



Inhalte des Newsletters

↓ Aktuelles

- ↓ Gesetzesänderungen zum 1. Januar 2014

↓ Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

- ↓ Wann besteht ein Arbeitsvertrag, wann ein Werkvertrag?
- ↓ iPad mini nur bei Teilnahme an Weihnachtsfeier
- ↓ Privattelefonat im Job kann Unfallversicherungsschutz kosten
- ↓ Arbeitnehmer und elektronische Signaturkarte
- ↓ AGG-Entschädigungszahlung und diskriminierende Kündigung
- ↓ Keine Hinweispflicht des Arbeitgebers auf Entgeltumwandlung
- ↓ Stichtagsregelung bei Weihnachtsgratifikation
- ↓ Kündigung per E-Mail oder Telefon unwirksam und Probezeit
- ↓ Zulässigkeit von Taschenkontrollen
- ↓ Wer haftet bei AGG-Verstößen bei Stellenausschreibung?
- ↓ Keine Diskriminierung von Bewerbern bei mangelnder Vergleichbarkeit

↓ Fragen und Antworten

- ↓ a) Resturlaub
- ↓ b) Probezeit

↓ Tipps zum Schluss

- ↓ Beschäftigung von Menschen mit Handicap

Aktuelles

Gesetzesänderungen zum 1. Januar 2014

Die jährliche Pressemitteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales über die Gesetzesänderungen zum neuen Jahr bestätigt es: Im Arbeitsrecht hat sich wieder nichts getan. Insbesondere sind die seit Langem notwendigen Anpassungen an die EuGH-Rechtsprechung nicht erfolgt (Kündigungsfrist, Urlaubsrecht). Der einzige Punkt unter „Arbeitsrecht und Arbeitsschutz“ betrifft dieses Jahr die Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Einig Punkte aus der Mitteilung des BMAS:

1. Arbeitsmarktpolitik

a) Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld
Kurzarbeitergeld soll auch in 2014 durch Vermeidung von Arbeitslosigkeit positiv auf den Arbeitsmarkt wirken. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat daher eine Verordnung erlassen, nach der die Bezugsdauer für das konjunkturelle Kurzarbeitergeld für Ansprüche, die bis zum 31. Dezember 2014 entstehen, bis zu 12 Monate betragen kann. Ohne den Erlass der Verordnung wäre die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld ab Januar 2014 auf die gesetzlich vorgesehene Dauer von sechs Monaten zurückgefallen. Die Verlängerung der Bezugsdauer ist rein vorsorglich erfolgt, um Betrieben bei Arbeitsausfällen weiterhin Planungssicherheit zu geben.

b) Arbeits- und Nebeneinkommensbescheinigungen

Für Arbeitgeber besteht ab 1. Januar 2014 die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung, Arbeits- und Nebeneinkommensbescheinigungen für die Berechnung von Arbeitslosengeld alternativ zur Ausstellung in Papierform auch elektronisch an die Bundesagentur für Arbeit zu übermitteln. Die

Nutzung des elektronischen Verfahrens setzt voraus, dass die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer darüber informiert ist und der elektronischen Übersendung nicht widerspricht. Kartenlesegeräte und Signaturkarten sind bei diesem Verfahren nicht erforderlich. Es entstehen dem Arbeitgeber also keine Zusatzkosten. Näheres zum elektronischen Übermittlungsverfahren (sogenanntes "BEA-Verfahren") kann der Homepage der Bundesagentur für Arbeit entnommen werden: www.arbeitsagentur.de/Unternehmen

2. Arbeitsrecht und Arbeitsschutz

Arbeitnehmerfreizügigkeit und Entsendung

Zum 1. Januar 2014 laufen die Übergangsbestimmungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus Bulgarien und Rumänien aus. Ab diesem Zeitpunkt genießt diese Personengruppe die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU. Gleichzeitig treten die Freizügigkeitsbeschränkungen für Entsendungen in den Branchen Bau, Gebäudereinigung und Innendekoration außer Kraft.

Die vollständige Pressemitteilung, die zusätzlich auch die Änderungen im Sozialversicherungsrecht enthält, finden Sie [hier](#)

Hildegard Reppelmund, DIHK

Was Arbeitgeber wissen müssen - Rechtsprechung

Wann besteht ein Arbeitsvertrag, wann ein Werkvertrag?

BAG, Urteil vom 25.09.2013, Az.: 10 AZR 282/12

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat zur Problematik der Scheinwerkverträge geurteilt. Prägend für einen Arbeitsvertrag ist, wenn der Auftraggeber nicht nur die persönlichen Leistungen bestimmt, sondern auch über Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort dieser Tätigkeit entscheidet. Der Arbeitnehmer ist zudem weisungsgebunden. Der Werkvertrag ist dagegen auf die Herstellung einer Sache oder eines durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolgs gerichtet: So wird etwa ein Handwerker mit einer Reparatur beauftragt und schuldet deren erfolgreiche Durchführung dem Auftraggeber.

Im konkreten Fall stritten zwei Parteien, welche Vertragsart vorlag. So war der Kläger für den Beklagten mit Unterbrechungen auf der Grundlage von zehn als Werkvertrag bezeichneten Verträgen tätig geworden. Im letzten Vertrag wurde vereinbart, der Kläger soll im Rahmen eines Projekts für einen öffentlichen Auftraggeber Bodendenkmäler in einem EDV-gestützten System erfassen und nachqualifizieren. Arbeiten konnte der Mann nur in den Dienststellen des Auftraggebers, besaß dafür aber keinen Schlüssel. Er arbeitete regelmäßig von 07.30 Uhr bis 17.00 Uhr und hatte über einen PC-Arbeitsplatz mit persönlicher Benutzerkennung Zugang zu den Eingabemasken. Mit der Erfassung der Bodendenkmäler sollte der Mann zu einem bestimmten Zeitpunkt fertig sein, der Zeitraum wurde anhand der im Arbeitsgebiet bekannten archäologischen Fundstellen kalkuliert. Zudem durfte der Kläger seine Vergütung in Höhe von 31.200 Euro inklusive Mehrwertsteuer nach Abschluss der Bearbeitung bestimmter Gebiete in Einzelbeträgen von 5.200 Euro abrechnen.

Die Revision des Beklagten, es habe ein Werkvertrag bestanden, hatte keinen Erfolg: Das BAG nahm, wie bereits die Vorinstanzen, ein Arbeitsverhältnis an. So müsse man alle maßgebenden Umstände bei der Einstufung des Rechtsverhältnisses heranziehen. Widerspreche die Vereinbarung der tatsächlichen Durchführung der Arbeit, sei letztere maßgebend. So bestehe zwischen den Parteien nach dem wahren Geschäftsinhalt ein Arbeitsverhältnis. Bereits die Gestaltung des vorliegenden „Werkvertrags“ lasse erkennen, dass nicht die Herstellung einer Sache oder eines Erfolgs, sondern eine bestimmte Tätigkeit geschuldet werde. Die örtliche Einbindung des Klägers in die Arbeitsorganisation des Beklagten sei ein wichtiges Indiz für die persönliche Abhängigkeit des Klägers – typisch für einen Arbeitsvertrag. Auch hinsichtlich Arbeitszeit und Umfang sei der Kläger weitgehend in den Arbeitsablauf der jeweiligen Dienststelle eingegliedert gewesen. Kennzeichnend für ein Arbeitsverhältnis sei auch, dass der Kläger inhaltlichen Weisungen in Form der Richtlinien des Projekthandbuchs unterworfen gewesen sei. Diese enge Bindung sei hier insgesamt als Arbeitsverhältnis zu bewerten.

Unser Rat

Wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann, ist rechtlich ein Arbeitnehmer. Es kommt nicht darauf an, was schriftlich vereinbart ist oder wie dies genau bezeichnet wird – ausschlaggebend ist, wie das Rechtsverhältnis gelebt wird. Durch einen angeblich geschlossenen Werkvertrag Kosten zu sparen, wird vor Gericht deshalb oft scheitern. Weist die Vereinbarung nicht die Merkmale eines Werkvertrages auf – insbesondere die Festlegung eines bestimmten Werkes – wird in Zweifelsfällen ein Arbeitsverhältnis angenommen. Den „Auftraggeber“ treffen dann alle rechtlichen Pflichten aus dem Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht, Steuerrecht u.v.m.

Heiko Lenz, IHK für die Pfalz

iPad mini nur bei Teilnahme an Weihnachtsfeier

Arbeitsgericht Köln, Urteil vom 18.10.2013, Az.: 3 Ca, 1819/13

Ein Arbeitnehmer, der an einer betrieblichen Weihnachtsfeier nicht teilnehmen konnte, hat keinen Anspruch auf das bei dieser Angelegenheit vom Arbeitgeber an die anwesenden Mitarbeiter verschenkte iPad mini im Wert von ca. 400,00 Euro. Dies stellte das Arbeitsgericht Köln fest.

Der Arbeitgeber, ein Handelsunternehmen mit ca. 100 Mitarbeitern, hatte den auf der Weihnachtsfeier anwesenden 75 Mitarbeitern ohne vorherige Ankündigung ein iPad mini geschenkt. Mit dieser Geschenkkaktion bezweckte der Arbeitgeber die in der Vergangenheit geringe Teilnehmerzahl an Betriebsfeiern zu steigern. Ein Arbeitnehmer, der krankheitsbedingt abwesend war, vertrat die Auffassung, dass ihm ebenfalls ein iPad mini zustehe und klagte gegen den Arbeitgeber.

Das Arbeitsgericht betonte, dass der Beklagte mit dieser Überraschung ein freiwilliges Engagement außerhalb der Arbeitszeit belohnen wolle. Es handle sich um eine Zuwendung eigener Art, die die nicht mit einer Vergütung für geleistete Arbeit verglichen werden könne. Ein Anspruch auf das iPad ergebe sich insbesondere nicht aus dem im Arbeitsrecht geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Ungleichbehandlung zwischen den anwesenden Arbeitnehmern und den wegen Krankheit abwesenden Mitarbeitern sei sachlich gerechtfertigt, da der Beklagte damit das Ziel verfolge, Betriebsfeiern attraktiver zu gestalten und Mitarbeiter zur Teilnahme zu motivieren.

Quelle: Pressemitteilung 8/2013 des Arbeitsgerichts Köln

Anmerkung:

Das wahre Geschenk besteht nicht in der Gabe, sondern in der Absicht des Gebenden. (Lucius Annaeus Seneca)

Im vorliegenden Fall wertete das Arbeitsgericht den iPad zu Recht als Zuwendung eigener Art, die keine Vergütung für erbrachte Arbeitsleistungen darstellt. Eine unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer war gerechtfertigt, da die Arbeitnehmer zur Teilnahme an Betriebsfeiern motiviert werden sollen. Für Arbeitgeber ist es aus rechtlicher Sicht oftmals nicht einfach, Geld- oder Sachleistungen nach Belieben zu gewähren. Bei Sonderzuwendungen besteht eine Bindung an den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Außerdem ist die umfangreiche Rechtsprechung zur Zulässigkeit und Transparenz von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalten bei Einmalzahlungen zu beachten.

Heiko Lenz, IHK für die Pfalz

Privattelefonat im Job kann Unfallversicherungsschutz kosten

Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 17.09.2013, Az.: L 3 U 33/11

Arbeitnehmer können ihren gesetzlichen Unfallschutz verlieren, wenn sie im Job privat telefonieren. Das gilt, wenn das Gespräch mehrere Minuten dauert und Arbeitnehmer dabei den Arbeitsplatz verlassen hat. Dies hat das Hessische Landessozialgericht entschieden.

Ein Lagerarbeiter, der an einem Tisch in der Lagerhalle Waren kontrollierte, erhielt abends auf seinem Mobiltelefon einen Anruf von seiner Ehefrau, den er nicht annahm. Wegen der Lautstärke in der Lagerhalle und der schlechten Verbindung, ging der Kläger von der Lagerhalle nach draußen auf die Laderampe, um seine Ehefrau zurückzurufen. Als er nach dem zwei- bis dreiminütigen Gespräch in die Halle zurückkehren wollte, blieb er mit dem rechten Fuß an einem an der Absturzkante der Laderampe montierten metallenen Begrenzungswinkel hängen. Er verdrehte sich das rechte Knie und erlitt eine vordere Kreuzbandruptur und einen Innenmeniskuskorbhakenriss im rechten Kniegelenk. Die beklagte Berufsgenossenschaft verweigerte die Anerkennung als Arbeitsunfall, da die private Tätigkeit keine geringfügige räumliche und zeitliche Unterbrechung darstelle.

Das Landessozialgericht verneinte wie schon das Sozialgericht den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz. Die Richter verdeutlichten, dass keine zeitlich und räumlich ganz geringfügige Unterbrechung vorliege, da sich der Kläger mindestens 20 m von seinem Arbeitsplatz entfernt und zwei bis drei Minuten mit seiner Frau telefoniert habe. Die Unterbrechung der versicherten Tätigkeit ende nicht mit der Beendigung der privaten Tätigkeit, sondern erst mit der Rückkehr an den zuvor verlassenen Arbeitsplatz.

Fazit:

Grundsätzlich besteht Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung bei Arbeitsunfällen, Wegeunfällen und Berufskrankheiten von Versicherten. Unterbrechungen von der Arbeit lassen grundsätzlich den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung entfallen. Bei Wegeunfällen ist grundsätzlich nur der direkte Weg ohne Umwege versichert. So ist zwar der Weg zur Kantine oder zur Toilette versichert, nicht jedoch, was dort geschieht.

Heiko Lenz, IHK für die Pfalz

Arbeitnehmer und elektronische Signaturkarte

BAG, Urteil vom 25.09.2013, Az.: 10 AZR 270/12

Ein Arbeitgeber kann von seinem Arbeitnehmer die Beantragung einer qualifizierten elektronischen Signatur und die Nutzung einer elektronischen Signaturkarte verlangen, wenn dies für die Erbringung der Arbeitsleistung erforderlich und dem Arbeitnehmer zumutbar ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

Die Klägerin ist als Verwaltungsangestellte bei einem Wasser- und Schifffahrtsamt beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehört die Veröffentlichung von Ausschreibungen bei Vergabeverfahren. Seit Anfang 2010 erfolgen diese Veröffentlichungen nur noch in elektronischer Form auf der Vergabepattform des Bundes. Zur Nutzung der Plattform wird eine qualifizierte elektronische Signatur benötigt, die nach den Bestimmungen des Signaturgesetzes (SigG) nur natürlichen Personen erteilt wird. Die Beklagte forderte die Klägerin auf, eine solche qualifizierte Signatur bei einer vom SigG vorgesehenen Zertifizierungsstelle, zu beantragen. Dazu müssen die im Personalausweis enthaltenen Daten zur Identitätsfeststellung an die Zertifizierungsstelle übermittelt werden. Die Kosten für die Beantragung trägt die Arbeitgeberin.

Die Klägerin vertrat die Auffassung, der Arbeitgeber könne sie nicht verpflichten, ihre persönlichen Daten an Dritte zu übermitteln, da dies gegen ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung verstoße. Auch sei nicht sichergestellt, dass mit ihren Daten kein Missbrauch getrieben werde.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht wiesen die Klage ab. Die Revision blieb ebenfalls erfolglos.

Das Gericht führte aus, dass die Beklagte von ihrem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht angemessen Gebrauch gemacht habe. Der mit der Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sei der Klägerin zumutbar. Die Übermittlung der Personalausweisdaten betreffe nur den äußeren Bereich der Privatsphäre, insbesondere Name, Adresse, Alter, d. h. Stammdaten, deren Erhebung für die Durchführung eines Arbeitsverhältnisses regelmäßig erforderlich sei. Besonders sensible Daten seien nicht betroffen. Der Schutz dieser Daten werde durch die Vorschriften des SigG sichergestellt, da diese nur durch die Zertifizierungsstelle genutzt werden. Auch durch den Einsatz der Signaturkarte entstünden für die Klägerin keine besonderen Risiken. So enthalte die mit dem Personalrat abgeschlossene Dienstvereinbarung ausdrücklich eine Haftungsfreistellung. Die gewonnenen Daten dürften nicht zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle durch den Arbeitgeber verwendet werden.

Heiko Lenz, IHK für die Pfalz

AGG-Entschädigungszahlung und diskriminierende Kündigung

a) BAG, Urteil vom 12. Dezember 2013, Az.: 8 AZR 838/12

Eine zusätzliche Entschädigungszahlung ist bei unwirksamer und zugleich diskriminierender Kündigung möglich, so das BAG. § 2 IV AGG sieht zwar vor, dass für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum Kündigungsschutz gelten sollen, dies hindert aber nicht neben der Unwirksamkeit der Kündigung auch eine Entschädigungszahlung wegen Diskriminierung gem. § 15 AGG geltend zu machen.

Die Klägerin war in einem Unternehmen als Vertriebsmitarbeiterin beschäftigt. Wegen geringer Anzahl an Beschäftigten war das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar. Mitte 2011 bemerkte die Klägerin, dass sie schwanger ist. Kurz darauf wurde vom behandelnden Frauenarzt das Vorliegen der Voraussetzungen eines generellen Beschäftigungsverbot festgestellt. Der Arbeitgeber war hierüber sehr verärgert und forderte die Klägerin auf, trotz Beschäftigungsverbot weiter zu arbeiten. Diesem Wunsch kam die Klägerin nicht nach. Wenige Tage später verstarb das ungeborene Kind der Klägerin. Hierüber setzte die Klägerin ihren Arbeitgeber telefonisch in Kenntnis, zusammen mit dem Hinweis, dass sie nach dem nunmehr erforderlichen Eingriff zur Beendigung der Schwangerschaft wieder zur Verfügung stünde. Unmittelbar nach Erhalt dieser

Information stellte der Arbeitgeber der Klägerin die Kündigung zu. Nach Erhebung der Kündigungsschutzklage durch die Klägerin kündigte der Arbeitgeber vorsorglich erneut das Arbeitsverhältnis. Die Klägerin macht die Unwirksamkeit der Kündigungen geltend und verlangt zudem eine Entschädigung nach dem AGG in Höhe von mindestens 3.000,- EUR, da sie durch die Kündigungen wegen ihres Geschlechts diskriminiert worden sei.

Nachdem das Arbeitsgericht zunächst die zweite ausgesprochene Kündigung für wirksam gehalten hat und den Anspruch auf eine Entschädigungszahlung ablehnte, ging das LAG Sachsen davon aus, dass beide Kündigungen treuwidrig und unwirksam seien. Zudem hat es der Klägerin die eingeklagte Entschädigung in Höhe von 3.000,- EUR zugesprochen. Nach Ansicht des LAG ergäben sich aus dem festgestellten Sachverhalt Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin lediglich wegen ihrer Weigerung, trotz Beschäftigungsverbot zu arbeiten, gekündigt worden sei. Demnach sei ihre Schwangerschaft – und damit unmittelbar ihr Geschlecht – der Grund für die Kündigung gewesen. Dies stelle eine Diskriminierung nach dem AGG dar und führe dementsprechend zur Entschädigungspflicht.

Über die Rechtmäßigkeit der Kündigung hatte das BAG nicht mehr zu entscheiden, da diesbezüglich vom LAG keine Revision zugelassen wurde. Lediglich die Frage, ob zu Recht eine Entschädigungszahlung zugesprochen wurde, lag dem BAG zur Entscheidung vor und wurde von diesem bejaht. So hatte in einem anderen Fall bereits das LAG Bremen, Urteil vom 29.06.2010 Az. 1 Sa 29/10, entschieden.

Ursula Poller, IHK Nürnberg

b) BAG, Urteil vom 19. Dezember 2013 – Az.: 6 AZR 190/12

Das BAG hat auch entschieden, dass – auch in der Wartezeit oder Probezeit – Kündigungen, die behinderte Arbeitnehmer diskriminieren unwirksam sind. Auch eine symptomlose HIV-Infektion kann eine Behinderung darstellen. Eine Kündigung sei im Regelfall diskriminierend, wenn der Arbeitgeber durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des Arbeitnehmers trotz seiner Behinderung ermöglichen kann. Auch hier stünde eine Entschädigungspflicht im Raum.

Praxistipp:

Arbeitgebern kann nur geraten werden, die bestehenden Schutzregelungen des Mutterschutzgesetzes und andere gesetzliche Schutzregelungen zu beachten. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist nicht nur bei Einstellungen, sondern auch bei anderen Maßnahmen des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Steht eine Kündigung im Zusammenhang mit einem der Merkmale, die das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz für unzulässig erklärt, droht neben der Unwirksamkeit der Kündigung auch stets eine Entschädigungspflicht.

Manuel Benz, IHK Kassel-Marburg

Keine Hinweispflicht des Arbeitgebers auf Entgeltumwandlung

BAG, 21.01.2014, Az.: 3 AZR 807/11

Der Arbeitgeber muss Arbeitnehmer nicht von selbst auf die Regelung des § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersvorsorge) hinweisen, wonach der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen kann, von seinen künftigen Entgeltsprüchen bis zu 4 Prozent der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung zur betrieblichen Altersvorsorge zu verwenden. Dies hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 21. Januar 2014 (Aktenzeichen 3 AZR 807/11) entschieden.

Der Arbeitnehmer wollte einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 14.380,38 Euro gegenüber seinem früheren Arbeitgeber mit der Begründung geltend machen, dieser hätte ihn auf seinen Anspruch auf Entgeltumwandlung hinweisen müssen. Hätte er den Hinweis erhalten, hätte er monatlich 215,00 Euro in eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersvorsorge im Rahmen einer Direktversicherung umgewandelt.

Das Gericht hat – wie schon die Vorinstanz – eine Pflichtverletzung des Arbeitgebers sowohl aus dem BetrAVG als auch aus der allgemeinen Fürsorgepflicht abgelehnt. Ein Schadensersatzanspruch kam damit nicht in Frage.

Susanne Wollenweber, IHK Köln

Stichtagsregelung bei Weihnachtsgratifikation

BAG, Urteil vom 13. November 2013, Az.: 10 AZR 848/12

Mit Sonderzahlungen, also Zahlungen die zusätzlich zum üblichen Arbeitsentgelt geleistet werden, verfolgt der Arbeitgeber oft weitere Zwecke. In einigen Fällen will er Arbeitsleistung der Arbeitnehmer im vergangenen Jahr honorieren, in anderen Fällen will er sich die künftige Betriebstreue sichern. Den Zweck einer Sonderzahlung bestimmt der Arbeitgeber stets selbst. Er kann Richtlinien bestimmen, diese müssen aber mit dem Grund für die Sonderzahlung in Einklang gebracht werden.

Eine Sonderzahlung in Form der „Weihnachtsgratifikation“ war Gegenstand des Urteils des Bundesarbeitsgerichts. Der Arbeitgeber gewährte den Arbeitnehmern, die am 31. Dezember in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis standen für jeden vollen Monat der Arbeitstätigkeit 1/12 eines Bruttomonatsgehalts. Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis zum 30. September geendet hatte, klagte und das BAG verurteilte den Arbeitgeber letztinstanzlich zur Zahlung einer anteiligen Gratifikation.

Weil der Arbeitgeber mit der Gratifikation auch die vergangene Arbeitsleistung honorieren und nicht nur die künftige Betriebstreue sichern wollte, war die Regelung des Stichtags unzulässig. Nach den vom Arbeitgeber gesetzten Richtlinien hätten die Arbeitnehmer die Gratifikation bereits ab Januar eines jeden Jahres anteilig verdient, der Stichtag würde ihnen bereits verdienten Lohn wieder entziehen.

Weihnachten ist zwar erst kürzlich vorbei, jedoch zeigt dieses Urteil, dass Arbeitgeber den Zweck für Gratifikationen grundsätzlich frei bestimmen können, aber eine vorherige rechtliche Beratung und dementsprechend eine frühzeitige Vorbereitung dennoch empfehlenswert ist, damit keine widersprüchliche Regelung entsteht.

Manuel Benz, IHK Kassel-Marburg

Kündigung per E-Mail oder Telefon unwirksam und Probezeit

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24. Juni 2013, Az.: 5 Sa 87/13

Mit Grundlagen des Kündigungsrechts befasste sich das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz in einem Kündigungsschutzprozess.

Der Arbeitgeber beschäftigte die Arbeitnehmerin ab dem 2. Mai. Ihre Aufgabe war es, im Einzelhandel Auf- und Umbauten vorzunehmen und Regale aufzufüllen. Am 21. Mai kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit „sofortiger Wirkung“ telefonisch, am 23. Mai bestätigte er diese Kündigung per E-Mail. Die Arbeitnehmerin erschien daraufhin nicht mehr zur Arbeit. Erst am 30. Juli wurde der Arbeitnehmerin eine schriftliche Kündigung zum 15. August überreicht. Die Arbeitnehmerin wendete sich mit ihrer Klage gegen die Kündigungen und verlangte die Zahlung des Lohns. Der Arbeitgeber wurde zur Zahlung verurteilt.

Die telefonische Kündigung und die „Bestätigung“ per E-Mail waren unwirksam, weil sie die gesetzlich geforderte Schriftform nicht einhielten. Zugleich hatte der Arbeitgeber damit aber zum Ausdruck gebracht, dass er Arbeitsangebote der Arbeitnehmerin nicht mehr annehmen würde, daher schulde er den Lohn wegen Annahmeverzugs. Bei diesem Lohn mussten auch die nach Arbeitsantritt erbrachten Fahrzeiten zu den Einsatzorten berücksichtigt werden.

Erst die Kündigung vom 30. Juli war wirksam, aber beendete das Arbeitsverhältnis erst zum 31. August, da eine Probezeit mit kürzerer Kündigungsfrist nicht vereinbart war. Der Arbeitgeber konnte nicht beweisen, dass entweder ein schriftlicher Arbeitsvertrag mit vereinbarter Probezeit vorlag oder eine mündliche Abrede getroffen wurde. Den Lohn seit der telefonischen Kündigung bis zu 31. August (insgesamt rund 6.800 Euro (brutto) zzgl. Zinsen) und die Kosten des Verfahrens über zwei Instanzen musste der Arbeitgeber aufgrund vermeidbarer Fehler (schriftlicher Arbeitsvertrag und schriftliche Kündigung) tragen.

Manuel Benz, IHK Kassel-Marburg

Zulässigkeit von Taschenkontrollen

BAG, Vorlagebeschluss vom 09.07.2013, Az.: 1 ABR 2/13 (A)

Eine Betriebsvereinbarung über die Durchführung von Taschenkontrollen am Betriebstor, die Arbeitnehmer in ihrem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt, ist unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig.

Gegenstand der Entscheidung ist die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung über Torkontrollen in einem Distributionscenter zum Vertrieb von Kosmetika und Parfums. Vor Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung ist dem Unternehmen innerhalb eines Jahres ein Schaden durch

entwendete Gegenstände in Höhe von ca. 250.000 Euro entstanden. Die Betriebsvereinbarung sieht nun Taschenkontrollen am Betriebstor vor, um den Diebstahl von kleinräumigen Produktionsgegenständen zu verhindern. Die Kontrolle findet im Pförtneraum an einer nicht einsehbaren Stelle statt und bezieht sich zunächst nur auf die Durchsicht mitgeführter Behältnisse, Jacken- und Manteltaschen. In begründeten Verdachtsfällen wird der Arbeitnehmer aufgefordert, sämtliche Taschen seiner Bekleidung zu leeren. Bei Weigerung kann die Polizei hinzugezogen werden. Die Auswahl der an 30 Tagen im Jahr kontrollierten insgesamt 86 Mitarbeiter erfolgt per Zufallsgenerator.

Der Erste Senat hat sich erstmals ausführlich mit der Zulässigkeit von Taschenkontrollen beschäftigt und sie unter den gegebenen Umständen auf der Basis einer Betriebsvereinbarung für zulässig erachtet. Die in der Betriebsvereinbarung vorgesehenen Kontrollmaßnahmen tragen dem Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn Rechnung. Eine Entscheidung in der Sache konnte er jedoch nicht treffen, da er in Bezug auf die Auswirkungen eines Ladungsfehlers bei der Beschlussfassung über die Betriebsvereinbarung von der Rechtsauffassung des Siebten Senats abweichen möchte.

Praxistipp:

Die Entscheidung des BAG liefert der Praxis erstmals einen Leitfaden für den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Durchführung von Taschen-, Tor- oder Spindkontrollen. Den vollständigen Beschluss finden Sie [hier](#).

Antje Gollnisch, IHK Frankfurt (Oder)

Zu einer ähnlichen Thematik hat sich das BAG in seinem Urteil vom 20.06.2013, Az.: 2 AZR 546/12 geäußert. In dem dort zu behandelnden Fall ging es um eine Spindkontrolle, die in Abwesenheit und ohne Einwilligung des Arbeitnehmers durchgeführt wurde. Der Schwerpunkt bei dieser Entscheidung lag aber auf der Frage, wie sich eine solche Kontrolle prozessual auf die Verwertung von Beweismitteln auswirkt. Das BAG hielt diese geheime Kontrolle jedenfalls für rechtswidrig und deshalb deren Ergebnis für nicht verwertbar.

Hildegard Reppelmund, DIHK

Wer haftet bei AGG-Verstößen bei Stellenausschreibung?

BAG, Urteil vom 23.01.2014, Az. 8 AZR 118/13

Auch dann, wenn ein Personalvermittler für die Stellenausschreibung eingeschaltet wird, haftet der Auftraggeber selbst für AGG-Verstöße. Ansprüche auf Entschädigung nach dem AGG müssen gegen ihn und nicht gegen den Personalvermittler gerichtet werden.

Das BAG begründet seine Entscheidung damit, dass schließlich der Auftraggeber der Stellenausschreibung bei einer Einstellung der Arbeitgeber geworden wäre. Der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG könne nur gegen den „Arbeitgeber“ gerichtet werden. Das Gericht hatte nicht darüber zu entscheiden, ob gegen den Personalvermittler andere Ansprüche entstehen können. Jedenfalls der Anspruch auf Entschädigung für immaterielle Schäden nach § 15 Abs. 2 AGG richte sich ausschließlich gegen den Arbeitgeber.

Hildegard Reppelmund, DIHK

Keine Diskriminierung von Bewerbern bei mangelnder Vergleichbarkeit

– Bundesverfassungsgericht, [Beschluss vom 23.12.2013, Az.: 1 BvR 512/11](#)

Die Beschwerdeführerin erfüllte objektiv nicht die in der Stellenausschreibung geforderte Voraussetzung eines abgeschlossenen Hochschulstudiums. Diese Voraussetzung war nicht nur in der Stellenbeschreibung gefordert, sondern auch der späteren Einstellungsentscheidung tatsächlich zugrunde gelegt worden. Das Bundesarbeitsgericht hatte daher entschieden, dass gegenüber der abgelehnten Bewerberin keine Diskriminierung vorliege, da sie nicht in einer mit Dritten vergleichbaren Situation gewesen sei. Dies sei aber Voraussetzung für das Vorliegen einer Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsrechts.

Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass die Verfassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg habe, da sie unbegründet sei. Es formuliert „Gegen diese nicht nur formale, sondern auch auf die tatsächliche Einstellungspraxis abhebende Betrachtung ist verfassungsrechtlich nichts zu erinnern“.

Hildegard Reppelmund, DIHK

Fragen und Antworten

a) Resturlaub

Frage: Im Dezember hatte ein Arbeitnehmer noch Resturlaub. Verfällt dieser im neuen Jahr?

Antwort: Das Bundesurlaubsgesetz (§ 7 Abs. 3) sieht vor, dass Urlaub jeweils im Kalenderjahr genommen werden muss. Dies hat zur Folge, dass Urlaubansprüche des Jahre 2013 grundsätzlich verfallen. Resturlaub kann nur dann in das folgende Jahr übertragen werden, wenn der Urlaub im Jahr 2013 aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die in der Person des Arbeitnehmers lagen (z. B. Krankheit), nicht genommen werden konnte.

Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH, Urteil vom 13. Juni 2013, Az.: C-415/12) wird man derzeit diskutieren müssen, ob ähnliches gilt, wenn eine Arbeitnehmerin Urlaub wegen Mutterschutzzeiten nicht nehmen konnte (vgl. Kock/Heyde, Betriebs-Berater 2013, S. 2938 (2940) mit einer praktischen Handlungsempfehlung). Diese Rechtsfrage ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. Der übertragene Urlaub muss dann jedoch bis zum 31. März beantragt und angetreten werden, ansonsten verfällt auch dieser übertragene Urlaub.

Wegen Langzeiterkrankung übertragener Urlaub verfällt sogar erst zum 31. März des nächsten Jahres, also erst 15 Monate nach dem Ende des Bezugsjahres.

Als weiterer Grund für die Übertragung des Resturlaubs kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer erst in der zweiten Jahreshälfte eingestellt wurde und daher im Jahr 2013 noch keine sechs Monate beschäftigt war. Der im Jahr 2013 erworbene (Teil-)Urlaub überträgt sich dann bereits auf Verlangen des Arbeitnehmers.

Auch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen können Regelungen zur Übertragung des Urlaubs treffen.

Manuel Benz, IHK Kassel-Marburg

b) Probezeit

Der Arbeitsvertrag mit Probezeit: Probezeit als erleichterte Kündigung

Die Vereinbarung einer Probezeit führt für Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu einer verkürzten Kündigungsfrist während des fraglichen Zeitraumes. Es handelt sich somit um einen normalen Arbeitsvertrag mit zunächst erleichterter Kündigung (§ 622 Abs. 3 BGB). Eine Probezeit kann grundsätzlich für eine Dauer von längstens sechs Monaten mit einer Kündigungsfrist von mindestens zwei Wochen vereinbart werden. Ein kürzerer Zeitraum sowie eine längere Kündigungsfrist (z. B. ein Probezeit von drei Monaten mit einer Kündigungsfrist von einem Monat) sind immer möglich. Nach Ablauf der Probezeit gelten die Standardkündigungsfristen (§ 622 Abs. 1 BGB).

Beachte: Das Arbeitsverhältnis kann bis zum letzten Tag der Probezeit mit der vereinbarten Frist gekündigt werden.

Auch der Arbeitnehmer hat während der Probezeit das Recht, sich von dem Vertrag schnell und unkompliziert zu lösen. Denn die Probezeit soll auch dem Arbeitnehmer Gelegenheit geben, sich das Arbeitsumfeld und -klima zu erschließen.

Beachte: Wenn keine Probezeit im Arbeitsvertrag vereinbart wird, gelten die längeren gesetzlichen Kündigungsfristen.

Beispiel: Arbeitgeber A stellt Arbeitnehmer B als Mechaniker an, im Arbeitsvertrag wird unter § 7 eine Probezeit von sechs Monaten mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen vereinbart. Hier kann A dem B innerhalb der 6 Monate mit einer Frist von zwei Wochen kündigen.

Der Arbeitsvertrag zur Probe: Gibt es noch andere Möglichkeiten den Arbeitnehmer zur Probe zu beschäftigen?

Neben dem (normalen) Arbeitsvertrag mit Probezeit gibt es die Möglichkeit für beide Vertragsparteien, ein sog. befristetes Probearbeitsverhältnis einzugehen (§ 14 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 TzBfG). Im Gegensatz zum Arbeitsvertrag mit Probezeit besteht hier kein normales Arbeitsverhältnis mit modifizierten Kündigungsfristen, sondern ein befristetes Arbeitsverhältnis – ein befristeter Arbeitsvertrag zur Probe. Nach Ablauf der Frist besteht damit gar kein Arbeitsverhältnis mehr, da der Vertrag von vornherein befristet war.

Beispiel: Arbeitgeber C will Arbeitnehmer D „auf Probe“ anstellen. Sie vereinbaren, D solle für vier Monate in dem Betrieb des C arbeiten. Hier haben die Parteien keinen normalen Arbeitsvertrag mit Probezeit, sondern einen befristeten Arbeitsvertrag zur Probe geschlossen. Entscheidet sich C gegen eine Weiterbeschäftigung, muss er dem D somit nicht extra kündigen. Nach Ablauf der vier Monate endet das Arbeitsverhältnis automatisch. Will C das Arbeitsverhältnis bereits nach den ersten Tagen beenden, kann er auch hier mit der Zweiwochenfrist kündigen. Will der Arbeitgeber D weiterhin beschäftigen, muss er den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages anbieten. Eine sachgrundlose Befristung ist für dieses neue Arbeitsverhältnis nicht mehr möglich.

Beachte: Da es sich bei dem Arbeitsvertrag zur Probe um einen befristeten Vertrag handelt, ist nach § 14 Abs. 4 TzBfG zwingend die Schriftform einzuhalten, da die Befristung sonst nicht wirksam ist.

Probearbeitsverhältnis und Einfühlungsverhältnis

Ein Einfühlungsverhältnis liegt vor, wenn ein potenzieller Arbeitnehmer den Arbeitsplatz und den Betrieb kennenlernen möchte. Es ist ein Vertragsverhältnis eigener Art, ohne gegenseitige Leistungspflichten. Das heißt, der potenzielle Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet zu arbeiten, und der potenzielle Arbeitgeber muss keine Vergütung zahlen. Letzteres gilt selbst dann, wenn der Bewerber während der Einfühlung nützliche und verwertbare Tätigkeiten verrichtet. Es gilt auch nicht das Direktions- und Weisungsrecht des Arbeitgebers, wie es gegenüber Arbeitnehmern besteht, sondern der Bewerber unterliegt lediglich dem Hausrecht. In der Regel dauert ein Einfühlungsverhältnis nicht länger als eine Woche.

Ob ein solches Einfühlungsverhältnis tatsächlich sinnvoll und seitens des Arbeitgebers gewollt ist, sollte vorab eindeutig geklärt werden. Häufig wird ein Arbeitgeber über das Ermöglichen eines „Hineinschnuppens“ in den Betrieb hinaus auch selbst den Bewerber und dessen praktische Fähigkeiten und Qualifikationen erproben wollen. Dies lässt sich mit einem Einfühlungsverhältnis nicht erreichen, da der potenzielle Arbeitnehmer keine Arbeitsanweisungen befolgen müsste. Werden dennoch derartige Anweisungen erteilt und befolgt, kann dies ggf. als Indiz für ein (vergütungspflichtiges) Probearbeitsverhältnis gewertet werden. Sinnvoll kann ein Einfühlungsverhältnis aber z. B. sein, wenn Bewerber sich als Quereinsteiger beworben haben oder lange ohne Beschäftigung waren und daher erstmal schauen wollen, was sie in diesem Betrieb erwartet, um dann entscheiden zu können, ob sich ein (Probe-)Arbeitsverhältnis anschließen könnte.

Die Probezeit des ehemaligen Azubi: Kann ich bei der Übernahme erneut eine Probezeit vereinbaren?

Während der Ausbildung ist eine Probezeit von mindestens einem und höchstens vier Monaten gesetzlich vorgeschrieben (§ 20 BBiG). Mit dem Bestehen der Abschlussprüfung jedoch endet dieses Verhältnis zwischen Ausbildungsbetrieb und Auszubildenden. Der Azubi verfolgt in der Regel das Ziel, danach „übernommen“ zu werden. Auch der Ausbildungsbetrieb hat sicherlich ein Interesse daran, Auszubildende, die sich im Betrieb bewährt haben, weiter zu beschäftigen.

Diese Weiterbeschäftigung gestaltet sich rechtlich als eigenständiger Vertrag, der mit dem Ausbildungsverhältnis nichts zu tun hat. Somit ist dem Ausbildungsbetrieb die Vereinbarung einer Probezeit (I.) genauso erlaubt wie ein anschließender Arbeitsvertrag zur Probe (II.). Dies kann für beide Seiten durchaus sinnvoll sein. Denn der Berufsalltag bietet für beiden Seiten neue Herausforderungen, die sich von denen der Ausbildung mitunter stark unterscheiden können.

Probezeit und Zeitarbeit: Kann ich auch bei Übernahme eines Zeitarbeitnehmers nochmals eine Probezeit vereinbaren?

Bei einem Leiharbeitsvertrag ist zunächst nicht der entleihende Betrieb, sondern die Zeitarbeitsfirma Vertragspartner des Arbeitnehmers. Will der entleihende Betrieb den Leiharbeiter selbst anstellen, so gelten die normalen Regelungen für ein Arbeitsverhältnis. Damit ist auch die Vereinbarung einer Probezeit unproblematisch. Insbesondere wird der Zeitraum, den der Arbeitnehmer in Leiharbeit in dem Betrieb verbracht hat auf die Fristen des Kündigungsschutzgesetzes nicht angerechnet. Nach ständiger Rechtsprechung liegt nach Ende der Leiharbeit (für die Zeitarbeitsfirma) und der Neueinstellung durch den Betrieb kein „Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb“ i.S.d. § 1 Abs. 1 KSchG vor.

Beispiel: Leiharbeiter H von der Zeitarbeitsfirma Z wird in dem Betrieb des G eingesetzt, der diesen wegen guter Leistungen am Ende des Zeitarbeitsabschnitts selbst übernehmen will. Hier kann G mit dem H einen gänzlich neuen Arbeitsvertrag mit Probezeit abschließen. Kündigt G dem H anschließend während der Probezeit, kann sich H nicht darauf berufen, das Kündigungsschutzgesetz sei anwendbar, da er ja „insgesamt“ länger als sechs Monate in dem Betrieb gearbeitet habe.

Tipps zum Schluss

Beschäftigung von Menschen mit Handicap

Mit einem neuen Web-Portal haben im Januar die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) und der Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH) ihre Initiative "Inklusion gelingt!" gestartet.

Menschen mit Behinderung müssen mit ihren individuellen Leistungen und Fähigkeiten in den Arbeitsmarkt integriert werden. Dazu sind inklusive Ausbildungs- und Arbeitsbedingungen notwendig. Eine inklusive Gesellschaft hilft nicht nur den Betroffenen. Insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen ist aufgrund der demografischen Entwicklung die Fachkräftesicherung zu einer beschäftigungspolitischen Herausforderung geworden.

Das Erwerbspotenzial von Menschen mit Handicaps darf im Rahmen einer demografie-festen Personalpolitik nicht aus dem Blick geraten. Anders sein und anders denken können bedeutet oft Innovation. Außerdem sind Menschen mit Handicaps oft besonders motiviert. Sie wollen beweisen, dass sie es können und dass ihre Arbeit Wertschätzung verdient. Behindert bedeutet nicht automatisch leistungsgemindert.

Die Wirtschaft will diesen Bewusstseinswandel und damit den Prozess der Inklusion vorantreiben und damit Brücken für Menschen mit Behinderung in Ausbildung, Arbeit und Gesellschaft bauen. Die Spitzenverbände der Wirtschaft BDA, DIHK und ZDH unterstützen daher die Inklusionsinitiative für Ausbildung und Beschäftigung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales.

Mit ihrer Initiative "Inklusion gelingt!" möchten BDA, DIHK und ZDH vor allem solche Betriebe ansprechen, die bisher aus den unterschiedlichsten Gründen noch keine Menschen mit Behinderung ausgebildet oder beschäftigt haben. Ziel ist es vor allem, Betriebe bei der Schaffung inklusiver Ausbildungs- und Arbeitsbedingungen zu unterstützen und ihnen Lösungen aufzuzeigen, wie Inklusion in der Praxis gelingen kann.

Die Internetplattform www.inklusion-gelingt.de informiert und unterstützt Betriebe, damit diese die Ausbildung und Beschäftigung von Menschen mit Behinderung erfolgreich gestalten können. Die Website umfasst unter Einbeziehung bestehender Informationsangebote für die Unternehmen Handlungsempfehlungen, eine Übersicht der Förderinstrumente, zahlreiche Kontaktadressen wichtiger Dienstleister und Behörden sowie verschiedener Publikationen. Anhand von Praxisbeispielen wird deutlich gemacht, wie die Inklusion von Menschen mit Behinderung in den allgemeinen Arbeitsmarkt erfolgreich gelingen kann.

Ansprechpartner: Dr. Stefan Hardege, DIHK