



# **Arbeitsrecht von A bis Z**

*Rechtsanwalt Torsten Sonneborn*

*Fachanwalt für Arbeitsrecht*

Rechtsanwälte Löber & Sonneborn  
Rathausplatz 1 · 58507 Lüdenscheid  
FON 02351 433312  
FAX 02351 433313  
[service@rechtsanwaelte-ls.de](mailto:service@rechtsanwaelte-ls.de)  
[www.rechtsanwaelte-ls.de](http://www.rechtsanwaelte-ls.de)

## **Kurzes Vorwort des Verfassers**

Das Arbeitsrecht ist kompliziert und einem ständigen Wechsel unterworfen, denn fast täglich verändern neue Gesetze und Urteile die Rechtslage. Dieser Beitrag liefert zu den wichtigsten Stichworten des Arbeitsrechts ausführliche Informationen, welche die persönliche Beratung durch einen Rechtsanwalt allerdings nicht ersetzen können. Sollten Sie einzelfallbezogene Informationen benötigen, empfiehlt es sich, die Beratung eines Rechtsanwaltes in Anspruch zu nehmen, der auf dem Gebiet des Arbeitsrechts über besondere Kenntnisse und Erfahrungen verfügt.

## **Abfindung**

Die Abfindung ist eine Zahlung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer zur sozialen Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes. Die Vermutung vieler Arbeitnehmer, dass ihnen nach jeder Kündigung automatisch ein Rechtsanspruch auf eine Abfindung zusteht, ist absolut unzutreffend! Ab dem 01.01.2004 hat der Arbeitgeber allerdings gemäß § 1 a KSchG die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer bei betriebsbedingten Kündigungen bereits im Kündigungsschreiben ein gesetzliches Abfindungsangebot zu machen. Erhebt der Arbeitnehmer im Anschluss daran keine Kündigungsschutzklage, so führt dies zu einem gesetzlichen Abfindungsanspruch in Höhe eines halben Monatsverdienstes pro Beschäftigungsjahr. Bei solchen Angeboten ist jedoch Vorsicht geboten. Hintergrund ist nämlich oft das Wissen des Arbeitgebers, dass er im Falle der Erhebung einer Kündigungsschutzklage durch den Arbeitnehmer zuweilen sehr viel höhere Abfindungen zahlen muss.

## **Abwicklungsvertrag**

Unter einem Abwicklungsvertrag versteht man die nach Ausspruch einer Kündigung des Arbeitgebers getroffene Vereinbarung über die Hinnahme der Kündigung (Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage gegen Zahlung einer Abfindung). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 18.12.2003, Az.: B 11 AL 35/03 R) wirkt der Arbeitnehmer durch den Abschluss eines Abwicklungsvertrages im Zweifel aktiv an der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit. Gemäß § 144 Abs. 1 SGB III wird dies mit einer Sperrfrist (12 Wochen!) beim Arbeitslosengeld sanktioniert. Demnach sind außergerichtliche Einigungen mit dem Arbeitgeber in hohem Maße risikobehaftet! Die sicherste Lösung ist derzeit, mit anwaltlicher Hilfe eine Kündigungsschutzklage zu erheben, um vor dem Arbeitsgericht den Abwicklungsvertrag als Prozessvergleich abzuschließen. Fazit: Der Abschluss eines außergerichtlichen Abwicklungsvertrages ist nur noch demjenigen Arbeitnehmer anzuraten, der auf keinen Fall beabsichtigt, Arbeitslosengeld in Anspruch zu nehmen. In allen anderen Fällen führt der sicherste Weg über das Arbeitsgericht, denn in ihren Durchführungsanweisungen geht die Arbeitsverwaltung davon aus, dass ein arbeitsgerichtlicher Vergleich regelmäßig keine Sperrzeit auslöst.

## **Abmahnung**

Soll einem Arbeitnehmer wegen mangelnder Leistung oder unakzeptablen Verhaltens gekündigt werden, so ist grundsätzlich eine vorherige Abmahnung erforderlich. Sie darf nur ausgesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer objektiv gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstoßen hat. Aus Gründen der Beweissicherung bietet es sich an, die Abmahnung schriftlich zu verfassen und dem Arbeitnehmer im Beisein von Zeugen zu übergeben. Zu den unverzichtbaren Voraussetzungen einer Abmahnung gehört neben der Rüge eines ganz genau zu bezeichnenden Fehlverhaltens auch der Hinweis auf die im Wiederholungsfall drohende Bestands- oder Inhaltsgefährdung des Arbeitsverhältnisses. Die Abmahnung muss dem Arbeitnehmer demnach eindringlich vor Augen führen, dass er im Falle einer erneuten Pflichtwidrigkeit mit einer der nachfolgenden Maßnahmen rechnen muss: Versetzung, Änderung des Arbeitsvertrages, Widerruf einer Leistungszulage, Kürzung von freiwilligen Vergütungsbestandteilen, fristgemäße oder fristlose Kündigung. Für die Ausübung des Abnahmerechts gibt es keine Regelausschlussfrist (BAG, Urteil vom 15.01.1986, in: Betriebsberater 1986, Seite 943). Allerdings dürfte das Verstreichenlassen einer Zeitspanne von mehr als fünf Monaten zum Verbrauch des Rügerechts führen (so jedenfalls das LAG Köln, Urteil vom 28.03.1988, in: Der Betrieb 1988, Seite 1170). Bei unberechtigten Abmahnungen hat der betroffene Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte. Diesen Anspruch kann er auch gerichtlich durchsetzen. Hierbei ist zu beachten, dass die bloße Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte oftmals unzureichend ist. Damit ist nämlich noch nicht gesagt, was mit der angeriffenen Abmahnung zu geschehen hat. Da die Aufbewahrung an einem anderen Ort nach dem Begriff der „materiellen Personalakte“ keine Entfernung darstellt, muss der Arbeitgeber die unberechtigte Abmahnung nach zutreffender Rechtsansicht vernichten! Im Einzelfällen kann es darüber hinaus auch ratsam sein, vom Arbeitsgericht feststellen zu lassen, dass der Inhalt der zu Abmahnung nicht zur Begründung späterer arbeitsrechtlicher Maßnahmen gegen den Arbeitnehmer herangezogen werden darf.

## **betriebliche Übung**

Viele Arbeitgeber gewähren ihren Mitarbeitern „freiwillige“ Leistungen. Klassische Fälle sind das Weihnachtsgeld und betriebliche Prämien. Solche Leistungsgewährungen können zur betrieblichen Übung erwachsen und damit einen Rechtsanspruch der Arbeitnehmer begründen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann eine solche betriebliche Übung allerdings erst dann angenommen werden, wenn der Arbeitgeber die entsprechende Leistung in der Vergangenheit mindestens dreimal vorbehaltlos, d.h. ohne einen sog. Freiwilligkeitsvorbehalt, erbracht hat. Aber Vorsicht: Die mehrmalige Zahlung einer Weihnachtsgratifikationen stellt noch keine betriebliche Übung dar, wenn der Auszahlungsbetrag jeweils eine ganz unterschiedliche Höhe aufweist. In einem solchen Fall wird gerade kein Vertrauenstatbestand geschaffen, auf den sich der Arbeitnehmer in den Folgejahren berufen kann (BAG, Urteil vom 28.02.1996, Az.: 10 AZR 516/95).

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts ist eine betriebliche Übung ferner dann nicht gegeben, wenn ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber in der Vergangenheit die Löhne und Gehälter entsprechend der Tarifentwicklung erhöht hat (Urteil vom 16.01.2002, Az.: 5 AZR 715/00). Etwas anders kann allenfalls dann angenommen werden, wenn es deutliche Anhaltspunkte im Verhalten des Arbeitgebers dafür gibt, dass er auf Dauer die von den Tarifvertragsparteien ausgehandelten Tariflohnerhöhungen übernehmen will. Im Streitfall muss dies der Arbeitnehmer darlegen und beweisen.

### **Behinderte**

Nach § 85 SGB IX bedarf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts. Eine vom Arbeitgeber ohne diese Zustimmung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Deshalb bedeutet das Erfordernis der Zustimmung für die schwerbehinderten Beschäftigten im Arbeitsleben einen zusätzlichen Rechtsschutz. Das Integrationsamt prüft, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des schwerbehinderten Arbeitnehmers noch zumutbar ist. Dabei werden das Interesse des Arbeitnehmers am Erhalt seines Arbeitsplatzes sowie das Interesse des Arbeitgebers an einer möglichst reibungslosen und wirtschaftlichen Führung des Betriebes gegeneinander abgewogen. Wissenswert ist, dass man erst ab einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehindert ist. Die §§ 85 ff. SGB IX können unter bestimmten Umständen aber auch auf Behinderte mit einem Grad der Behinderung von 30 bis unter 50 Anwendung finden. Dies geschieht jedoch nicht automatisch, sondern erst infolge eines erfolgreichen Gleichstellungsantrages des Betroffenen bei der zuständigen Agentur für Arbeit.

### **Coaching**

Unter Coaching versteht man die Beratung und / oder Begleitung von Arbeitnehmern in der Arbeitswelt. Meistens wird das Coaching durch besonders geschulte Mitarbeiter eines Unternehmensberaters durchgeführt, und zwar entweder als arbeitsbegleitende Beratung oder als Kontrolle zeitgerechter Erledigung vorgegebener Arbeitsziele (Supervision).

### **Computernutzung**

Der private Gebrauch von Computern am Arbeitsplatz rechtfertigt nicht die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses, und zwar selbst dann nicht, wenn ein Arbeitnehmer gegen den (vermuteten) Willen des Arbeitgebers am PC Bewerbungsschreiben für anderen Unternehmen anfertigt. Ausgehend von der Rechtsprechung zu unbefugten Privattelefonaten ist es in solchen Fällen zunächst erforderlichen, den betreffenden Arbeitnehmer abzumahnern. Nur bei besonders schweren Pflichtverletzungen kann auf die Abmahnung verzichtet werden, etwa wenn der Arbeitnehmer mit Hilfe des Computers verbotene pornographische Dateien aus dem Internet herunter geladen hat. In solchen Fällen kann der Arbeitgeber sofort mit der außerordentlichen Kündigung reagieren.

So jedenfalls hat das ArbG Frankfurt (Urteil vom 11.09.2002, Az.: 15 Ca 2158/02) im Falle des Herunterladens pädastischer Abbildungen aus dem Internet entschieden. Ob und in welchem Umfang ein Arbeitnehmer für Virenschäden haftet, ist immer ein Frage des Einzelfalls. Die bisher veröffentlichten Entscheidungen legen einen an die Rechtsprechung zu den Folgen ungenehmigter Privattelefonate angelehnten Maßstab an und kommen dabei zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen. Ist auf den Arbeitsplatzrechnen kein aktuelles Virenschutzprogramm installiert, wird man in aller Regel ein nicht unerhebliches Mitverschulden des Arbeitgebers annehmen müssen, da derartige Programme heute zur Standardausrüstung eines am Internet angeschlossenen Computers gehören.

### **Direktionsrecht**

Unter dem Direktionsrecht versteht man die Befugnis des Arbeitgebers, im Rahmen des Arbeitsvertrages die Leistungspflichten des Arbeitnehmers zu konkretisieren. Da das Direktionsrecht gemäß § 315 BGB nach billigem Ermessen auszuüben ist, kann es vom Arbeitgeber nicht uneingeschränkt wahrgenommen werden. Oft sind auch tarifvertragliche Grenzen zu beachten. Das Direktionsrecht gibt die Arbeitgeber nicht das Recht, dem Arbeitnehmer eine völlig andere als nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Tätigkeit aufzuerlegen. Hierzu bedarf es eines Änderungsvertrages oder einer Änderungskündigung. Ein Arbeitnehmer, der von einer unzulässigen Ausübung des Direktionsrechts betroffen ist, sollte unbedingt anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen. Um keine fristlose Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung zu riskieren, ist es ratsam, die Anweisung des Arbeitgebers zunächst unter Vorbehalt zu befolgen, um gleichzeitig beim Arbeitsgericht zu beantragen, dass die Unwirksamkeit der Maßnahme festgestellt wird. Eine Klagefrist ist insoweit nicht einzuhalten.

### **Diebstahl geringwertiger Sachen**

In den letzten Jahren haben sich die Arbeitsgerichte zunehmend mit der Frage zu beschäftigen, ob der Diebstahl geringwertiger Sachen durch den Arbeitnehmer eine außerordentliche fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt. Das LAG Hamm (Urteil vom 13.03.2002, Az.: 14 Sa 1731/01) hat die außerordentliche Kündigung einer Warenhausverkäuferin, die Ware im Wert von insgesamt 20,00 EUR am Arbeitsplatz gestohlen hatte, für unwirksam erachtet, eben weil die gestohlenen Sachen nur geringwertig waren. Der Fall: Die klagende Arbeitnehmerin war seit über zehn Jahren in einem Warenhaus als Verkäuferin beschäftigt. Anfang 2002 räumte sie die Spirituosenabteilung auf und entwendete bei dieser Gelegenheit eine Tasche mit abgeschriebenen Waren (62 Miniflaschen alkoholische Getränke und zwei angebrochenen Rollen Küchenpapier). Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte der Arbeitgeber fristlos. Da der Arbeitgeber gegen die Entscheidung des LAG Hamm Revision eingelegt hatte, musste sich nachfolgend auch das BAG mit dem Sachverhalt beschäftigen. Der 2. Senat stellte in seinem Urteil vom 11.12.2003 (Az.: 2 AZR 36/03) klar, dass vollendete oder auch nur versuchte Eigentums- oder Vermögensdelikte zum Nachteil des Arbeitgebers „an sich“ geeignet sind, eine außerordentliche Kündigung zu stützen.

Dementsprechend führte die Revision zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das LAG Hamm, das den Fall nunmehr unter Beachtung des folgenden Hinweises des BAG neu zu entscheiden hat: „Die rechtswidrige und vorsätzliche Verletzung des Eigentums oder Vermögens des Arbeitgebers ist stets, auch wenn die Sachen nur geringen Wert besitzen, als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich geeignet (Prüfung auf der ersten Stufe des § 626 Abs. 1 BGB). Erst die Würdigung, ob dem Arbeitgeber deshalb die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bzw. der vertragsgemäßen Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unzumutbar ist (Prüfung auf der zweiten Stufe des § 626 Abs. 1 BGB), kann zu der Feststellung der Nichtberechtigung der außerordentlichen Kündigung führen.“ Zu den regelmäßigen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Faktoren werden das Lebensalter, die Dauer der Betriebszugehörigkeit, eventuelle Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers und die wirtschaftliche Lage des Unternehmens gezählt. Für die Interessen des Arbeitgebers sind insbesondere das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragsverletzung des Arbeitnehmers sowie eine mögliche Wiederholungsgefahr von Bedeutung. In diesem Sinne hat das LAG Düsseldorf zuletzt die Unwirksamkeit einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen fristlosen Kündigung festgestellt (Urteil vom 11.05.2005, Az.: 12 Sa 115/05). Der entscheidungserhebliche Sachverhalt: Die gekündigte Arbeitnehmerin war seit 1978 in einem Warenhaus als Abteilungshilfe beschäftigt. Eines Tages nahm sie ein von Kolleginnen „organisiertes“ Brötchen an und verzehrte es. Als der Arbeitgeber hiervon erfuhr, kündigte er das Arbeitsverhältnis fristlos. Zur Begründung verwies er auf das angeblich von der Gekündigten begangene Vermögensdelikt. Das ArbG Oberhausen gab in I. Instanz der Klage der Arbeitnehmerin statt, worauf der beklagte Arbeitnehmer in Berufung ging. Das LAG Düsseldorf gab der Klägerin abermals Recht. Zwar stellte das Gericht eine gravierende Pflichtverletzung der Klägerin fest, jedoch verneinte es unter Berücksichtigung des bisherigen beanstandungsfreien Verlaufes des Arbeitsverhältnisses das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers. Das LAG Düsseldorf kam zu dem Schluss, dass das Vertrauensverhältnis trotz dieses Vorfalls nicht zerrüttet sei und hielt lediglich eine Abmahnung für arbeitsrechtlich vertretbar. Diese Rechtsauffassung hält der Verfasser für richtig. Im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ist bereits seit 100 Jahren normiert, dass bei Dauerschuldverhältnissen vor schwerwiegenden Reaktionen des Gläubigers regelmäßig Ankündigungen erforderlich sind. Dies ist durch die Schuldrechtsreform noch einmal bestätigt worden, indem in § 314 Abs. 2 BGB das Erfordernis einer erfolglosen Abmahnung vor jeder Kündigung aus wichtigem Grund für Dauerschuldverhältnisse festgeschrieben wurde. Das Kündigungsschutzrecht wird somit vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beherrscht. Hiernach macht ein rein subjektiver Vertrauensverlust des Arbeitgebers eine Abmahnung nicht überflüssig. Das Vertrauen des Arbeitgebers ist nämlich nur insoweit von Bedeutung, soweit es sich auf die Gefahr pflichtwidriger Verhaltensweisen bezieht. Da verlorenes Vertrauen wieder gewonnen werden kann, gilt das Abmahnungserfordernis grundsätzlich auch bei Störungen im Vertrauensbereich. Jedenfalls bei einer nur einmaligen Vertragsverletzung spricht eine Vermutung dafür, dass gestörtes Vertrauen wiederhergestellt werden kann.

## **Elternzeit**

Auch wenn die Elternzeit im Bundeserziehungsgeldgesetz geregelt ist, besteht der Anspruch auf Elternzeit unabhängig von dem sozialrechtlichen Anspruch auf Zahlung des Erziehungsgeldes. Die Elternzeit (früher „Erziehungsurlaub“ genannt) können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes beanspruchen. Erforderlich ist ein fristgerechter und schriftlicher Antrag beim Arbeitgeber, in dem erklärt werden muss, für welchen Zeitraum die Elternzeit genommen werden soll. Der die Elternzeit in Anspruch nehmende Beschäftigte genießt besonderen Kündigungsschutz, denn der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens jedoch acht Wochen vor Beginn der Elternzeit und während der Elternzeit grundsätzlich nicht kündigen. Nur in Ausnahmefällen kann die Kündigung von der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde für zulässig erklärt werden.

## **Freistellungsvereinbarung**

Nach Ausspruch einer arbeitgeberseitigen Kündigung entspricht es oftmals dem Wunsch des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zu Arbeit erscheint, und zwar insbesondere dann, wenn sich infolge der Erhebung einer Kündigungsschutzklage das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer merklich abgekühlt hat. Kommt es beim Arbeitsgericht zu einer Einigung, so wird deshalb oftmals – neben der Zahlung einer Abfindung – vereinbart, dass sich die Parteien darüber einig sind, dass der klagende Arbeitnehmer bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses von seiner Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung unwiderruflich freigestellt wird unter Fortzahlung der Vergütung und unter Anrechnung auf etwa noch offene Urlaubsansprüche (unwiderrufliche Freistellungsvereinbarung). Werden nach der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses solche einvernehmlichen unwiderruflichen Freistellungsvereinbarungen getroffen, so konnte dies in der Vergangenheit sozialversicherungsrechtlich durchaus problematisch sein. Am 05.07. und 06.07.2005 tagten nämlich die Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger und kamen dabei zu dem überraschenden Ergebnis, dass das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis im Falle einer unwiderruflichen und einvernehmlichen Freistellung bereits mit dem Ablauf des letzten tatsächlichen Arbeitstages endet und nicht erst mit dem offiziellen Ende des Beschäftigungsverhältnisses. Dieses von der bisherigen Praxis abweichende Resultat wurde von den Spitzenverbänden damit begründet, dass die Beschäftigung aus dem Weisungs- und Verfügungsrecht des Arbeitgebers und der tatsächlichen Erbringung einer Arbeitsleistung oder zumindest eine Bereitschaft des Arbeitnehmers bestehe. Mit einer unwiderruflichen Freistellung des Arbeitnehmers entfielen beides. Folglich endete im Zeitpunkt des Abschlusses einer unwiderruflichen Freistellungsvereinbarung das Beschäftigungsverhältnis mit sofortiger Wirkung. Dies hatte zur Konsequenz, dass ab diesem Zeitpunkt auch die sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflichten erlöschen, und zwar mit der Folge, dass der Arbeitgeber seinen Gesamtsozialversicherungsanteil nicht mehr abführen musste.

Gleichzeitig bestand allerdings für diesen die Pflicht, die zuständige Krankenkasse über die Beendigung der versicherungspflichtigen Beschäftigung zu informieren. Das Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger ist vielfach kritisiert worden, weil es im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) stand. Dennoch musste man sich als Rechtsanwalt in der täglichen Beratungspraxis auf diese Auffassung einstellen. Aus diesem Grunde konnten lange Zeit, jedenfalls wenn sich die Vertrags- bzw. Vergleichsparteien gegenseitig vertrauen, lediglich eine widerrufliche Freistellung vereinbart werden. Zum Glück ist die Rechtsauffassung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger inzwischen durch die aktuelle Rechtsprechung des BSG überholt worden. Mittlerweile wurde entschieden, dass das Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn auch dann bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortbesteht, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine unwiderrufliche Freistellung unter Vergütungsfortzahlung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren (BSG, Urteil vom 24.09.2008 – B 12 KR 22/07 R). Mit diesem Urteil knüpfte das BSG an seine bisherige Rechtsprechung an. Für die Sozialversicherungspflicht spiele es grundsätzlich keine Rolle, ob tatsächlich noch eine Arbeitsleistung erbracht werde, erklärte der Senat. Die Vorinstanzen hatten das zum Teil noch anders gesehen. Vor dieser Rechtsprechung des BSG haben nunmehr auch die Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger „kapituliert“. Bei ihrer jüngsten Besprechung über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs haben der GKV-Spitzenverband, die Deutsche Rentenversicherung Bund und die Bundesagentur für Arbeit nämlich vereinbart, das Urteil des BSG zum Fortbestand des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses bei Freistellung von der Arbeitspflicht umzusetzen. Damit ist endlich Rechtsklarheit geschaffen worden, so dass es nicht mehr risikobehaftet ist, im Zusammenhang mit dem Ausspruch einer Kündigung eine unwiderrufliche Freistellungsvereinbarung zu treffen.

## **Gratifikation**

Unter einer Gratifikation versteht man eine Sonderzuwendung, die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zusätzlich zur normalen Arbeitsvergütung als Anerkennung für geleistete Dienste oder Betriebstreue gewährt wird (z.B.: Weihnachts- und Urlaubsgeld, betriebliche Sonderzahlungen sowie Jubiläumszahlungen). Wenn ein Arbeitgeber mindestens drei Mal hintereinander vorbehaltlos die Gratifikation gezahlt hat, entsteht ein Anspruch aus betrieblicher Übung. Hierdurch erwirbt der Arbeitnehmer einen vertraglichen Anspruch auf die üblich gewordene Sonderzuwendung. Ein Arbeitgeber kann jedoch auch deutlich machen, dass er keine betriebliche Übung entstehen lassen will, etwa durch den Hinweis, dass es sich bei der Zahlung um eine freiwillige, jederzeit widerrufliche Leistung handelt, auf die künftig kein Anspruch besteht. Die Höhe der Gratifikation ergibt sich aus der maßgebenden tariflichen, betrieblichen oder einzelvertraglichen Regelung. Ansonsten kann der Arbeitgeber die Höhe nach freiem Ermessen (§ 315 BGB) festlegen, wobei er jedoch innerbetrieblich an den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden ist. In diesem Zusammenhang hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur auf einen Betrieb beschränkt ist, sondern für das ganze Unternehmen gilt.



Dies bedeutet, dass ein Arbeitnehmer, der in der Hamburger Niederlassung eines Unternehmens tätig ist, den gleichen Anspruch auf eine Gratifikation hat wie ein vergleichbarer Arbeitnehmer, der in einer anderen Niederlassung (z.B. München) beschäftigt ist.

### **Haftung des Arbeitgebers**

Erleidet der Arbeitnehmer im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit Schäden, so kommt eine Haftung des Arbeitgebers in Betracht. Eine Haftung für Personenschäden, die bei Arbeitsunfällen eingetreten sind, ist insoweit allerdings grundsätzlich ausgeschlossen, denn § 104 SGB VII bestimmt, dass der Arbeitnehmer in einem solchen Fall nur Ansprüche gegen die gesetzliche Unfallversicherung hat, es sei denn, dass der Arbeitsunfall vom Arbeitgeber vorsätzlich herbeigeführt wurde. Von dem Haftungsausschluss ausgenommen sind weiterhin Personenschäden, die auf dem Weg von der Arbeit oder zur Arbeitsstätte eintreten. Ereignet sich ein Unfall jedoch auf der Fahrt vom Betrieb zur betrieblichen Baustelle mit einem betriebseigenen Fahrzeug und einem betriebseigenen Fahrer, so ist dieser auf einem sog. Betriebsweg erfolgt, und zwar mit der Folge, dass dann nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts ein Haftungsausschluss gerechtfertigt ist (Urteil vom 24.06.2004, Az.: 8 AZR 292/03).

### **Insolvenzgeld**

Die Arbeitnehmer des insolventen Arbeitgebers haben gegen die Agentur für Arbeit einen Anspruch auf das Arbeitsentgelt für die vorausgehenden drei Monate, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder es zu einer Abweisung mangels Masse kommt. Da der Anspruch im Insolvenzgeldzeitraum „erarbeitet“ werden muss, sind Arbeitsstunden, die vorher auf einem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben und dann im Drei-Monatszeitraum fällig geworden sind, durch das Insolvenzgeld nicht abgesichert. Gleiches gilt für den Urlaubsabgeltungsanspruch, der nach Auffassung des Bundessozialgerichts generell für nicht mehr insolvenzgeldfähig erklärt worden ist. Daraus folgt, dass die Urlaubsabgeltungsansprüche beim Insolvenzverwalter geltend zu machen sind, und nicht etwa bei der Agentur für Arbeit. Oftmals wird das Insolvenzgeld durch eine Gläubigerbank vorfinanziert. Dies geschieht so: Eine Bank streckt das Arbeitsentgelt für den Insolvenzgeldzeitraum vor, indem sie entsprechende Auszahlungen an die Arbeitnehmer vornimmt. Diese treten im Gegenzug ihre Ansprüche an die Bank ab. Die Bank wird damit Inhaberin des Insolvenzgeldanspruches, wenn die Agentur für Arbeit der Abtretung zugestimmt hat. Dies geschieht in aller Regel dann, wenn durch die Vorfinanzierung ein erheblicher eil der Arbeitsplätze (zunächst) erhalten bleibt. Wirtschaftliches Ziel der meistens vom vorläufigen Insolvenzverwalter organisierten Vorfinanzierung ist es, die Produktion erst einmal ohne Personalkosten fortzusetzen, um auf diesem Weg die Insolvenzmasse durch die kostengünstige Erledigung noch offener Aufträge rasch zu erhöhen. Bei Fragen zu diesem Thema können sich betroffene Arbeitnehmer zunächst an die Agentur für Arbeit wenden. Soweit man auf diesem Wege keine zufriedenstellende Auskunft erhält, sollte ein entsprechend spezialisierter Rechtsanwalt um Rat gefragt werden.

## **Internetnutzung**

Schätzungsweise 60 Prozent aller Arbeitnehmer mit Internetzugang surfen mindestens einmal am Tag aus privaten Gründen am Arbeitsplatz. Diese Art der Internetnutzung am Arbeitsplatz wirft eine Reihe rechtlicher Fragen auf, die für Arbeitgeber und Beschäftigte gleichermaßen klärungsbedürftig sind. Es ist daher sinnvoll, den Umfang der privaten Nutzung sowie Art und Umfang der Kontrolle entweder individualvertraglich oder durch eine Dienstvereinbarung eindeutig zu regeln. Sofern eine solche Vereinbarung nicht getroffen wurde, bedeutet dies keinen Freibrief für den Arbeitnehmer. Allerdings ist in diesem Fall eine geringfügige Nutzung des Internets kein Grund für eine fristlose Kündigung, solange sie sich noch innerhalb eines gewissen Rahmens hält. Besonderheiten gelten übrigens für den Betriebsrat: Dieser kann nach § 40 Abs. 2 BetrVG einen Anspruch gegen den Arbeitgeber haben, die ihm zur Verfügung gestellten Personalcomputer an das Internet anzuschließen, soweit dies für die laufende Geschäftsführung erforderlich ist.

## **Jubiläumswendung**

Der Anspruch auf eine Jubiläumswendung ist gesetzlich nicht geregelt. Er ergibt sich meistens aus tarifvertraglichen Regelungen, Betriebsvereinbarungen oder einzelvertraglichen Absprachen. Auch das Finanzamt freut sich über Jubiläumswendungen, denn seit dem 01.01.1999 gilt: Zuwendungen des Arbeitgebers an einen Arbeitnehmer anlässlich eines Arbeitnehmerjubiläums oder eines Geschäftsjubiläums sind schon bei einer Überschreitung eines Betrages von 150,00 EUR seit dem 01.01.1999 steuerpflichtig.

## **Kündigung**

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses muss immer schriftlich erfolgen (§ 623 BGB). Infolgedessen ist es nach § 126 BGB erforderlich, dass das Kündigungsschreiben eigenhändig durch eine Namensunterschrift unterzeichnet ist, welche die Person des Ausstellers für den Kündigungsempfänger erkennbar macht. Bei einer ordentlichen Kündigung sind Kündigungsfristen zu beachten, welche im Individualarbeitsvertrag, in Tarifverträgen oder im Gesetz (§ 622 BGB) geregelt sein können. Außerordentliche (zumeist fristlose) Kündigungen können grundsätzlich nur bei besonders krassem Fehlverhalten ausgesprochen werden. Änderungskündigungen lassen hingegen den Bestand des Arbeitsverhältnisses unberührt und verändern lediglich bestimmte Teile des Arbeitsvertrages. Im Hinblick auf den Kündigungsgrund unterscheidet man verhaltensbedingte, personenbedingte und betriebsbedingte Kündigungen. Verhaltensbedingte Kündigungsgründe können auf einer Störung, des Leistungsbereichs, des Vertrauensbereichs oder des betrieblichen Bereichs beruhen und erfordern grundsätzlich eine vorherige Abmahnung. Arbeitnehmer können personenbedingt gekündigt werden, wenn ihnen die für den Arbeitsplatz erforderlichen körperlichen oder geistigen Eigenschaften fehlen. Der häufigste Fall der personenbedingten Kündigung ist die Erkrankung eines Arbeitnehmers.

Damit eine krankheitsbedingte Kündigung wirksam ist, bedarf es aber stets einer (negativen) Zukunftsprognose, einer Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen durch den Ausfall des Arbeitnehmers und einer gewissenhaften Interessenabwägung. Eine betriebsbedingte Kündigung liegt dann vor, wenn der Arbeitgeber eine unternehmerische Entscheidung trifft, die Auswirkungen auf die Arbeitsplätze der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer hat (z.B. Stilllegung einer ganzen Abteilung). Grundsätzlich gilt: Kündigungen, die überhaupt keine Angriffspunkte bieten, stellen in der Praxis die Ausnahme dar. Deshalb ist man in jedem Fall gut beraten, frühzeitig den Rat eines Rechtsanwaltes einzuholen, um gegebenenfalls mit dessen Hilfe innerhalb der 3-wöchigen Klagefrist eine Kündigungsschutzklage zu erheben.

### **Kündigungsschutzklage**

Diejenigen Arbeitnehmer, die dem Bestandsschutz des KSchG unterliegen, können eine ihnen erklärte Kündigung mittels der Kündigungsschutzklage angreifen, wobei gleichgültig ist, ob es sich der streitgegenständlichen Kündigung um eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung handelt. Die Kündigungsschutzklage ist innerhalb einer Frist von drei Wochen beim Arbeitsgericht zu erheben und unterliegt den (Form-) Vorschriften des § 253 ZPO. Da der Arbeitgeber im Laufe des Kündigungsschutzverfahrens nicht selten weitere Kündigungen ausspricht, ist es ratsam, die Kündigungsschutzklage mit einem allgemeinen Feststellungsantrag zu verbinden, welcher dann auch spätere Beendigungstatbestände umfasst (sog. Schleppnetzantrag). Die Erhebung einer Kündigungsschutzklage macht nicht nur dann Sinn, wenn der betroffene Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz um jeden Preis behalten möchte. Auch derjenige Arbeitnehmer, der sich eine dauerhafte Fortsetzung des durch den Ausspruch der Kündigung nachhaltig gestörten Arbeitsverhältnisses nicht vorstellen kann, tut gut daran, eine Kündigungsschutzklage zu erheben, da auf diesem Wege fast immer eine respektable Abfindung erstritten werden kann.

### **Lohnfortzahlung**

Unter Lohnfortzahlung versteht man die im EFZG geregelte Fortzahlung des Arbeitsentgeltes im Krankheitsfalle an Arbeitnehmer. Nicht anspruchsberechtigt sind alle Arten von Dienstnehmern (Vorstände, Geschäftsführer u.s.w.). Voraussetzung für den Anspruch ist, dass Arbeitsunfähigkeit gegeben ist, d.h. es muss dem Arbeitnehmer infolge seiner Erkrankung entweder unmöglich sein, die nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages geschuldete Leistung zu erbringen oder es muss die Gefahr bestehen, dass sich der Gesundheitszustand im Falle der Fortsetzung der Arbeit in absehbarer, naher Zukunft verschlechtert. Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht grundsätzlich für die Dauer von sechs Wochen. Bei einer wiederholter Erkrankung hat der Arbeitnehmer für jede Erkrankung Anspruch auf Entgeltfortzahlung für sechs Wochen, wenn der Ursprung der Krankheiten unterschiedlich ist. Erkrankt der Arbeitnehmer hingegen wiederholt an Erkrankungen, die auf demselben Grundleiden beruhen, so hat er nur einmal Anspruch auf Entgeltfortzahlung bis zu 42 Tagen.

Etwa anderes gilt, wenn der Arbeitnehmer zwischen den beiden Krankheitsfällen wegen dieser Erkrankung mindestens sechs Monate nicht arbeitsunfähig war. Für die Berechnung des Anspruchs gilt das Lohnausfallprinzip, d.h. der Arbeitnehmer soll vom Arbeitgeber diejenige Vergütung erhalten, der er bezogen hätte, wenn er nicht arbeitsunfähig geworden wäre. Abzustellen ist dabei auf die regelmäßige Arbeitszeit.

### **Leistungsschwäche**

Gegenüber einem leistungsschwachen Arbeitnehmer kann eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt sein, und zwar entweder als verhaltensbedingte oder als personenbedingte Kündigung. In einem Grundsatzurteil vom 11.12.2003 (Az.: 2 AZR 667/02) hat das Bundesarbeitsgericht allerdings betont, dass ein seiner Vertragspflicht in der Regel genügt, wenn er unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet. Ein Verstoß gegen die Arbeitspflicht liegt demnach nicht schon dann vor, wenn der betroffene Arbeitnehmer die Durchschnittsleistungen seiner Kollegen unterschreitet. Lediglich eine längerfristige deutliche Unterschreitung des Durchschnitts kann ein Indiz dafür sein, dass der Arbeitnehmer (schuldhaft) weniger arbeitet als er könnte. In diesem Fall kann eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht kommen. Eine personenbedingte Kündigung kommt hingegen nur dann in Frage, wenn bei dem über längere Zeit leistungsschwachen Arbeitnehmer auch in Zukunft - beispielsweise aus gesundheitlichen Gründen – mit einer erheblichen Störung des Vertragsgleichgewichts zu rechnen ist (negative Zukunftsprognose).

### **Mobbing**

In Deutschland leiden schätzungsweise 1,5 Millionen Beschäftigte unter den Folgen von Mobbing. Eine gesetzliche Bestimmung des Begriffs Mobbing gibt es trotzdem noch nicht. Allgemeine Anerkennung hat ein Definitionsvorschlag des LAG Thüringen gefunden: „Der Begriff Mobbing erfasst fortgesetzte, aneinander aufbauende oder ineinander übergreifende, der Anfeindung, Schikane oder Diskriminierung dienende Verhaltensweisen, die nach Art und Ablauf im Regelfall einen übergeordneten, von der Rechtsordnung nicht gedeckten Zielsetzung förderlich sind und jedenfalls in ihrer Gesamtheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder andere ebenso geschützte Rechte wie Ehre oder die Gesundheit des Betroffenen verletzen. Ein vorgefasster Plan ist nicht erforderlich. Eine Fortsetzung des Verhaltens unter schlichter Ausnutzung der Gelegenheit ist ausreichend.“ Für den Betroffenen gibt es eine ganze Reihe von rechtlichen Möglichkeiten, sich gegen das Mobbing zu wehren: Zunächst einmal hat der Gemobbte die Möglichkeit, sich beim Arbeitgeber zu beschweren (§ 84 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Bleibt der gewünschte Erfolg aus, so kann der Arbeitgeber (u.U. auch der mobbende Kollege) auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Außerdem kann Schadensersatz verlangt werden, z.B. im Hinblick auf entstandene Arztkosten. Die Rechtsprechung billigt dem Mobbing-Opfer unter bestimmten Voraussetzungen auch Schmerzensgeldansprüche zu. Soweit die Durchsetzung dieser Ansprüche mit gerichtlicher Hilfe geschehen soll, stellt sich oft das Problem der Beweisführung.

Den Betroffenen ist daher anzuraten, möglichst frühzeitig damit zu beginnen, ein "Mobbingtagebuch" zu führen. Auf diese Weise kann der Richter später nachlesen, was sich genau zgetragen hat.

### **Meinungsfreiheit**

Meinungsäußerungen aus dem Kreis der Arbeitnehmer sind im betrieblichen Bereich nicht immer durch das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 GG) gedeckt, denn dieses Grundrecht findet seine Schranken in den Grundregeln über das Arbeitsverhältnis (andere Auffassung: LAG Hamburg, Urteil vom 04.11.1996, Az.: 4 TaBV 10/95). So ist es einem Arbeitnehmer insbesondere nicht erlaubt, öffentlich – z.B. in Form von Flugblättern – bewusst wahrheitswidrige Behauptungen über den Arbeitgeber aufzustellen. Derartige Störungen des Betriebsfriedens können den Arbeitgeber im Einzelfall zur außerordentlichen Kündigung berechtigen. Das Tragen von politisch motivierten Plaketten ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes jedenfalls dann grob pflichtwidrig, wenn es in provokatorischer Weise geschieht und andere Arbeitnehmer daran Anstoß nehmen. Die Zensur politischer Meinungen ist in Tendenzbetrieben eher zulässig als in anderen Firmen. Tendenzbetriebe sind Unternehmen, die unmittelbar oder überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen sowie Religionsgemeinschaften und dessen Einrichtungen. In diesen Betrieben sind die Freiheiten der Beschäftigten zusätzlich zugunsten des Unternehmens eingeschränkt.

### **Nachweisgesetz**

Das am 20.07.1995 in Kraft getretene NachwG beruht auf Europäischem Recht und enthält eine Verpflichtung zur schriftlichen Dokumentation der wesentlichen Arbeitsbedingungen. Hiernach hat der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Arbeitsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Kommt der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nach, so lässt dies die Wirksamkeit des Arbeitsverhältnisses unberührt. Es tritt nach dem Willen des Gesetzgebers auch keine Beweislastumkehr ein, jedoch wird man zugunsten des Arbeitnehmers von einer Beweiserleichterung nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung ausgehen müssen.

### **Outsourcing**

Unter Outsourcing versteht man die Auslagerung von Unternehmensbereichen. Diese Bereiche gehören meist nicht zum Kerngeschäft des Unternehmens und können daher an externe Dienstleister fremdvergeben werden, die durch einen hohen Spezialisierungsgrad mitunter sehr effizient sind.

Kommt es infolge des Outsourcing zu betriebsbedingten Kündigungen, so hat der betroffene Arbeitnehmer damit zu kämpfen, dass die Arbeitsgerichte die grundsätzliche Freiheit der Unternehmerentscheidung anerkennen. Die Arbeitsgerichte prüfen deshalb auch nicht, ob die unternehmerische Entscheidung sinnvoll oder zweckmäßig ist. Anders ist es jedoch, wenn das Outsourcing als unternehmerische Entscheidung lediglich dazu dienen soll, einen oder mehrere bestimmte Mitarbeiter loszuwerden. Eine solche Entscheidung würde gegen das Willkürverbot verstoßen, wonach es untersagt ist, einen Mitarbeiter aus sachfremden, offensichtlich unvernünftigen oder willkürlichen Erwägungen zu kündigen. Den Arbeitsgerichten obliegt diese Kontrolle, um den Missbrauch der unternehmerischen Entscheidung zu vermeiden.

### **Personalakte**

Die meisten Unternehmen sammeln Informationen über ihre Mitarbeiter in sogenannten Personalakten. Neben den Stammdaten und den aus den eingereichten Bewerbungsunterlagen hervorgehenden Angaben landen in der Personalakte in der Regel alle Daten über die berufliche und persönliche Entwicklung sowie Einschätzungen der Entwicklung über die jeweiligen Fähigkeiten des Mitarbeiters. Als Inhalt der Personalakte kommen alle Unterlagen in Betracht, die sich auf das Arbeitsverhältnis beziehen und in deren Aufnahme ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers besteht. Eine Personalakte enthält in der Regel: Den Personalstammbogen, Korrespondenzen mit dem Mitarbeiter, Beurteilungen, Zeugnisse, Lebenslauf und Lichtbild. In den meisten Fällen enthält sie auch den Bewerbungsfragebogen, sowie Notizen über die Berufs- und Arbeitsauffassung und das Krankheits- und Urlaubsverhalten. Grundsätzlich dürfen graphologische Gutachten und Eignungstests nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers in der Personalakte verwahrt werden. Jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf Einsichtnahme in seine vollständige Personalakte an dem Ort, wo sie verwaltet wird. Hierzu ist gegebenenfalls eine Terminabsprache mit dem jeweils zuständigen Personal-Sachbearbeiter vorzunehmen. Ein berechtigtes Interesse oder einen Grund für die Einsichtnahme braucht der Arbeitnehmer nicht geltend zu machen. Will der Arbeitnehmer Schriftstücke aus der Personalakte kopieren lassen, so hat er diese vorher zu bezeichnen. Die Entfernung von Vorgängen aus der Personalakte kann der Arbeitnehmer dann verlangen, wenn diese unrichtig sind, ihn belasten oder unzulässig in die Personalakte aufgenommen wurden. Der Anspruch ergibt sich aus dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers und ist insbesondere im Zusammenhang mit unberechtigten Abmahnungen von praktischer Bedeutung.

### **Quotenregelung**

Die sog. Quotenregelung erfolgt durch Bestimmung im öffentlichen Recht, nach der eine bestimmte Anzahl von Plätzen oder Funktionen an die Angehörigen einer bestimmten als diskriminiert geltenden Gruppe und nicht nach allgemeinen (Auswahlkriterien zu besetzen sind. Quotenregelungen bestehen vor allem für die Einstellung von Frauen im öffentlichen Dienst nach den Frauenförderungsgesetzen der einzelnen Bundesländer. Danach besteht die Pflicht, Frauen bei einer Beförderung unter bestimmten Voraussetzungen zu bevorzugen.

Die Normierung verfolgt den Zweck, eine zwischen Männern und Frauen ausgewogene Stellenbesetzung zu erreichen, ihre Zulässigkeit ist jedoch - insbesondere im Hinblick auf das im Grundgesetz (Art. 3 Absatz 3 GG) und Europarecht (Art. 141 Absatz 4 EGV) geschützte Gleichbehandlungsrecht - problematisch. Zumindest eine "starre Quote", wonach Frauen ohne Rücksicht auf Eignung, Befähigung und fachliche Leistung bevorzugt eingestellt werden, ist verfassungswidrig und deshalb unzulässig.

### **Ruhezeit**

Nach § 5 Abs. 1 ArbZG müssen die Arbeitnehmer nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit grundsätzlich eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben. Insbesondere in Krankenhäusern ist jedoch eine Verkürzung der gesetzlich vorgeschriebene Ruhezeit zulässig, wenn entsprechende Ausgleichszeiten geschaffen werden. Von der Ruhezeit abzugrenzen ist der sog. Bereitschaftsdienst, welcher nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 09.09.2003) als Arbeitszeit einzustufen ist. Unmittelbare Rechtswirkung entfaltet dieses Urteil für öffentlich-rechtliche Arbeitgeber. Im Krankenhaussektor ist dieses Urteil deshalb bereits weitgehend umgesetzt worden, und zwar mit einem (Mehr-) Kostenaufwand von rund 2 Milliarden EUR. Im Bereich der privatwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisse bleibt eine Änderung des ArbZG abzuwarten.

### **Sexuelle Belästigung**

Das Gesetz definiert den Tatbestand der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz als "jedes vorsätzliche sexuell bestimmte Verhalten, das die Würde von Beschäftigten am Arbeitsplatz verletzt". Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz kann verschiedenste Facetten haben. Die Übergriffe können visuell, verbal oder körperlich sein bzw. die Form sexueller Erpressung annehmen. Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz gilt als Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts. Da Arbeitgeber die Chancengleichheit am Arbeitsplatz gewähren müssen, sollen sie auch für Vorsorge gegen eine sexuelle Belästigung ihrer Arbeitnehmer sorgen. Wer Opfer einer sexuellen Belästigung wird, hat zunächst das Recht, sich zu beschweren. Der Arbeitgeber muss dann den Sachverhalt prüfen, insbesondere Zeugen anhören. Sodann muss er geeignete Maßnahmen treffen, um die Belästigung für die Zukunft abzustellen. Bei Belästigungen geringerer Art (sexuelle Bemerkungen, etc.) kann eine Abmahnung ausreichend sein. In schwerwiegenderen Fällen kommt eine Umsetzung eines der beiden Arbeitnehmer, evtl. sogar eine Versetzung in ein anderes Haus, in besonderen Fällen sogar eine Kündigung des Belästigers in Betracht. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, jeweils das mildeste noch wirksame Mittel zu ergreifen, darf aber andererseits auch nicht zu wenig tun. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen bei grober wiederholter sexueller Belästigung auch nach der ersten Beschwerde bereits eine fristlose Kündigung gegen den Belästiger ausgesprochen werden kann. Dies ist immer eine Frage des Einzelfalls.

## **Teilzeitarbeit**

Die Teilzeitarbeit ist im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) geregelt und liegt vor, wenn die vereinbarte regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die regelmäßige Wochenarbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer des Betriebes. Eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeitarbeitnehmern gegenüber Vollzeitarbeitnehmern ist gemäß § 4 Abs. 1 TzBfG ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes unzulässig (Diskriminierungsverbot). Teilzeitarbeitnehmer haben deshalb grundsätzlich einen Anspruch auf dieselbe Stundenvergütung wie Vollzeitbeschäftigte. Ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, kann verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Wochenarbeitszeit verringert wird, soweit es sich bei dem Betrieb des Arbeitgebers nicht um einen sog. Kleinbetrieb handelt (mindestens 15 Beschäftigte unabhängig von der Anzahl der Personen in Berufsausbildung). Der Antrag des Arbeitnehmers, der spätestens drei Monate vor dem geplanten Beginn der Teilzeitarbeit gestellt werden muss, kann vom Arbeitgeber nur abgelehnt werden, wenn betriebliche Gründe entgegenstehen. Dies wird von Arbeitgebern oftmals in unzureichender und pauschaler Weise behauptet, so dass es sich durchaus lohnt, den Anspruch auf Teilzeitarbeit mit gerichtlicher Hilfe durchzusetzen. In Ausnahmefällen kann der Anspruch auf Reduzierung der Arbeitszeit gemäß § 8 Abs. 1 TzBfG sogar im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden. Allerdings werden in einem solchen Eilverfahren an die Darlegung und Glaubhaftmachung von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund derart strenge Anforderungen gestellt, dass es unbedingt ratsam ist, einen entsprechenden Antrag nur mit Hilfe eines erfahrenen Rechtsanwalts zu stellen.

## **Teilkündigung**

Eine Teilkündigung, mit der einzelne Vertragsbedingungen (etwa eine Weihnachtsgeldzusage oder eine Prämienabrede) gegen den Willen der anderen Vertragspartei einseitig aufgehoben werden sollen, ohne den Bestand des gesamten Arbeitsverhältnisses infrage zu stellen, ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausgeschlossen (Urteil vom 7.10.1982, Az.: 2 AZR 455/80). Von der unzulässigen Teilkündigung zu unterscheiden ist der Fall, in dem sich die Vertragspartner hinsichtlich einer Zusatzvereinbarung auf einen Widerrufsvorbehalt geeinigt haben. Ein solcher Widerrufsvorbehalt ist gemäß § 134 BGB nur dann nichtig, wenn dies zu einer faktischen Umgehung des allgemeinen Kündigungsschutzes führen würde.

## **Urlaubsabgeltung**

Die Abgeltung des Urlaubs im bestehenden Arbeitsverhältnis ist unzulässig, denn ein „Abkaufen des Urlaubs“ ist mit dem Wesen und Zweck des Urlaubsanspruchs nicht vereinbar. Nur dann, wenn der Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann, ist er gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten. Voraussetzung für den Anspruch ist ein noch bestehender Urlaubsanspruch im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.



Der Abgeltungsanspruch ist wie das Urlaubsentgelt zu berechnen, d.h. beim Vorliegen einer 5-Tage-Woche mit gleichmäßig verteilter Arbeitszeit ist für jeden abzugeltenden Urlaubstag 1/6 des wöchentlichen Durchschnittseinkommens zugrunde zu legen. In der Insolvenz ist Folgendes zu beachten: Der Urlaubsabgeltungsanspruch, ist nach Auffassung des Bundessozialgerichts generell nicht mehr insolvenzgeldfähig. Daraus folgt, dass die Urlaubsabgeltungsansprüche beim Insolvenzverwalter geltend zu machen sind.

### **Überstundenvergütung**

Überstunden sind die Zeit, um die die im Betrieb übliche Arbeitszeit überschritten wird. Hierfür erhält der Arbeitnehmer eine in der Regel erhöhte Überstundenvergütung. Eine Klage auf Zahlung dieser Vergütung hat nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn der Arbeitnehmer detaillierte Angaben darüber machen kann, an welchen Tagen und welchen Zeiten er über die übliche Zeit hinaus gearbeitet hat. Ferner muss er im gerichtlichen Verfahren darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass die Mehrarbeit vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet war. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 03.11.2004, Az.: 5 AZR 648/03) reicht die bloße Vorlage von Monatsjournalen nicht aus. Auch das Landesarbeitsgericht Hamm geht davon aus, dass in einer Überstundenklage der genaue Tag und die genauen Stunden anzugeben ist, also die Bezugnahme auf Anlagen nicht ausreicht (Urteil vom 10.08.2004, Az.: 6 Sa 1182/04). Fazit: Jedem Arbeitnehmer kann vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung nur empfohlen werden, seine Überstunden genau zu dokumentieren. Wer ganz sicher gehen will, lässt sich diese Dokumentation vom Arbeitgeber gegenzeichnen.

### **Zahlungsklage**

Befindet sich der Arbeitgeber mit der Zahlung der laufenden Vergütung oder einer Gratifikation in Verzug, so empfiehlt sich die umgehende Erhebung einer Zahlungsklage. Auf diesem Wege wird verhindert, dass der Anspruch aufgrund von tariflichen oder individualvertraglichen Ausschlussfristen untergeht. Das gerichtliche Verfahren ist für den Arbeitnehmeranwalt von der nicht zu unterschätzenden Aufgabe geprägt, den geltend gemachten Zahlungsanspruch substantiiert darzulegen und unter Beweis zu stellen. Außerdem ist in prozesstaktischer Hinsicht alles zu tun, um eine Verfahrensverzögerung zu vermeiden. Solche Verzögerungen nutzt nämlich der beklagte Arbeitgeber bevorzugt als Druckmittel, um dem klagenden Arbeitnehmer einen zeitnahen - aber mit Abschlüssen verbundenen - Vergleich aufzudrängen.

### **Zeugnis**

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Zeugnis auszustellen, welches klar und verständlich formuliert sein muss. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss ein Zeugnis wahr und gleichzeitig wohlwollend sein, denn Arbeitszeugnisse sind wichtige Karrierebausteine. Fehlerhafte Zeugnisse behindern oder vereiteln Ihre Bewerbung.

Deshalb sollte bei der Erteilung eines Arbeitszeugnisses stets die Hilfe eines Rechtsanwalts in Anspruch genommen werden, der die „Geheimsprache“ der Arbeitgeber versteht. Ein einmal erteiltes Zeugnis muss nicht widerspruchlos hingenommen werden, es besteht vielmehr unter bestimmten Voraussetzungen ein Berichtigungsanspruch, der auch ohne weiteres mit gerichtlicher Hilfe durchgesetzt werden kann. Von dieser Möglichkeit sollten vor allem Arbeitnehmer Gebrauch machen, die unterdurchschnittlich beurteilt wurden, denn dann obliegt es im Prozess dem Arbeitgeber, die seiner Beurteilung zugrunde liegenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen. Dies hat zuletzt das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 14.10.2003 (Az.: 9 AZR 12/03) bestätigt. In der Pressemitteilung heißt es hierzu: "Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer insgesamt eine durchschnittliche Leistung bescheinigt, hat der Arbeitnehmer die Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, aus denen sich eine bessere Beurteilung ergeben soll. Hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer als unterdurchschnittlich beurteilt, obliegt dem Arbeitgeber, die seiner Beurteilung zugrunde liegenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen."