblich ist, oder,
4. falls auch bei der Anwendung der Nummer 3 noch Zweifel bleiben, ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das das Dreifache der Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch überschreitet.“

Auf diese Zweifelsregelung sollte allerdings erst dann zurückgegriffen werden, wenn die Anwendung der oben genannten drei Regelungen zu keinem eindeutigen Ergebnis führt.

2. Rechtliche Folgen aus dem Status eines leitenden Angestellten im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes

Ist der Status eines Angestellten als der eines Leitenden einzuschätzen, hat dies zur Folge, dass das Betriebsverfassungsgesetz auf ihn grundsätzlich nicht anwendbar ist. Das bedeutet im Einzelnen:

- Der Betriebsrat hat bei Einstellungs-, Versetzungs- und Kündigungsentscheidungen des Arbeitgebers keine Mitbestimmungsrechte. Die getroffenen Personalentscheidungen sind ihm lediglich mitzuteilen.
- Betriebsvereinbarungen sind auf leitende Angestellte nicht anwendbar; Sozialpläne können leitende Angestellte aus ihrem Geltungsbereich ausnehmen.

Allerdings ist bei Personalentscheidungen, die leitende Angestellte betreffen, der so genannte Sprecherausschuss nach dem Sprecherausschussgesetz zu beteiligen. Der Sprecherausschuss ist die Interessenvertretung der leitenden Angestellten eines Unternehmens oder eines Betriebes. Ein Sprecherausschuss kann gebildet werden, wenn mindestens zehn leitende Angestellte regelmäßig im Unternehmen oder im Betrieb beschäftigt sind. Im Gegensatz zum Betriebsrat hat der Sprecherausschuss lediglich Informations- und Beratungsrechte. Ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht macht eine vom Arbeitgeber vorgenommene Einstellung oder Versetzung aber nicht unwirksam. Mehr Rechte hat der Sprecherausschuss bei Kündigungen von leitenden Angestellten. Hierbei hat der Arbeitgeber den Sprecherausschuss anzuhören. Eine ohne Anhörung des Sprecherausschusses vorgenommene Kündigung ist unwirksam. Über ein Widerspruchsrecht, wie es der Betriebsrat hat, verfügt der Sprecherausschuss hingegen nicht.

3. Der leitende Angestellte nach dem Arbeitszeitgesetz

Im Arbeitszeitgesetz wird auf das BetrVG verwiesen, so dass hier derselbe Begriff des leitenden Angestellten gilt wie dort.

Folge: Für leitende Angestellte gelten die Arbeitszeitgrenzen des Arbeitszeitgesetzes nicht. Anders als bei nichtleitenden Angestellten kann mit lei-

tenden Angestellten vereinbart werden, dass Überstunden mit der Grundvergütung abgegolten sein sollen.

#### 4. Der leitende Angestellte nach der Definition des Kündigungsschutzgesetzes

Der leitende Angestellte nach dem Betriebsverfassungsgesetz ist nicht automatisch auch leitender Angestellter im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes, da das Kündigungsschutzgesetz die Position des leitenden Angestellten viel enger fasst. Danach ist leitender Angestellter, wer einem Geschäftsführer oder Betriebsleiter vergleichbar zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt ist. In der betrieblichen Praxis dürften die wenigsten Mitarbeiter die Anforderungen dieser Definition erfüllen.

#### 5. Rechtliche Folgen aus dem Status eines leitenden Angestellten im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes

Das Kündigungsschutzgesetz ist im Grundsatz auch auf leitende Angestellte vollumfänglich anwendbar. Die Kündigung eines leitenden Angestellten muss daher auf einen personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Kündigungsgrund gestützt werden. Eine Besonderheit gilt insoweit, als in die Abwägung der Arbeitgeberinteressen und der Arbeitnehmerinteressen im Rahmen der Kündigungsentscheidung die besondere Vertrauensstellung des leitenden Angestellten eingestellt wird. Daher kann, wenn der leitende Angestellte das ihm vom Arbeitgeber in besonderer Weise entgegengebrachte Vertrauen enttäuscht, eine Kündigung eher gerechtfertigt sein als bei einem nichtleitenden Angestellten.

Sollte die einem leitenden Angestellten gegenüber ausgesprochene Kündigung nicht sozial gerechtfertigt und damit unwirksam sein, so kann der Arbeitgeber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen Auflösungsantrag beim Arbeitsgericht herbeiführen. Dabei ist zu beachten, dass der Antrag nicht – wie bei nichtleitenden Angestellten – durch Gründe gerechtfertigt sein muss, die einen den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer nicht erwarten lassen.

#### 6. Behandlung leitender Angestellter im Übrigen

Leitende Angestellte sind für alles andere, wofür keine Sonderregelung besteht, wie "normale" Angestellte zu behandeln. Sie haben also alle Arbeitnehmerrechte vom Anspruch auf Eltern- und Pflegezeit, über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis hin zum Urlaubsanspruch, den Rechten nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz und Sonderkündigungsschutz (z. B. während der Schwangerschaft und Elternzeit, als Schwerbehinderter usw).

#### Fazit:

Da der arbeitsrechtliche Begriff des leitenden Angestellten enger ist als er in der betrieblichen Praxis verwendet wird, sollte der Arbeitgeber vor jeder Einstellungs- und Kündigungsentscheidung genau prüfen, ob es sich bei dem betreffenden Mitarbeiter tatsächlich um einen leitenden Angestellten handelt und die arbeitsrechtlichen Erleichterungen eingreifen.

Hildegard Reppelmund/Sabine Zschache, DIHK

## Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung

### ■ Bedrohung und Beleidigung von Arbeitskollegen und fristlose Kündigung

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.10.2009, Az.: 3 Sa 224/09

Wer seine Arbeitskollegen bedroht und beleidigt, muss mit einer fristlosen Kündigung rechnen. Das gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber das Verhalten vorher bereits einmal abgemahnt hat. Dies geht aus einem jetzt mitgeteilten Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 21.10.2009 hervor. Ein solches Verhalten könne den Betriebsfrieden zerstören und eine gedeihliche Zusammenarbeit unmöglich machen.

Die Klägerin war seit 7,5 Jahren bei ihrem Arbeitgeber als Verkäuferin beschäftigt. Ungefähr 3 Wochen vor Erhalt der Kündigung hatte der Arbeitgeber sie aufgefordert, die neue Auszubildende ver-

nünftig zu behandeln und nicht vor Kunden zu kritisieren. Eine Woche später wurde sie auf Veranlassung der Filialeiterin zu einem Personalgespräch gebeten. Daraufhin warf die Verkäuferin der Auszubildenden vor, sie sei schuld an diesem erneuten Gespräch. Dabei gestikulierte sie mit der Hand ganz nah an deren Hals. Die Auszubildende brach in Tränen aus. Am Folgetag wurde die Klägerin vom Arbeitgeber angewiesen, gegenüber der Auszubildenden und Kolleginnen einen angemessenen Ton zu wahren sowie Beschimpfungen und Bedrohungen zu unterlassen. Das sei ihre letzte Chance! Unmittelbar danach fuhr die Verkäuferin in die Filiale und drohte einer neuen Arbeitskollegin unter anderem: „Wer mich beim Chef anmachen will, den mache ich platt“. Darauf sprach der Arbeitgeber die fristlose Kündigung aus. Das Gericht hat die dagegen eingereichte Kündigungsschutzklage als unbegründet zurückgewiesen. Die fristlose Kündigung sei wirksam gewesen. Das ungezügeltere aggressive Verhalten der Klägerin zerstöre den Betriebsfrieden und mache eine gedeihliche Zusammenarbeit unmöglich. Da sich die Verkäuferin trotz einer Abmahnung nicht zusammengerissen, sondern ihr beanstandetes Verhalten sofort wiederholt habe, sei die fristlose Kündigung des langjährigen Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt.

Mari-Susann von Oertzen, IHK Düsseldorf

## ■ Unzureichende Deutschkenntnisse als Kündigungsgrund

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 28. Januar 2010  
Az.: 2 AZR 764/08

Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 17. Juli 2008, Az.: 16 Sa 544/08

Ist ein Arbeitnehmer nicht in der Lage, in deutscher Sprache abgefasste Arbeitsanweisungen zu lesen, so kann eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt sein. Es stellt keine nach § 3 Abs. 2 AGG verbotene mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft dar, wenn der Arbeitgeber von seinen Arbeitnehmern die Kenntnis der deutschen Schriftsprache verlangt, soweit sie für deren Tätigkeit erforderlich ist. Der Arbeitgeber verfolgt ein im Sinne des Gesetzes legitimes, nicht diskriminieren-

des Ziel, wenn er – z. B. aus Gründen der Qualitätssicherung – schriftliche Arbeitsanweisungen einführt.

Der Kläger, der in Spanien geboren und dort zur Schule gegangen ist, war seit 1978 als Produktionshelfer in dem Unternehmen der Automobilzuliefererindustrie beschäftigt. Nach einer vom Kläger unterzeichneten Stellenbeschreibung aus dem Jahr 2001 zählte zu den Anforderungen die Kenntnis der deutschen Sprache in Wort und Schrift. Der Kläger absolvierte im September 2003 auf Kosten der Arbeitgeberin während der Arbeitszeit einen Deutschkurs. Mehrere ihm empfohlene Folgekurse lehnte er ab. Seit März 2004 ist die Arbeitgeberin nach den entsprechenden Qualitätsnormen zertifiziert. In der Folgezeit wurde bei mehreren internen Audits festgestellt, dass der Kläger Arbeits- und Prüfanweisungen nicht lesen konnte. Im September 2005 forderte die Arbeitgeberin ihn auf, Maßnahmen zur Verbesserung seiner Deutschkenntnisse zu ergreifen. Eine weitere Aufforderung im Februar 2006 verband die Arbeitgeberin mit dem Hinweis, er müsse mit einer Kündigung rechnen, wenn er die Kenntnisse nicht nachweisen könne. Nach einem Audit von April 2007 war der Kläger weiterhin nicht in der Lage, die Vorgaben einzuhalten. Daraufhin kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit Zustimmung des Betriebsrats zum 31. Dezember 2007.

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat die hiergegen erhobene Klage – anders als das Landesarbeitsgericht – abgewiesen. Die Kündigung verstößt nicht gegen das Verbot mittelbarer Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft. Der Arbeitgeberin war es nicht verwehrt, vom Kläger ausreichende Kenntnisse der deutschen Schriftsprache zu verlangen. Sie hatte ihm ausreichend Gelegenheit zum notwendigen Spracherwerb gegeben.

Mari-Susann von Oertzen, IHK Düsseldorf

## ■ Vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit und außerordentliche Kündigung

Hessisches LAG, Urteil vom 01.04.2009

Az.: 6 Sa 1593/08

Der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist erschüttert, wenn feststeht, dass ein Arbeitnehmer erklärt hat, er könne eine angebotene Schwarzarbeit ausführen. Eine derart vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit berechtige den Arbeitgeber zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung.

Das musste sich ein Arbeitnehmer vor dem Hessischen Landesarbeitsgericht (LAG) sagen lassen. Nachdem der Krankenstand des über 50 Jahre alten Mitarbeiters eines Metallunternehmens deutlich angestiegen war, entschloss sich sein Arbeitgeber, einen Detektiv zur Überprüfung der Arbeitsunfähigkeiten einzuschalten. Dieser rief unter einem Vorwand bei dem krankgeschriebenen Mitarbeiter an und äußerte, jemanden für Innenausbautätigkeiten zu benötigen und zwar zum Wände einreißen, Mauern und für Malerarbeiten. Der Mitarbeiter habe – so die Behauptung des Arbeitgebers – dem Detektiv mitgeteilt, dass er mauern könne und auch mit Malerarbeiten kein Problem habe und gefragt, was man ihm denn zahlen würde und erklärt, er könne sofort anfangen. Auf die Frage des Detektivs, warum er sofort anfangen könne, ob er denn arbeitslos sei, habe er erklärt, dass er zurzeit krank sei und sofort für diese Arbeiten zur Verfügung stehe. Ohne darum gebeten worden zu sein, habe er dem Detektiv seine private Handynummer gegeben und ihm erklärt, wenn er niemanden bekäme, dann solle er unbedingt bei ihm zurückrufen. Der Mitarbeiter wandte hingegen ein, er habe den Detektiv in dem Gespräch lediglich darauf hingewiesen, dass er ihm nicht helfen könne, da er seit über 20 Jahren im Metallbau tätig wäre und daher die geforderten Arbeiten für ihn fremd wären. Er habe dem Detektiv jedoch erklärt, er könne seinen Bruder bzw. andere Kollegen fragen, ob diese solche Arbeiten ausführen würden, und ihm aus diesem Grund auch seine Handynummer gegeben. Der Arbeitgeber kündigte im Hinblick auf die von ihm behaupteten Einlassungen des krankgeschriebenen Mitarbeiters das Arbeitsverhältnis fristlos mit dem

Vorwurf der vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit.

Die Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers blieb vor dem LAG ohne Erfolg. Nachdem sie den Detektiv als Zeugen gehört hatten, stand für die Richter fest, dass der gekündigte Mitarbeiter dem Detektiv seine Arbeitsleistung für schwere körperliche Arbeiten im Innenausbau angeboten habe. Damit habe er seine Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht. Dieser Umstand könne auch eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn sich der Arbeitnehmer damit keine Entgeltfortzahlung vom Arbeitgeber erschlichen habe (weil wie vorliegend der 6-wöchige Entgeltfortzahlungszeitraum des § 3 EFZG bereits abgelaufen war). Auch erschüttere schon die angekündigte Arbeitsbereitschaft während einer Arbeitsunfähigkeit und nicht erst das tatsächliche Durchführen von Arbeiten den Beweiswert eines Arbeitsunfähigkeitsattests. Schließlich verletze der Arbeitnehmer mit seiner Täuschungshandlung auch die für das Arbeitsverhältnis erforderliche Vertrauensbasis zwischen den Parteien.

Auch die Interessenabwägung rechtfertige nach Auffassung des LAG keine andere Bewertung. Dies gelte ungeachtet der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses und der bestehenden Unterhaltspflichten des Mitarbeiters. Die betrieblichen Interessen an der sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses würden nach Ansicht der Richter überwiegen. Der Arbeitgeber habe nämlich insoweit auch zu berücksichtigen, wie sich das Verhalten auf das der übrigen Arbeitnehmer auswirke, wenn er von einer Kündigung absehe. Insoweit handele es sich noch um Folgen des Fehlverhaltens, für das der Arbeitnehmer einzustehen habe.

RA Stefan Schlöffel/ Mari-Susann von Oertzen, IHK Düsseldorf

## ■ Konkurrenztaetigkeit: Fristlose Kündigung führt zu Sperrzeit beim Arbeitslosengeld

Landessozialgericht Hessen, Urteil vom 16.02.2009, Az.: L 9 AL 91/08

Wer im laufenden Arbeitsverhältnis für ein Kon-

kurrenzunternehmen tätig wird, verstößt gegen eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht. Eine daraufhin ausgesprochene fristlose Kündigung bewirkt, dass das Arbeitslosengeld erst nach Ablauf einer Sperrzeit von 12 Wochen gezahlt wird. Dies hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) entschieden. Das Gericht sah in der Tätigkeit des Arbeitnehmers für ein Konkurrenzunternehmen die Rechtfertigung für eine fristlose Kündigung. Unerheblich war dabei auch, dass die Einsätze für die Konkurrenzfirma unentgeltlich aus reiner Gefälligkeit erfolgt seien. Denn während des rechtlichen Bestehens des Arbeitsverhältnisses ist einem Arbeitnehmer grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

## ■ **EuGH kippt deutsche Vorschrift zu gesetzlichen Kündigungsfristen**

EuGH, Urteil vom 19.01.2010, Az: C-55507

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat – wie zu erwarten war – mit einem aktuellen Urteil die deutsche Regelung zu den Kündigungsfristen für europarechtswidrig erklärt. Bislang wurden bei der Berechnung der Kündigungsfristen durch den Arbeitgeber die vor dem 25. Lebensjahr liegenden Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers im Betrieb nicht berücksichtigt. Der EuGH sieht darin eine nicht gerechtfertigte Altersdiskriminierung jüngerer Arbeitnehmer.

Eine auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung könne zwar grundsätzlich durch legitime Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung gerechtfertigt werden. Die Argumentation, dass jüngeren Arbeitnehmern eine größere berufliche und persönliche Flexibilität zugemutet werden könne, sah der Gerichtshof allerdings nicht als ein legitimes Ziel an, denn die Nichtanrechnung der Betriebszugehörigkeit vor dem 25. Lebensjahr gelte unabhängig von dem Alter zum Zeitpunkt der Entlassung.

Das Urteil des Gerichtshofes wirkt sich direkt auf das deutsche Arbeitsrecht aus. Die Arbeitsgerichte müssen die bisher geltende Vorschrift zu den Kün-

digungsfristen von nun an unangewendet lassen, um dem im Europarecht verankerten Diskriminierungsverbot zur vollen Wirksamkeit zu verhelfen.

Die deutschen Arbeitgeber sollten daher ab sofort vor Ausspruch einer Kündigung zur Berechnung der gestaffelten Kündigungsfristen die im jeweiligen Einzelfall zurückgelegte Betriebszugehörigkeit in vollem Umfang berücksichtigen. Dabei ist gleichgültig, in welchem Alter der Arbeitnehmer in das Unternehmen eingetreten ist. Allerdings ist das Risiko für Arbeitgeber überschaubar, da eine Kündigung mit zu kurzer Frist nach ständiger Rechtsprechung nicht unwirksam ist, sondern von den Arbeitsgerichten in eine Kündigung mit gesetzlich zutreffender Frist umgedeutet wird.

Der deutsche Gesetzgeber ist nun aufgefordert, schnellstens die Regelungen zu den gesetzlichen Kündigungsfristen an das Europarecht anzupassen. Der DIHK als Dachorganisation hatte bereits im Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der EU-Antidiskriminierungs-Richtlinien den deutschen Gesetzgeber auf dieses Problem hingewiesen. Der EuGH hat nun diese Einschätzung bestätigt.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt/Sabine Zschache, DIHK

## ■ **Altersgrenzen für die Ausübung bestimmter Berufe keine verbotene Diskriminierung wegen des Alters**

EuGH, Urteile vom 12.01.2010, Az.: C-229/08 und C-341/08

In seinen beiden Urteilen vom 12.01.2010 entschied der Gerichtshof, dass Höchstaltersgrenzen für die Einstellung in einen Beruf oder für die Ausübung eines Berufes zum Schutz der Gesundheit oder durch legitime Ziele in den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung gerechtfertigt sein können und mit der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie (Richtlinie des Rates 2000/78) vereinbar sind.

Der Gerichtshof stellte fest, dass eine Ungleichbehandlung wegen des Alters durch die Festlegung



des Einstellungsalters für Feuerwehrleute auf 31 Jahre zulässig ist. Die im Zusammenhang mit dem Alter stehende körperliche Eignung für den Einsatz bei der Brandbekämpfung sowie das ordnungsgemäße Funktionieren der Berufsfeuerwehr durch eine den beruflichen Anforderungen gerecht werdende Altersstruktur ihrer Berufsangehörigen stellen legitime Zwecke dar.

In einer anderen Rechtssache sah der Gerichtshof eine Höchstaltersgrenze für die Ausübung des Zahnarztberufes zum Schutz der Gesundheit der Patienten vor dem Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Zahnärzten sowie aus Gründen der Verteilung der Berufschancen zwischen jüngeren und älteren Zahnärzten als grundsätzlich gerechtfertigt an. Sofern die Höchstaltersgrenze jedoch nicht für alle Zahnärzte, sondern nur für Vertragszahnärzte im Rahmen des deutschen Systems der gesetzlichen Krankenversicherung gelte, sei sie eine widerprüchliche und nicht durch den Gesundheitsschutz gerechtfertigte Maßnahme.

Der Gerichtshof verwies darauf, dass es dem im Mitgliedstaat befassten Gericht obliege, im Einzelfall zu prüfen, welches Ziel mit der Altersgrenze verfolgt wird. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Altersgrenze unter Berücksichtigung des mit ihr verfolgten Ziels gegen die Richtlinie verstößt, muss es die Altersgrenze bei einem Rechtsstreit unangewendet lassen.

<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-01/cp100001de.pdf>

Hildegard Reppelmund/ Sabine Zschache, DIHK

## ■ Aufforderung zum Deutschkurs keine verbotene Diskriminierung

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.12.2009  
Az.: 6 Sa 158/09

Die Aufforderung an einen Arbeitnehmer, einen Deutschkurs zu besuchen, stellt weder eine unzulässige Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft dar noch führt eine derartige Anordnung zu einem Entschädigungsanspruch gegen den Arbeitgeber wegen einer Belästigung nach § 3 des Allge-

meinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG).

Die in einem Schwimmbad als Reinigungskraft und Vertretung der Kassenkräfte angestellte Klägerin, deren Muttersprache Kroatisch ist, hatte ihren Arbeitgeber mit dem Vorwurf verklagt, sie mit der Aufforderung zum Besuch eines Deutschkurses zu diskriminieren. Die Klägerin verlangte für die als Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 3 AGG empfundene Anweisung eine Entschädigung von 15.000 Euro. Die Beklagte hatte die bei ihr seit Jahren beschäftigte Klägerin Mitte 2006 zweimal erfolglos zur Teilnahme an einem Deutschkurs aufgefordert. Hintergrund dieser Anweisung war, dass es in der Vergangenheit mehrfach zu Problemen in der Verständigung der Klägerin mit Kunden, Mitarbeitern und Vorgesetzten gekommen war.

Die Klägerin blieb mit ihrer Entschädigungsforderung sowohl vor dem Arbeitsgericht Elmshorn als auch in der zweiten Instanz vor dem Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein erfolglos. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein stellte fest, dass die an einen ausländischen Arbeitnehmer gerichtete Aufforderung, einen Deutschkurs zu besuchen, keine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft sei, da an die Sprachkompetenz und nicht an die Ethnie angeknüpft werde. Soll der Deutschkurs dem Arbeitnehmer helfen, sich besser mit Kunden und Kollegen zu verständigen, so stelle die Aufforderung zudem keinen Angriff auf seine Würde dar.

Dementsprechend stehe der Klägerin auch kein Entschädigungsanspruch wegen einer Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 3 des AGG zu. Eine Belästigung liege mit der Aufforderung, die Deutschkenntnisse zu verbessern, nicht vor, denn es sei nicht zu erkennen, dass die Anweisungen der Beklagten fortdauernd und systematisch dazu dienten, ein feindliches, von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld zu schaffen.

Hildegard Reppelmund/ Sabine Zschache, DIHK

## Fragen und Antworten

### ■ Haftung des Arbeitgebers bei einem Arbeitsunfall

Grundsätzlich greift bei einem Arbeitsunfall die kollektive Haftung aller Arbeitgeber durch die gesetzliche Unfallversicherung ein. Im Normalfall ist der Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern von einer Haftung für Personenschäden befreit. Der verletzte Arbeitnehmer hat dann in der Regel nur einen Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Es gibt jedoch auch Fälle, in denen der Arbeitgeber bei einem Arbeitsunfall eines Mitarbeiters persönlich haftet.

1. Frage: In welchem Fall haftet der Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer?

Der Arbeitgeber haftet grundsätzlich dann, wenn er den Arbeitnehmer vorsätzlich, das heißt absichtlich oder wissentlich verletzt. Eine vorsätzliche Verletzung liegt unzweifelhaft vor, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer infolge eines Streites über betriebliche Belange schlägt und dabei nicht unerhebliche Verletzungen herbeiführt. Da der Streit wegen eines betrieblichen Anlasses erfolgte, handelt es sich trotz der mutwilligen Verletzung um einen Arbeitsunfall.

Es kann aber auch vorkommen, dass der Arbeitgeber beispielsweise bestimmte Arbeitsschutzvorkehrungen unterlässt, obwohl er weiß, dass sie zur Vermeidung von Betriebsunfällen erforderlich sind. Ein solches Verhalten, durch das Unfallgefahren bewusst geschaffen oder erhöht werden, ist als mindestens grob fahrlässig einzustufen, denn der Arbeitgeber lässt in einem solchen Fall diejenige Sorgfalt außer Acht, die jedem anderen in der vergleichbaren Situation sofort eingeleuchtet hätte. Daher haftet der Arbeitgeber auch bei hierdurch grob fahrlässig verursachten Arbeitsunfällen.

Bei solchen vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführten Arbeitsunfällen hat der Arbeitgeber dem Unfallversicherungsträger die aufgewendeten Kosten zu ersetzen. Darüber hinaus haftet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die sonstigen Sach- und Vermögensschäden, wie z. B. zerrissene Klei-

dung, sowie für ein angemessenes Schmerzensgeld.

2. Frage: Haftet der Arbeitgeber auch, wenn er den Arbeitsunfall fahrlässig verursacht hat?

Grundsätzlich haftet der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer nicht, wenn er den Unfall fahrlässig (also nicht grob fahrlässig) verursacht hat, wenn also der Unfall infolge Außerachtlassung der im Betrieb erforderlichen Sorgfaltspflichten passiert ist.

Eine Ausnahme dazu bilden allerdings die sogenannten Wegeunfälle, wenn beispielsweise der Arbeitgeber den Mitarbeiter mit seinem PKW von zu Hause abholt und sie gemeinsam zur Betriebsstätte fahren. Verursacht der Arbeitgeber dabei fahrlässig einen Verkehrsunfall und wird der Arbeitnehmer verletzt, so haftet der Arbeitgeber bzw. seine Haftpflichtversicherung für den entstandenen Schaden. Da sich der Unfall auf dem Weg zur Arbeitsstätte ereignete, handelt es sich ebenfalls um einen Arbeitsunfall. Der Arbeitgeber hat auch in diesem Fall dem Unfallversicherungsträger die aufgewendeten Kosten zu ersetzen. Im Gegensatz zu der Fallgestaltung in der 1. Frage muss sich der Arbeitnehmer jedoch die wegen des Unfalles vom Unfallversicherungsträger erhaltenen Leistungen auf seinen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber anrechnen lassen.

3. Frage: Haftet der Arbeitgeber auch dann, wenn ein Arbeitnehmer einen Unfall verursacht und ein anderer Arbeitnehmer dabei verletzt wird?

Zunächst ist in solchen die Mitarbeiter untereinander betreffenden Arbeitsunfällen die Frage der Haftung des den Unfall verursachenden Mitarbeiters gegenüber dem verletzten Mitarbeiter zu klären. Der Arbeitnehmer haftet bei Arbeitsunfällen für die von ihm verursachten Sach- und Vermögensschäden des Arbeitskollegen. Die Haftung für Personenschäden ist grundsätzlich ausgeschlossen. Er haftet nur dann für Personenschäden, wenn er den Arbeitsunfall vorsätzlich herbeigeführt hat oder es sich um einen Wegeunfall, wie etwa einen Unfall während der gemeinsamen Fahrt zur Betriebsstätte, handelt und beide Arbeitnehmer demselben Betrieb angehören.

Haftet der Arbeitnehmer nach den vorstehenden

Grundsätzen, so wird dessen Sorgfaltspflichtverletzung, die er in Wahrnehmung der ihm vom Arbeitgeber übertragenen Aufgaben begangen hat, dem Arbeitgeber zugerechnet. Der verletzte Arbeitnehmer kann dann auch den Arbeitgeber in die Haftung nehmen. Das heißt, der Arbeitgeber haftet, ohne eine eigene Verletzungshandlung gegenüber dem Mitarbeiter vorgenommen zu haben, sowohl für die durch einen Arbeitnehmer vorsätzlich herbeigeführten Betriebsunfälle als auch für die von einem Mitarbeiter verursachten Unfälle auf dem Weg zur Betriebsstätte, durch die ein anderer Mitarbeiter verletzt wird.

4. Frage: Muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Schmerzensgeld zahlen, wenn die dem verletzten Arbeitnehmer entstandenen Schäden durch die gesetzliche Unfallversicherung ersetzt werden?

Liegt keine der vorgenannten Fallgestaltungen vor und haftet der Arbeitgeber nicht gegenüber dem Arbeitnehmer auf Ersatz des Personenschadens, so muss er auch kein Schmerzensgeld zahlen.

Hildegard Reppelmund/Sabine Zschache, DIHK

## Tipps zum Schluss

### ■ Link-Hinweis zum Mutterschutz

Nach §§ 5 und 19 Mutterschutzgesetz ist ein Arbeitgeber verpflichtet, die Aufsichtsbehörde zu benachrichtigen, sobald ihm eine Arbeitnehmerin ihre Schwangerschaft mitteilt. Wer die Aufsichtsbehörde ist, richtet sich nach dem Landesrecht jedes einzelnen Bundeslandes. Eine Zusammenstellung aller Aufsichtsbehörden für den Mutterschutz ist auf der Internetseite des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) unter folgendem Link zu finden:

<http://www.bmfsfj.de/Politikbereiche/familie,did=31058.html>

Hildegard Reppelmund, DIHK

### ■ Schneller Wiedereinstieg nach der Elternzeit – Das Unternehmensnetzwerk „Erfolgsfaktor Familie“ zeigt, wie es geht!

Elternzeit und Wiedereinstieg so zu gestalten, dass Beschäftigte rasch und gerne wieder kommen – schon einfache Maßnahmen machen dies möglich! Davon zeugen zahlreiche Erfolgsbeispiele aus dem Unternehmensnetzwerk „Erfolgsfaktor Familie“, einer Initiative des Bundesfamilienministeriums und des Deutschen Industrie- und Handelskammertages. Vorausschauende Planung schon während der Schwangerschaft und individuelle Kontakthalteprogramme sind dabei einige der wesentlichen Erfolgsfaktoren. Wie das genau aussieht und welche individuellen Maßnahmen es noch gibt, um qualifiziertes Personal an sich zu binden und auf sich aufmerksam zu machen, erfahren Unternehmen durch die kostenlose Mitgliedschaft im bundesweit größten Netzwerk familienfreundlicher Unternehmen. Weitere Informationen und die Möglichkeit, sich kostenlos als Mitglied zu registrieren, finden Sie unter [www.erfolgsfaktor-familie.de/netzwerk](http://www.erfolgsfaktor-familie.de/netzwerk). Als Ansprechpartnerin steht Ihnen Irene Ossa-Moyzes, Projektreferentin, zur Verfügung, Tel. 030-20308-6106, E-Mail: [ossa-moyzes.irene@dihk.de](mailto:ossa-moyzes.irene@dihk.de)

Irene Ossa-Moyzes/Hildegard Reppelmund, DIHK

### ■ Literaturhinweise

Bauer, Jobst-Hubertus, Spielregeln für die gerichtliche Auflösung von Arbeitsverhältnissen, ArbRAktuell 2010, 3ff.

Eylert, Mario/Sänger, Niki: Der Sonderkündigungsschutz im 21. Jahrhundert – Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Sonderkündigungsschutz RdA 2010, 24ff.

Patrick Bruns: Aktuelle Rechtsprechung zu befristeten Arbeitsverhältnissen NZA-RR 3/2010, S. 113ff.

## ■ DIHK-Ratgeber "Arbeitsrecht von Abfindung bis Zuwendung"

Der DIHK-Ratgeber "Arbeitsrecht von Abfindung bis Zuwendung" wurde aktualisiert und liegt nun seit Mitte März in der 6. Auflage vor.

Die DIHK-Publikation „Arbeitsrecht von A bis Z – Ratgeber für Mittelstand und Existenzgründer“ (6. Auflage) ist als Einstiegsinformation in die komplizierte Materie des deutschen Arbeitsrechts gedacht. Der Leser erhält einen praxisnahen und sehr gut verständlichen Überblick über alle arbeitsrechtlich relevanten Gesetze und Bestimmungen. Checklisten, Musterverträge sowie Formulierungshilfen runden die Broschüre ab.

Anlass für die Neuauflage ist unter anderem die geänderte Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zur Wirksamkeit einzelner Klauseln in Arbeitsverträgen. Dies betrifft insbesondere Gratifikationen, Verfallsfristen und Schriftformerfordernisse. Die zahlreichen Musterverträge in der Broschüre wurden entsprechend angepasst und aktualisiert. Auch die neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Änderungen bei der Betriebszugehörigkeit vor Vollendung des 25. Lebensjahres wurde im Kapitel zum Thema Kündigung ergänzt. Zahlreiche Tipps und Formulierungsmuster für Arbeitgeber wurden neu eingefügt, beispielsweise zu den Themen Freistellung, geringfügig Beschäftigte, Gratifikation und Pflegezeit. Schließlich werden auch die neuen Regelungen zu Altersbefristungen bei Arbeitsverträgen dargestellt.

Die DIHK-Publikation „Arbeitsrecht von A bis Z“ (116 Seiten, DIN A5) ist zum Preis von 11,50 Euro zu beziehen beim DIHK Publikationen Service, Werner-von-Siemens-Str.13, 53340 Meckenheim; Internet-Bestellshop: [www.dihk-verlag.de](http://www.dihk-verlag.de)