

Nr. 02 / Februar 2020



## Newsletter Arbeitsrecht

### In dieser Ausgabe:

Antrag auf Reduzierung der Arbeitszeit - Rechtsmissbrauch .....	2
Kein Anspruch auf ein Arbeitszeugnis auf ungelochtem Papier .....	3
Rechtsmissbrauch bei Befristung von über acht Jahren.....	3
Sachgrundlose Befristung und Vorbeschäftigung.....	4
Ersatz eines Personenschadens - Haftungsprivileg .....	5
Bundesarbeitsgericht ändert die Spielregeln zur Gefährdungsbeurteilung .....	6
„Richtig kündigen!?“ .....	7
„Rund um die BGB-Gesellschaft“ .....	7

## **Antrag auf Reduzierung der Arbeitszeit - Rechtsmissbrauch**

Ein Antrag auf Reduzierung der Arbeitszeit um 1/12 mit dem Ziel der dauerhaften Freistellung im Ferienmonat August kann rechtsmissbräuchlich sein, wenn dieser Monat regelmäßig zu den arbeitsintensivsten Monaten zählt und Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer dadurch von vorneherein deutlich eingeschränkt würden.

Der Kläger hat ein schulpflichtiges Kind. Er ist bei der Beklagten seit 2010 als amtlich anerkannter Sachverständiger für den Kraftfahrzeugverkehr tätig. Die Beklagte beschäftigt mehr als 15 Arbeitnehmer. Mit Schreiben vom 27.02.2018 beantragte der Kläger die Reduzierung seiner regelmäßigen jährlichen Arbeitszeit ab dem 01.07.2018 um 1/12. Die Verteilung der arbeitsfreien Tage sollte dabei dergestalt vorgenommen werden, dass der Kalendermonat August arbeitsfrei bleibt. Die Beklagte lehnte den Antrag aus betrieblichen Gründen ab. Der Monat August sei der umsatzstärkste Monat und sein Ausfall aufgrund von Urlaubswünschen anderer Mitarbeiter in diesem Monat nicht kompensierbar.

Der Arbeitnehmer hatte mit seiner Klage keinen Erfolg. Dem Teilzeitbegehren des Klägers stehen betriebliche Gründe entgegen. Ein solcher liegt insbesondere dann vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Der Arbeitgeber hat belegt, dass es sich bei dem Monat August, insbesondere auch 2018, um den umsatzstärksten Monat eines Jahres handelt, in dem zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes nicht allen Urlaubswünschen der Mitarbeiter nachgekommen werden kann. Nach einem entsprechenden Organisationskonzept des Unternehmens werden in der Regel im August maximal 10 Urlaubstage, in einzelnen Ausnahmefällen 15 Urlaubstage, gewährt. Es ist auch entscheidungsunerheblich, wie viele andere Mitarbeiter noch schulpflichtige Kinder haben, da Mitarbeiter auch aus anderen Gründen auf einen Urlaub im August angewiesen sein können und grundsätzlich alle Urlaubswünsche der Mitarbeiter zu berücksichtigen sind. Ein fairer Interessenausgleich soll gerade durch die Verfahrensanweisung und unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 7 BUrlG gewährleistet werden.

Zudem stellt der Teilzeitwunsch des Klägers auch eine unzulässige Rechtsausübung dar. Die gewünschte Verringerung der Arbeitszeit, verbunden mit dem Wunsch, den gesamten August arbeitsfrei zu haben, bezweckt nach obigen Ausführungen, die Verfahrensanordnung der Beklagten zu unterlaufen und dem Kläger entgegen der gesetzlichen Regelung des § 7 BUrlG gerade für den August in den folgenden Jahren die Urlaubsnahme zu sichern. Damit will der Kläger ersichtlich erreichen, dass Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer zur selben Zeit, gegebenenfalls auch aus denselben Gründen wie beim Kläger, dauerhaft nicht berücksichtigt werden.

LAG Nürnberg, Urteil vom 27. August 2019, 6 Sa 110/19

**Praxistipp:** Ein Antrag auf Reduzierung der Arbeitszeit kann grundsätzlich nur abgelehnt werden, wenn betriebliche Gründe entgegenstehen. Dazu muss der Arbeitgeber zunächst ein Organisationskonzept darlegen, aus dem sich ein Arbeitszeitmodell ergibt, das der vom Arbeitnehmer gewollten Verteilung seiner Arbeitszeit entgegensteht. Ohne ein solches Konzept hat es der Arbeitgeber schwer, den Antrag abzulehnen.

## **Kein Anspruch auf ein Arbeitszeugnis auf ungelochtem Papier**

Verfügt ein kleines handwerkliches Unternehmen nur über gelochtes Geschäftspapier, stellt die Verwendung des gelochten Geschäftspapiers für die Erteilung eines Arbeitszeugnisses kein verbotenes Geheimzeichen dar. Dies entschied das Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg.

Die 68 Jahre alte Klägerin war bei der Beklagten, einem Handwerksbetrieb mit etwa 20 Mitarbeitern, beschäftigt. Das qualifizierte Arbeitszeugnis wurde auf gelochtem Geschäftspapier ausgefertigt. Dagegen wendet sich die Klägerin.

Sowohl das ArbG als auch das LAG lehnten die Klage ab. Die Beklagte habe den Anspruch der Klägerin auf Erteilung eines formell einwandfreien Zeugnisses erfüllt. Zur Überzeugung des Gerichts verfüge die Beklagte nur über gelochtes Geschäftspapier. Einen Anspruch auf Beschaffung eines neuen, ungelochten Geschäftspapiers zur Erstellung eines Zeugnisses habe die Klägerin nicht. Es sei nicht ersichtlich, dass ein ungelochtes Zeugnis maßgebender Standard bei einem eher kleinen Handwerksbetrieb in der Baubranche sei. Auch liege in der Verwendung des gelochten Geschäftspapiers kein unzulässiges Geheimzeichen.

LAG Nürnberg, Urteil vom 11. Juli 2019, 3 Sa 58/19

**Praxistipp:** Nach der Rechtsprechung des BAG muss das Arbeitszeugnis auch nach seiner äußeren Form „gehörig“ sein. Danach ist haltbares Papier von guter Qualität zu benutzen, das Zeugnis muss sauber und ordentlich geschrieben sein und darf keine Flecken, Radierungen, Verbesserungen, Durchstreichungen oder Ähnliches enthalten. Die äußere Form muss außerdem so gestaltet sein, dass es nicht einen seinem Wortlaut nach sinnentstellenden Inhalt gewinnt. Durch die äußere Form darf nicht der Eindruck erweckt werden, der ausstellende Arbeitgeber distanzieren sich vom buchstäblichen Wortlaut seiner Erklärung. Mehr Informationen finden Sie in unserem Infoblatt → **A12** „[Zeugnis](#)“, **Kennzahl 67**.

## **Rechtsmissbrauch bei Befristung von über acht Jahren**

Bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Befristung muss eine Rechtsmissbrauchskontrolle durchgeführt werden, wenn die Gesamtdauer der vereinbarten Befristung acht Jahre übersteigt. Dies ist auch dann der Fall, wenn befristete Beschäftigungen von insgesamt über acht Jahren einmalig sechs Monate unterbrochen wurden.

Die Klägerin ist seit 1. April 2010 bei der Beklagten auf der Grundlage mehrerer jährlich befristeter Arbeitsverträge beschäftigt. In der Zeit vom 1. Januar bis 20. Juni 2016 wurde kein Vertrag geschlossen, da sich die Klägerin in Elternzeit befand. Den jeweiligen Verträgen war zu entnehmen, dass die Einstellung in Rahmen eines durch öffentliche Fördergelder finanzierten Projekts erfolge.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Unwirksamkeit der zuletzt vereinbarten Befristung für den Zeitraum Juli 2017 bis Dezember 2018 geltend gemacht und zur Begründung ausgeführt, es handle sich um eine Daueraufgabe.

Das Arbeitsgericht Berlin hat der Klage stattgegeben. Zum Zeitpunkt der Entscheidung seien die Mittel für das Projekt erneut beantragt worden. Die Beklagte rechne mit einer erneuten Bewilligung. Hieran werde deutlich, dass eine Beendigung des Projektes bis zum 31. Dezember 2018 nicht beabsichtigt gewesen sei, auch sei von

einem weiterhin bestehenden Bedarf auszugehen. Das Risiko einer künftigen Bewilligung der Förderung könne nicht im Sinne einer Befristungsmöglichkeit auf die Klägerin übertragen werden. Selbst wenn man einen Befristungsgrund annehme, gebe es angesichts der Dauer der Befristung und der Anzahl der abgeschlossenen Verträge Anhaltspunkte für einen Rechtsmissbrauch.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil hatte keinen Erfolg. Mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist davon auszugehen, dass eine Rechtsmissbrauchskontrolle veranlasst ist, wenn die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG für die sachgrundlose Befristung vorgesehene Höchstdauer des Arbeitsverhältnisses und Anzahl der Vertragsverlängerungen um ein Mehrfaches überschritten sind. Vorliegend übersteigt die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses acht Jahre, sodass eine Rechtsmissbrauchskontrolle durchzuführen ist.

Die Unterbrechung von sechs Monaten führt nicht zu einem neuen Fristlauf. Nach der Rechtsprechung des BAG sind vorherige befristete Arbeitsverhältnisse auch dann zu berücksichtigen, wenn diese sich nicht nahtlos aneinander reihen. Erst ab einer Unterbrechung von zwei Jahren sind vorherige Beschäftigungen nicht mehr zu berücksichtigen.

Die Würdigung sämtlicher Umstände ergibt, dass von einem institutionellen Missbrauch auszugehen. Die Dauer der Durchführung der Aufgabe und fehlende Anhaltspunkte für ein anstehendes Ende sprechen für einen langfristigen Bedarf der Arbeitskraft. Die langjährige Durchführung des Projektes mit fortlaufender Bewilligung entsprechender Fördermittel ohne Begrenzung auf das Erreichen eines Ziels und damit einhergehenden Projektabschlusses spricht für eine langfristige Ausführung auch über die jeweiligen Projektzeiträume hinaus. Eine Einstellung des Projektes sei nicht geplant. Es gebe auch kein bestimmtes Ziel, mit dessen Erreichung das Projekt abgeschlossen sei. Zudem handele es sich bei den Projektaufgaben um solche, die sich im Ansatz mit Daueraufgaben der Beklagten überschneiden. Die Drittmittelfinanzierung, auf die die Befristung entscheidend gestützt wird, finanziert die Stelle der Klägerin zudem nur teilweise.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. August 2019, 9 SA 433/19

**Praxistipp:** Das BAG hat Kriterien aufgestellt, wann eine Befristung als rechtsmissbräuchlich beurteilt werden kann. Wichtig: Für jede einzelne Befristung müssen die Sachgründe vorliegen. Mehr dazu in unserem Infoblatt → **A41** „[Befristete Arbeitsverträge](#)“, **Kennzahl 67**.

### **Sachgrundlose Befristung und Vorbeschäftigung**

Auf „Druck“ des Bundesverfassungsgerichts hat das BAG seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer sachgrundlosen Befristung bei einer Vorbeschäftigung geändert. Bislang war eine sachgrundlose Befristung bei demselben Arbeitgeber möglich, wenn das vorher bestehende Arbeitsverhältnis bereits drei Jahre oder länger zurück gelegen hat. Nach der Entscheidung des BVerfG ist eine sachgrundlose Befristung zulässig, wenn das Vorbeschäftigungsverbot „unzumutbar“ ist. Das BAG hat in einer aktuellen Entscheidung mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der „Unzumutbarkeit“ beschäftigt.

Der Kläger war bei der Beklagten 2004 als „Ferienbeschäftigter“ aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags beschäftigt. 2013 stellte die Beklagte den Arbeitnehmer erneut befristet zunächst bis zum 28. Februar 2014 als Montierer ein. Dieser befristete Arbeitsvertrag wurde in der Folgezeit dreimal verlängert. Der Kläger ist der Ansicht, dass die sachgrundlose Befristung aufgrund der Vorbeschäftigung nicht wirksam ist.

Das LAG gab der Klage Recht. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg, wurde in der Sache aber an das LAG zurückverwiesen. Bei verfassungskonformer Auslegung des Verbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist das Verbot in Fällen einzuschränken, in denen das Verbot für die Parteien unzumutbar wäre. Ein Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber ist unzumutbar, soweit eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. So liegt es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit vor. Um die „Art“ der früheren „Ferienbeschäftigung“ zu klären, hat das BAG an das LAG zurückverwiesen.

BAG, Urteil vom 12. Juni 2019, 7 AZR 429/17

**Praxistipp:** Mit seinem Urteil hat das BVerfG für neue Unklarheit bei dem Vorbeschäftigungsverbot gesorgt, die nun von der Rechtsprechung ausgefüllt werden muss.

### **Ersatz eines Personenschadens - Haftungsprivileg**

Zugunsten des Arbeitgebers greift bei Personenschäden eines Beschäftigten das Haftungsprivileg nach § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII ein. Bei einem Arbeitsunfall mit Personenschaden haftet der Arbeitgeber nur dann, wenn er den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hat oder bei einem Wegeunfall. Für die Annahme der vorsätzlichen Herbeiführung eines Versicherungsfalls ist ein „doppelter Vorsatz“ des Arbeitgebers erforderlich. Der Vorsatz des Schädigers muss sich nicht nur auf die Verletzungshandlung, sondern auch auf den Verletzungserfolg beziehen.

Die Klägerin ist bei der Beklagten, die ein Seniorenpflegeheim betreibt, langjährig als Pflegefachkraft beschäftigt. Das Gebäude des Seniorenpflegeheims hat zwei Eingänge, einen Haupt- und einen Nebeneingang. An beiden Eingängen befinden sich Arbeitszeiterfassungsgeräte. Der Haupteingang ist beleuchtet, der Nebeneingang nicht. Im Dezember 2016 erlitt die Klägerin kurz vor Arbeitsbeginn um etwa 7:30 Uhr einen Unfall auf einem Weg, der sich auf dem Betriebsgelände des Seniorenpflegeheims befindet und dort zum Nebeneingang führt. Es war noch dunkel, als sie ihr Fahrzeug auf einem Parkplatz außerhalb des Betriebsgeländes abstellte und sich zu Fuß zum Nebeneingang begab. Kurz bevor sie diesen erreichte, rutschte sie auf dem Weg aus. Dabei erlitt sie eine Außenknöchelfraktur. Von ihrem Arbeitgeber verlangt die Klägerin Schadensersatz und Schmerzensgeld. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Auch das BAG hat die Klage abgewiesen. Die Beklagte hatte den Versicherungsfall, der kein Wegeunfall war, sondern sich auf dem Betriebsgelände des Seniorenpflegeheims ereignete, nicht vorsätzlich herbeigeführt.

Quelle: PM des BAG vom 28. November 2019

**Praxistipp:** Auch wenn es für den Arbeitnehmer nur schwer nachvollziehbar ist: Der Arbeitgeber haftet bei einem Unfall auf dem Betriebsgelände nur, wenn er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Ist der Unfall auf dem Parkplatz, vor Erreichen des Betriebsgeländes passiert, haftet er dagegen (Wegeunfall).

### **Bundesarbeitsgericht ändert die Spielregeln zur Gefährdungsbeurteilung**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Rahmen sogenannter Gefährdungsbeurteilungen erheblich eingeschränkt.

Das Urteil erfolgte vor folgendem rechtlichen Hintergrund:

Das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) dient dazu, Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu sichern und zu verbessern. Eine Gefährdungsbeurteilung gehört zum Pflichtprogramm eines jeden Arbeitgebers. Es geht darum, die Arbeitsplätze zu analysieren, um die richtigen Schlussfolgerungen zu ziehen und Risiken für die Sicherheit und die Gesundheit der Beschäftigten möglichst zu beseitigen. Existiert ein Betriebsrat, räumt das Betriebsverfassungsrecht diesem ein Mitbestimmungsrecht bei der Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung ein.

Bislang ging man davon aus, dass ein Betriebsrat nicht nur bei der Ermittlung von Risiken, sondern auch bei der Lösung, also bei der Festlegung konkreter Schutzmaßnahmen „mit ins Boot geholt“ werden müsste.

Dem hat der Erste Senat des BAG nun einen Riegel vorgeschoben: Fortan kann ein Arbeitgeber ohne den Betriebsrat die denkbaren Gefährdungen ermitteln, die am Arbeitsplatz auftreten können. Falls eine festgestellte Gefährdung durch verschiedene Maßnahmen beseitigt werden kann, ist der Betriebsrat allerdings wieder im Spiel, wenngleich die Überprüfung der Wirksamkeit dieser Schutzmaßnahmen dem Arbeitgeber obliegt.

BAG, Urteil vom 13. August 2019, 1 ABR 6/18

## VERANSTALTUNGEN

### „Richtig kündigen!“

**Montag, 16. März 2020, 18.00 - 20.00 Uhr**, Raum 1, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

**Herr Rechtsanwalt Dr. Kai Hüther, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Kanzlei Rapräger, Saarbrücken**, wird im Rahmen seines Vortrages vorstellen, wie die Formalien bei einer Kündigung in den Griff zu bekommen sind. Außerdem geht er auf die Besonderheiten ein, wenn der bzw. die zu Kündigende im Ausbildungsverhältnis steht oder sich in der Mutterschutz- oder Elternzeit befindet.

Die Teilnehmerpauschale (inkl. MwSt.) beträgt 25,00 € pro Person für IHK-Mitglieder und 30,00 € für Nichtmitglieder.

Anmeldungen **bis 13. März 2020** unter E-Mail: [veranstaltungen@saarland.ihk.de](mailto:veranstaltungen@saarland.ihk.de)

### „Rund um die BGB-Gesellschaft“

**Donnerstag, 26. März 2020, 18.00 - 20.00 Uhr**, Raum 1, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

**Frau Dr. Carmen Palzer, Kanzlei DR. PALZER | BERGER, Saarbrücken**, gibt Ihnen einen praxisgeprägten Einblick in das Recht der BGB-Gesellschaft. Als potenziell betroffener Unternehmer sollte man wissen, welche Handlungsinstrumente das Gesetz an die Hand gibt, falls keiner oder nur ein unvollständiger Gesellschaftsvertrag geschlossen wurde. Und vor allem: was im Gesellschaftsvertrag geregelt werden kann - oder auch soll.

Die Teilnehmerpauschale (inkl. MwSt.) beträgt 25,00 € pro Person für IHK-Mitglieder und 30,00 € für Nichtmitglieder.

Anmeldungen **bis 25. März 2020** unter E-Mail: [veranstaltungen@saarland.ihk.de](mailto:veranstaltungen@saarland.ihk.de)

## Verantwortlich und Redaktion:

Ass. iur. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)

IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

## Ihre Ansprechpartnerinnen:

Ass. iur. Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)

Ass. iur. Kim Pleines

Tel.: (0681) 9520-640

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [kim.pleines@saarland.ihk.de](mailto:kim.pleines@saarland.ihk.de)

*Die in dem Newsletter Arbeitsrecht enthaltenen Angaben sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt worden. Dennoch kann für Vollständigkeit, Richtigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen keine Gewähr übernommen werden.*

## Impressum:

IHK Saarland, vertreten durch Präsident Dr. jur. Hanno Dornseifer und Hauptgeschäftsführer Dipl.-Volkswirt Dr. Heino Klingen, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken, E-Mail [info@saarland.ihk.de](mailto:info@saarland.ihk.de), Tel. + 49 (0) 6 81/95 20-0, Fax + 49 (0) 6 81/95 20-8 88, UST.- Ident.- Nummer: DE 138117020