

# ARBEITSRECHT

Aktuelle Informationen aus dem Arbeitsrecht



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

Postanschrift: Deutscher Industrie- und Handelskammertag | 11052 Berlin

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

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

## Inhaltsverzeichnis

Aktuelles .....	1
Das ändert sich im Jahr 2011.....	1
Arbeitsrecht gilt auch im Schneechaos.....	3
Karneval/Fassenacht/Fasching – keine rechtsfreie Zeit.....	3
Merkblatt .....	4
Rechtliche Rahmenbedingungen bei der Beschäftigung schwerbehinderter Arbeitnehmer .....	4
Was tun bei Datenpannen?.....	5
Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung.....	6
Privatnutzung des Dienstwagens während lang andauernder Arbeitsunfähigkeit.....	6
Schwerbehinderung muss rechtzeitig mitgeteilt werden .....	6
Vorsicht bei der Formulierung von Freiwilligkeitsvorbehalten .....	7
Tarifvertragliche Altersgrenze ist zulässig.....	7
Kettenbefristung bei ständigem Vertretungsbedarf europarechtswidrig?.....	8
Nachvertragliches Einsichtsrecht in die Personalakte.....	8
Nichtanwendung des Kündigungsschutzgesetzes auf Kleinbetriebe .....	9
Mindestlohn bei „Anlernverträgen“.....	9
Klagefrist bei besonderem Kündigungsschutz.....	9
Arbeitgeber darf Erscheinungsbild von Mitarbeitern vorschreiben.....	10
Altersdiskriminierung durch Urlaubsstaffelung.....	10
Teilzeitanpruch und Lage der Arbeitszeit.....	11
Fragen und Antworten .....	11
Insolvenz und Arbeitsrecht .....	11
Tipps zum Schluss .....	13
Literaturhinweise.....	13
Buchtip: "Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz" von Arens/Brand .....	13
Buchtip: "Das zeitgemäße Arbeitszeugnis" von Karl-Heinz List .....	14

## Aktuelles

### ■ Das ändert sich im Jahr 2011

Auf der Grundlage einer Übersicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) haben wir folgende Übersicht über die wesentlichen Änderungen und Neuregelungen zusammengestellt, die zum 1. Januar bzw. zum Jahresbeginn 2011 im Zuständigkeitsbereich des BMAS wirksam werden.

#### 1. Arbeitsmarktpolitik

##### a) Kurzarbeitergeld

Die Bezugsfrist für das konjunkturelle Kurzarbeitergeld kann für Ansprüche, die vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2011 entstehen, bis zu 12 Monate betragen. Die Sonderregelungen zur konjunkturellen Kurzarbeit, einschließlich der Regelungen zur Erstattung der Sozialversicherungs-Beiträge, jedoch mit Ausnahme der sog. Konzernklausel (§ 421t Abs. 1-3 SGB III), gelten über den 31. Dezember 2010

hinaus bis Ende März 2012. Ohne die Verlängerung der Sonderregelungen würde sich die Kurzarbeit ab 2011 für die Betriebe deutlich verteuern. Kurzarbeit ist bis zum 31. März 2012 auch für Zeitarbeitnehmer wie für andere Arbeitnehmer möglich.

b) Verlängerung arbeitsmarktpolitischer Instrumente

Die Verlängerung einzelner arbeitsmarktpolitischer Instrumente erhält über das Jahr 2010 hinaus Chancen insbesondere zur Förderung älterer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt aufrecht.

So werden der Eingliederungszuschuss für Ältere, die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer, die Weiterbildung beschäftigter älterer Arbeitnehmer und der Vermittlungsgutschein um jeweils ein Jahr bis Ende des Jahres 2011 (§ 421g SGB III) verlängert. Beim Vermittlungsgutschein wird die Wartezeit von zwei Monaten auf sechs Wochen verkürzt. So haben Arbeitslose ab 1. Januar 2011 früher einen Anspruch auf einen Vermittlungsgutschein.

Die Regelung zur erweiterten Berufsorientierung wird bis Ende 2013 verlängert (§ 421q SGB III). Die befristete Möglichkeit, bei Insolvenz, Stilllegung oder Schließung des ausbildenden Betriebes einen Ausbildungsbonus für das die Ausbildung fortführende Ausbildungsverhältnis zu zahlen (Ausbildungsbonus bei Insolvenz § 421r Abs. 11 SGB III) wird bis Ende 2013 verlängert.

c) Insolvenzgeldumlage

Die Verordnung zur Festsetzung des Umlagesatzes für das Insolvenzgeld für das Kalenderjahr 2011 entlastet die Arbeitgeber von Lohnzusatzkosten. Der Anspruch der Arbeitnehmer auf Insolvenzgeld nach § 183 SGB III wird durch eine von den Arbeitgebern zu zahlende monatliche Umlage finanziert. Im Jahr 2010 betrug der Umlagesatz 0,41 Prozent. Aufgrund der unerwartet positiven wirtschaftlichen Entwicklung kam es im letzten Jahr zu einem Überschuss bei der Insolvenzgeldumlage. Die Berücksichtigung dieses Überschusses bei der Festsetzung des Umlagesatzes für das Jahr 2011 führt zu einem Umlagesatz in Höhe von 0,0 Prozent."

d) Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer

Zum 1. Januar 2011 tritt die Dritte Verordnung zur Änderung der Arbeitsgenehmigungsverordnung in Kraft. Mit der Verordnung werden Saisonkräfte aus den Mitgliedstaaten, die der Europäischen Union am 1. Mai 2004 beigetreten sind (sog. EU-8-Staaten), ab dem 1. Januar 2011 von der Arbeitserlaubnispflicht befreit. Die Befreiung von der Arbeitsgenehmigungspflicht gilt für Saisonbeschäftigungen in der Land- und Forstwirtschaft, im Hotel- und Gaststättengewerbe, in der Obst- und Gemüseverarbeitung sowie in Sägewerken.

e) Beauftragte(r) für Chancengleichheit am Arbeitsmarkt

Ab 1. Januar 2011 wird es in allen Grundsicherungsstellen eine Beauftragte für Chancengleichheit am Arbeitsmarkt geben. Diese Regelung gilt entsprechend für zugelassene kommunale Träger. Die Beauftragte wirkt u. a. in Planungs- und Steuerungsprozessen zur Geschäftspolitik sowie bei der Bildungsziel- und Maßnahmeplanung mit, entwickelt und führt Informationsveranstaltungen für erwerbsfähige Hilfebedürftige durch und berät Arbeitgeber in Fragen familienorientierter Personalpolitik.

2. Arbeitsrecht und Arbeitsschutz

a) Mindestlohn-Verordnung für die Abfallwirtschaft

Am 1. Januar 2011 tritt die 2. Mindestlohn-Verordnung für die Abfallwirtschaft (einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst) in Kraft. Der bundesweit verbindliche Mindeststundenlohn beträgt ab dem 1. Januar 2011 8,24 Euro und gilt bis zum 31. August 2011.

b) Mindestlohn im Elektrohandwerk

Ab dem 1. Januar 2011 ist der neue Mindestlohn-Tarifvertrag für die Elektrohandwerke allgemeinverbindlich. Die neue Mindestlohnregelung schließt nahtlos an den zum 31. Dezember 2010 auslaufenden allgemeinverbindlichen Vorgänger-Tarifvertrag an. Die Mindeststundenlöhne in den Elektrohandwerken betragen ab 1. Januar 2011 8,40 Euro (neue Bundesländer einschließlich Berlin) und 9,70 Euro (alte Bundesländer). Zu Beginn der Jahre 2012 und 2013 sind weitere Erhöhungen vorgesehen. Die Allgemeinverbindlicherklärung des neuen Mindestlohn-Tarifvertrages ist bis zum 31. Dezember 2013

befristet.

Die vollständige Pressemitteilung des BMAS, die auch die Neuregelungen in der Sozialversicherung, Rentenversicherung und im Sozialgesetzbuch enthält, finden Sie unter [http://www.bmas.de/portal/50178/2010\\_12\\_21\\_neues\\_2011.html](http://www.bmas.de/portal/50178/2010_12_21_neues_2011.html)

Hildegard Reppelmund, DIHK

## ■ **Arbeitsrecht gilt auch im Schneechaos**

Wer seinen Arbeitsplatz in diesen Tagen aufgrund der Witterung nicht oder zu spät erreicht, hat keinen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung des Entgelts für diese Zeiten. Das Risiko für die Anfahrt zur Arbeit, das sogenannte Wegerisiko, liegt beim Arbeitnehmer.

Ausnahmen gelten nur dort, wo diese Fälle von "höherer Gewalt" vereinzelt durch günstigere Regelungen in Tarifverträgen erfasst sind.

In der Praxis wird der Entgeltausfall oft aber dadurch verhindert, dass für die Ausfalltage Urlaub oder Freizeitausgleich vom Arbeitszeitkonto gewährt werden.

Anders sieht es aus, wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht arbeiten können. Beispielsweise wenn wegen eines Fahrverbots oder wegen eines witterungsbedingten Strom- oder Maschinenausfalls nicht weitergearbeitet werden kann. Dieses sogenannte Betriebsrisiko trägt der Arbeitgeber, er muss den Lohn weiterzahlen. Dasselbe gilt, wenn der Betrieb als unwirtschaftlich eingestellt wird, etwa weil Rohstoffe oder Vorprodukte ausbleiben.

Auch diese Fälle von Betriebsstörungen, die weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer zu vertreten haben, werden in Tarifverträgen teilweise abweichend geregelt.

Mancherorts ordnen Arbeitgeber jetzt Überstunden an. Hier kann bei den aktuellen Witterungsverhältnissen von einem Notfall ausgegangen werden. Das gilt etwa zur Wiederherstellung des Stromnetzes, um Waren anzunehmen, den Warenbestand aufzufüllen oder wegen längerer Öffnungszeiten zur

Versorgung der Bevölkerung. Hier sind die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Leistung von Überstunden verpflichtet.

Quelle: BMAS-Pressemitteilung vom 23.12.2010

## ■ **Karneval/Fassenacht/Fasching – keine rechtsfreie Zeit**

Die sogenannte fünfte Jahreszeit, die bereits am 11.11.2010 begonnen hat, steht kurz vor ihrem Höhepunkt. Viele Narren warten sehnsüchtig auf die närrische Jahreszeit. Zwar mag bei dem einen oder anderen die Auffassung bestehen, dass in der Zeit zwischen Weiberfassenacht und Aschermittwoch alles erlaubt sei und insbesondere auch in Bezug auf das Arbeitsverhältnis bestehende Regelungen außer Kraft gesetzt seien. Dies ist jedoch mitnichten so. Es kann daher sehr schnell zu einem Konflikt mit dem Arbeitgeber kommen.

Weiberfassenacht, Rosenmontag, Fastnachtdienstag und Aschermittwoch sind normale Arbeitstage und nicht, wie möglicherweise von dem einen oder anderen angenommen, gesetzliche Feiertage. Dies bedeutet: Wer feiern will, muss Urlaub nehmen. Eine Selbstbeurlaubung kennt das deutsche Urlaubsrecht nicht.

Wer dies missachtet und ohne Zustimmung des Arbeitgebers seinen Arbeitsplatz verlässt oder zu Hause bleibt, muss wegen Arbeitsverweigerung mit einer Abmahnung oder sogar mit einer fristlosen Kündigung rechnen. Auch vor der Variante, sich den freien Tag über eine „vorgetäuschte Erkrankung“ zu erschleichen, kann nur nachdrücklich gewarnt werden.

Wer krank ist, darf nichts unternehmen, was einer Gesundung im Wege steht.

Sich also wegen einer fiebrigen Grippe krank zu melden, um dann in voller Fassenachtsmontur am Rosenmontagsumzug oder an einem Kneipenbummel teilzunehmen, schließt sich logischerweise aus. Auch hier drohen dem Arbeitnehmer arbeitsrechtliche Konsequenzen.

Letztendlich ist im Hinblick auf den an Weiberfassenacht bestehenden Brauch, dass die Frauen den

Männern die Krawatten abschneiden, auf Folgendes hinzuweisen: Das Abschneiden der Krawatte ist nur erlaubt, wenn das „Opfer“ einverstanden ist. Zwar kann ein solches Einverständnis angenommen werden, wenn das „Opfer“ den Brauch kennt, mitfeiert und ggf. auf Nachfrage dem Abschneiden der Krawatte zustimmt. Allerdings existieren bereits gerichtliche Entscheidungen, in denen Karnevalisten wegen des Abschneidens einer Krawatte zu Zahlung von Schadenersatz verurteilt wurden.

Zusammenfassend sei daher den Karnevalisten gesagt: Habt Spaß und feiert an Euren arbeitsfreien Tagen. Denkt aber daran, dass auch in der fünften Jahreszeit die gesetzlichen Spielregeln nicht außer Kraft gesetzt sind. Wer dies missachtet, ist auch schnell nach dem Aschermittwoch ein Narr.

Christian Bernhard, IHK Lahn-Dill

## Merkblatt

### ■ **Rechtliche Rahmenbedingungen bei der Beschäftigung schwerbehinderter Arbeitnehmer**

#### Wann ist eine Person schwerbehindert?

Schwerbehindert sind alle Personen, die körperlich, geistig oder seelisch behindert sind und deren Behinderungsgrad wenigstens 50 % ausmacht. Die Feststellung erfolgt durch das Versorgungsamt. Darüber hinaus stellt das SGB IX Personen in seinen Schutz, die wegen einer Behinderung mit weniger als 50 % aber mindestens 30 % von der Agentur für Arbeit auf Antrag gleichgestellt wurden.

#### Besteht eine Einstellungspflicht des Arbeitgebers?

Verfügt ein Betrieb über mindestens 20 regelmäßige Arbeitsplätze, so ist er verpflichtet, mindestens 5 % der Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten zu besetzen (Pflichtquote). Bei 20 Arbeitnehmern im Betrieb ist beispielsweise ein Schwerbehinderter zu beschäftigen. Bei 30 Arbeitnehmern sind es zwei Schwerbehinderte.

#### Welche Konsequenz hat die Nichteinhaltung der Pflichtquote für den Arbeitgeber?

Für jeden nicht besetzten Pflichtplatz muss der Arbeitgeber monatlich eine gestaffelte Ausgleichsabgabe zahlen. Bei der Berechnung der Ausgleichsabgabe wird auf die jahresdurchschnittliche Beschäftigungsquote abgestellt. Die Ausgleichsabgabe kann reduziert bzw. ganz vermieden werden durch die Übererfüllung der Pflichtquote sowie ein verstärktes Engagement in der Ausbildung. Durch die Staffelung der Ausgleichsabgabe sollen unzumutbare Belastungen für kleinere und mittelständische Betriebe vermieden werden.

#### Wie hoch ist die zu zahlende Ausgleichsabgabe?

Die Höhe der Ausgleichsabgabe richtet sich nach der Anzahl der Mitarbeiter und beträgt gem. § 77 SGB IX je unbesetztem Pflichtplatz:

- 105 Euro bei einer jahresdurchschnittlichen Beschäftigungsquote von 3 % bis weniger als dem geltenden Pflichtsatz,
- 180 Euro bei einer jahresdurchschnittlichen Beschäftigungsquote von 2 % bis weniger als 3 %,
- 260 Euro bei einer jahresdurchschnittlichen Beschäftigungsquote von weniger als 2 %.

Ausnahmen bzw. Sonderregeln gelten für kleine Betriebe mit bis zu 60 Beschäftigten:

- für Arbeitgeber mit jahresdurchschnittlich weniger als 40 zu berücksichtigenden Arbeitsplätzen bei einer jahresdurchschnittlichen Beschäftigung von weniger als einem schwerbehinderten Menschen 105 Euro und
- für Arbeitgeber mit jahresdurchschnittlich weniger als 60 zu berücksichtigenden Arbeitsplätzen bei einer jahresdurchschnittlichen Beschäftigung von weniger als zwei schwerbehinderten Menschen 105 Euro und bei einer jahresdurchschnittlichen Beschäftigung von weniger als einem schwerbehinderten Menschen 180 Euro.

#### Welche sonstigen Verpflichtungen bestehen für den Arbeitgeber bei der Beschäftigung schwerbehinder-

## ter Personen?

- Schwerbehinderte sind so zu beschäftigen, dass diese ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können.
- Schwerbehinderte haben Anspruch auf bezahlten Zusatzurlaub von einer Woche (bei 5-Tage-Woche 5 Arbeitstage). Gleichgestellten steht dieser Anspruch nicht zu. Der Zusatzurlaub richtet sich nach dem Grundurlaub, d. h., hat ein Schwerbehinderter nur anteilig den Grundurlaub, so ist auch der Zusatzurlaub nur anteilig zu gewähren.
- Der Arbeitgeber muss bei Schwerbehinderten und Gleichgestellten die jeweils einschlägige Kündigungsfrist, wenigstens aber eine Frist von 4 Wochen, einhalten. Die Kündigung darf erst dann ausgesprochen werden, wenn das Integrationsamt der Kündigung vorher zugestimmt hat; andernfalls ist die Kündigung unwirksam. Dies gilt auch für außerordentliche (fristlose) Kündigungen.

Hinweis: Der Kündigungsschutz gilt nicht in den ersten sechs Monaten des Bestehens des Arbeitsverhältnisses.

- Um den Sonderkündigungsschutz in Anspruch nehmen zu können, muss der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Kündigung zumindest einen Antrag auf Feststellung der Behinderung bzw. auf Gleichstellung gestellt haben.

Christian Bernhard, IHK Lahn-Dill

## ■ Was tun bei Datenpannen?

Nichtöffentliche Stellen und öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen sind nach § 42 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) dazu verpflichtet, sowohl die Aufsichtsbehörde als auch die Betroffenen (z. B. Arbeitnehmer) zu benachrichtigen, wenn personenbezogene Daten bestimmten Dritten unrechtmäßig zur Kenntnis gelangen. Weitere Voraussetzung für die Pflicht zu Mitteilung ist, dass für die Rechte oder schutzwürdigen Interessen der Betroffenen schwerwiegende Beeinträchtigungen drohen.

Diese vielen unbestimmten Rechtsbegriffe mit Leben zu füllen, ist für die verpflichteten Unterneh-

men nicht ganz einfach.

Der Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit hat daher unter dem Titel "FAQs zur Informationspflicht bei unrechtmäßiger Kenntniserlangung von Daten nach § 42a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)" ein Merkblatt zu hierzu häufig gestellten Fragen erarbeitet.

Dieses wurde im sog. "Düsseldorfer Kreis" der Landesdatenschutzbehörden positiv aufgenommen. Das heißt, es ist anzunehmen, dass die Datenschutzbeauftragten in allen Bundesländern diese Fragen in gleicher Weise oder zumindest sehr ähnlich beantworten würden. Vom Landesbeauftragten für den Datenschutz Rheinland-Pfalz wurden diese Berliner FAQ jedenfalls im Internet bereits veröffentlicht unter:

[http://www.datenschutz.rlp.de/downloads/oh/bln\\_oh\\_merkblatt\\_datenpannen.pdf](http://www.datenschutz.rlp.de/downloads/oh/bln_oh_merkblatt_datenpannen.pdf)

Das Merkblatt befasst sich u. a. mit folgenden Themenblöcken:

### Mitteilungspflichtige Sachverhalte identifizieren

Wer ist zur Mitteilung verpflichtet? Welche Datenarten sind betroffen? In welchen Fällen ist von einer unrechtmäßigen Kenntniserlangung auszugehen? In welchen Fällen drohen schwerwiegende Beeinträchtigungen?

### Handlungspflichten erkennen und umsetzen

Wann müssen Aufsichtsbehörden und Betroffene benachrichtigt werden? Worüber sind Aufsichtsbehörde bzw. Betroffene zu unterrichten? In welcher Form? Welche Konsequenzen kann es haben, wenn die Benachrichtigung unterbleibt? Welche Konsequenzen ergeben sich für die interne Organisation?

Angesichts der in der Vergangenheit immer wieder durch die Presse öffentlichkeitswirksam aufbereiteten Datenpannen empfiehlt es sich, sich frühzeitig mit diesem Thema auseinanderzusetzen. Das Merkblatt des Berliner Datenschutzbeauftragten mag dabei eine Hilfe sein.

Hildegard Reppelmund, DIHK

## Was Arbeitgeber wissen müssen – Rechtsprechung

### ■ **Privatnutzung des Dienstwagens während lang andauernder Arbeitsunfähigkeit**

BAG, Urteil v. 14.12.2010 – Az.: 9 AZR 631/09

Der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte sich in seiner Entscheidung mit einem Fall zu befassen, in dem es um den Entzug der Nutzungsmöglichkeit des Dienstwagens während einer lang andauernden Arbeitsunfähigkeit ging.

Dem Kläger, der bei der Beklagten als Bauleiter beschäftigt war, wurde für seine Tätigkeit ein PKW „auch zur privaten Nutzung“ zur Verfügung gestellt. Der Kläger war in der Zeit vom 3. März 2008 bis einschließlich 14. Dezember 2008 arbeitsunfähig erkrankt. Sein Entgeltfortzahlungsanspruch endete zum 13. April 2008. Auf Verlangen der Beklagten gab er den PKW am 13. November zurück. Die Beklagte überließ dem Kläger erst nach Wiederaufnahme der Arbeit am 18. Dezember 2008 wieder einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung. Der Kläger machte nun Nutzungsausfallentschädigung für die Zeit vom 13. November bis 15. Dezember 2008 geltend.

Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen. Auch die Revision vor dem Bundesarbeitsgericht war ohne Erfolg. Hierzu führt der 9. Senat des Bundesarbeitsgerichtes Folgendes aus:

Räumt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Recht ein, den überlassenen Dienstwagen privat zu nutzen, stellt dies einen geldwerten Vorteil und Sachbezug dar. Der Arbeitnehmer könne daher nach § 275 Abs. I in Verbindung mit § 280 Abs. I Satz 1, § 283 Satz 1 BGB Nutzungsausfallentschädigung in Höhe der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzung verlangen, wenn ihm der Arbeitgeber das Fahrzeug vertragswidrig entzieht.

Die Gebrauchsüberlassung eines PKW zur privaten Nutzung sei eine zusätzliche Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung. Sie sei steuer- und abgabepflichtiger Teil des geschuldeten Arbeits-

entgeltetes und damit Teil der Arbeitsvergütung. Damit sei sie regelmäßig nur so lange geschuldet, wie der Arbeitgeber überhaupt Arbeitsentgelt schuldet. Dies sei für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, für die keine Entgeltfortzahlungspflicht mehr nach § 3 Abs. I Entgeltfortzahlungsgesetz bestehe, nicht der Fall.

Ausgehend davon, dass im vorliegenden Fall die Beklagte den PKW erst nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraumes herausverlangt und der Kläger dementsprechend seinen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung nur für diesen Zeitraum geltend gemacht hatte, wurde die Klage durch das Bundesarbeitsgericht abgewiesen. Es hat jedoch grundsätzlich klargestellt, dass ein Arbeitnehmer eine Nutzungsausfallentschädigung in Höhe der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit verlangen kann, wenn ihm der Arbeitgeber den PKW vertragswidrig entzieht.

Pressemitteilung des BAG:

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2010&nr=14809&pos=2&tanz=93>

Christian Bernhard, IHK Lahn-Dill

### ■ **Schwerbehinderung muss rechtzeitig mitgeteilt werden**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 06.07.2010 – Az.: 1 Sa 403e/09

Ein Arbeitnehmer kann sich nur dann auf den besonderen Kündigungsschutz für Schwerbehinderte berufen, wenn er seinen Arbeitgeber innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung über die festgestellte Schwerbehinderung oder den Antrag auf Feststellung informiert.

Hat ein Arbeitgeber keine Kenntnis von der Schwerbehinderung seines Arbeitnehmers oder von einem Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderung, so muss der Arbeitnehmer ihm innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der Kündigung davon Mitteilung machen. Andernfalls kann er sich nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 06.07.2010 (Az.: 1 Sa 403e/09)

nicht auf den besonderen Kündigungsschutz für Schwerbehinderte berufen.

Die Klägerin hatte ihren beklagten Arbeitgeber mit der eingereichten Kündigungsschutzklage erstmals über den Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderung unterrichtet. Die Klage wurde zwar rechtzeitig bei Gericht eingereicht, dem Arbeitgeber aber erst vier Wochen nach Ausspruch der Kündigung zugestellt. Daher habe die Klägerin, so das Landesarbeitsgericht, den Arbeitgeber zu spät über die Antragstellung informiert. Auch die Vorinstanz hatte die Kündigungsschutzklage abgewiesen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Es wurde Revision beim Bundesarbeitsgericht eingelegt.

Katharina Ernst, IHK Frankfurt/M.

## ■ **Vorsicht bei der Formulierung von Freiwilligkeitsvorbehalten**

Ein Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag hindert das Entstehen eines Rechtsanspruchs auf regelmäßig gezahltes Weihnachtsgeld nur, wenn er klar und verständlich formuliert ist. Das Bundesarbeitsgericht hat deutlich gemacht, dass hierbei äußerste Sorgfalt geboten ist.

Zahlt ein Arbeitgeber jährlich Weihnachtsgeld an seine Mitarbeiter ohne sich dabei ausdrücklich die Einstellung der Zahlung vorzubehalten, können die Mitarbeiter hieraus schließen, dass ihnen die Leistung auch in Zukunft gewährt werden wird (sog. betriebliche Übung). Ein vorformulierter Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag kann einen Anspruch auf die Sonderzahlung ausschließen. Die Klausel darf jedoch nicht unklar oder intransparent sein. Folgende Klausel hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil vom 08.12.2010 (Az.: 10 AZR 671/09) als unwirksam angesehen:

„Soweit der Arbeitgeber gesetzlich oder durch Tarifvertrag nicht vorgeschriebene Leistungen, wie Prämien, Zulagen, Urlaubsgeld, Gratifikationen, Weihnachtsgatifikationen gewährt, erfolgen sie freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Sie sind daher jederzeit ohne Wahrung einer besonderen Frist widerrufbar.“

Nach Auffassung des BAG ist die Klausel nicht eindeutig und daher nicht geeignet, das Entstehen eines Anspruchs aus betrieblicher Übung zu verhindern. Die Klausel könne auch so verstanden werden, dass der Arbeitgeber sich zur Zahlung des Weihnachtsgeldes verpflichten wolle. Der Vorbehalt eines Widerrufs setze zudem voraus, dass zunächst ein Anspruch auf die Leistung entstanden ist.

Pressemitteilung des BAG

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2010&nr=14808&pos=3&anz=93>

Katharina Ernst, IHK Frankfurt/M.

## ■ **Tarifvertragliche Altersgrenze ist zulässig**

Tarifverträge dürfen vorsehen, dass das Arbeitsverhältnis mit Erreichen des Rentenalters endet. Dies stellt nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs keine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters dar.

Die Klägerin war 39 Jahre lang als Reinigungskraft bei der Beklagten beschäftigt. In ihrem Arbeitsvertrag wurde Bezug genommen auf den Rahmentarifvertrag für die gewerblich Beschäftigten in der Gebäudereinigung (RTV). Dieser sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Kalendermonats endet, in dem die Arbeitnehmerin Anspruch auf eine Altersrente hat, spätestens mit Ablauf des Monats, in dem sie das 65. Lebensjahr vollendet. Gegen die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses erhob die Arbeitnehmerin Klage vor dem Arbeitsgericht Hamburg. Das Arbeitsgericht war der Ansicht, dass die tarifvertragliche Altersgrenze eine Diskriminierung wegen des Alters darstelle und legte deshalb den Fall dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung vor.

Der EuGH hat mit Urteil vom 12.10.2010 (Az.: C-45/09) entschieden, dass die tarifvertragliche Altersgrenze mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Zwar liege in der Klausel eine Ungleichbehandlung wegen des Alters, diese sei aber gerechtfertigt. Sie Sorge für einen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien und für einen Ausgleich der Gene-



rationen auf dem Arbeitsmarkt. Solche Altersgrenzen seien in vielen europäischen Mitgliedstaaten üblich. Die streitige Klausel stelle überdies nicht nur auf ein bestimmtes Alter ab, sondern auch auf das Bestehen eines Rentenanspruchs. Mit der Altersgrenze sei auch kein Zwangsruhestand verbunden, sondern zunächst nur die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung. Der betroffene Arbeitnehmer könne sich auf offene Stellen bewerben. Das Gericht betonte, dass ein Bewerber, der das Rentenalter erreicht habe und weiterhin berufstätig bleiben wolle, nicht auf Grund seines Alters abgelehnt werden dürfe.

Urteil des EuGH:

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=79898987C19090045&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>

Katharina Ernst, IHK Frankfurt/M.

## ■ Kettenbefristung bei ständigem Vertretungsbedarf europarechtswidrig?

BAG, Beschluss v. 17.11.2010

– Az.: 7 AZR 443/09 (A)

Das Bundesarbeitsgericht hat dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, inwieweit sich die wiederholte Vertretungsbefristung von Arbeitsverträgen mit EU-Recht vereinbaren lässt. Anlass ist die Klage einer Arbeitnehmerin gegen das Bundesland Nordrhein-Westfalen. Die Arbeitnehmerin wehrt sich gegen eine weitere Befristung ihres Arbeitsverhältnisses: Sie war aufgrund von insgesamt 13 befristeten Arbeitsverträgen von Juli 1996 bis Dezember 2007 als Justizangestellte im Geschäftsbereich des Amtsgerichts Köln beschäftigt und zwar jeweils in Vertretung von Justizangestellten, die sich in Elternzeit oder Sonderurlaub befanden. Nach Einschätzung der deutschen Richter spricht vieles dafür, dass in diesem und ähnlichen Fällen von einem permanenten Vertretungsbedarf auszugehen ist, der auch eine unbefristete Beschäftigung rechtfertige.

Der Europäische Gerichtshof hat nun zu prüfen, ob die wiederholte Befristung eines Arbeitsvertrages

auf den Sachgrund der Vertretung auch dann gestützt werden kann, wenn bei dem Arbeitgeber ein ständiger Vertretungsbedarf besteht, der durch eine unbefristete Einstellung befriedigt werden könnte oder ob dies gegen europäisches Recht verstößt.

Ein Termin für die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes ist noch nicht bekannt.

Pressemitteilung des BAG

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2010&nr=14763&pos=0&tanz=88>

Ulrike Augustin, IHK München

## ■ Nachvertragliches Einsichtsrecht in die Personalakte

BAG, Urteil v. 16.11.2010 – Az.: 9 AZR 573/09

Arbeitnehmer haben auch nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses das Recht, Einsicht in ihre Personalakte zu nehmen.

Der Kläger war als Schadensbüroleiter bei dem beklagten Versicherungsunternehmen beschäftigt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kam es zwischen den Vertragsparteien zum Streit über das Arbeitszeugnis. Eine Personalbearbeiterin teilte dem Kläger mit, es bestünden Zweifel an seiner Loyalität gegenüber dem Unternehmen. Der Kläger verlangte daraufhin erfolglos Einsicht in seine fortgeführte Personalakte.

Nachdem die Vorinstanzen die Klage abgewiesen hatten, entschied das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 16.11.2010 (Az.: 9 AZR 573/09), dass das beklagte Unternehmen dem Arbeitnehmer Einsicht in seine Personalakte gewähren muss. Der Arbeitnehmer habe auch nach dem Ende des Vertragsverhältnisses ein berechtigtes Interesse daran, den Inhalt seiner Personalakte auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen.

Pressemitteilung des BAG

<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2010&nr=14745&pos=5&tanz=89>

Katharina Ernst, IHK Frankfurt/M.

## ■ Nichtanwendung des Kündigungsschutzgesetzes auf Kleinbetriebe

BAG, Urteil v. 28.10.2010 – Az.: 2 AZR 392/08

Nach § 23 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) genießen Arbeitnehmer in Betrieben, in denen in der Regel nur zehn oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt sind, keinen Kündigungsschutz. Die darin liegende Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern größerer und kleinerer Betriebe verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz aus Artikel 3 Grundgesetz. Sie ist nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (BAG) sachlich gerechtfertigt, weil Kleinbetriebe typischerweise durch enge persönliche Zusammenarbeit, geringere Finanzausstattung und einen Mangel an Verwaltungskapazität geprägt sind. Auch wenn ein Unternehmen mehrere Kleinbetriebe unterhält, werden die dort Beschäftigten nicht automatisch zusammengerechnet, wenn es sich tatsächlich um organisatorisch hinreichend selbstständige Einheiten handelt. Eine gerichtliche Missbrauchskontrolle ist möglich, damit größere Unternehmen, auf die die typischen Merkmale des Kleinbetriebes nicht zutreffen, nicht durch Aufgliederung aus dem Anwendungsbereich des KSchG herausfallen. Das Gericht machte jedoch deutlich, dass nicht jede Aufgliederung missbräuchlich ist, wenn bereits eines der genannten typischen Merkmale des Kleinbetriebes fehlt. Im konkreten Streitfall stellt das Gericht zwar eine gute Kapitalausstattung fest, lehnte aber dennoch eine Anwendbarkeit des KSchG ab.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

## ■ Mindestlohn bei „Anlernverträgen“

BAG, Urteil v. 27.07.2010 – Az.: 3 AZR 317/08

Auch sog. „Anlernverträge“ zur beruflichen Ausbildung müssen dem tariflichen Mindestlohn für Arbeitnehmer entsprechen. Nach § 4 Abs. 2 Berufsbildungsgesetz (BBiG) ist die Ausbildung für einen anerkannten Ausbildungsberuf nur nach der Ausbildungsordnung zulässig. Die Ausbildung hat grundsätzlich in einem Berufsausbildungsverhältnis

stattzufinden. Soll ein solches nicht vereinbart werden, kann stattdessen auch ein Arbeitsverhältnis begründet werden. Eine Berufsausbildung, die im „Anlernverhältnis“ durchgeführt wird, ist wegen des Gesetzesverstößes insgesamt nach § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig; dennoch eingegangene „Anlernverhältnisse“ sind für den Zeitraum ihrer Durchführung wie ein Arbeitsverhältnis zu behandeln. Zu zahlen ist die im Sinne von § 612 Abs. 2 BGB für Arbeitsverhältnisse übliche Vergütung. Ein Arbeitgeber, der eine solche unzulässige Berufsausbildung im „Anlernverhältnis“ durchführt, ist damit nicht nur zur Nachzahlung der Auszubildendenvergütung, sondern der üblichen Arbeitnehmervergütung verpflichtet. Als weiterer Nachteil kommt ggf. noch hinzu, dass unsicher ist, ob der Arbeitgeber sich ohne weiteres vorzeitig aus dem Rechtsverhältnis lösen kann. Wegen des Schutzzwecks des BBiG könnte dies im schlimmsten Fall ausgeschlossen sein, so dass die entsprechende Kündigungsfrist eingehalten werden müsste.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

## ■ Klagefrist bei besonderem Kündigungsschutz

BAG, Urteil vom 19.02.2009, Az.: 2 AZR 286/07

Nach § 9 Abs. 1 Mutterschutzgesetz ist eine Kündigung während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unzulässig, wenn dem Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war oder innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Kündigt der Arbeitgeber trotz Kündigungsverbot, muss nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (BAG) die Arbeitnehmerin innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung beim Arbeitsgericht Kündigungsschutzklage erheben. Denn auch ein Verstoß der Kündigung gegen ein gesetzliches Verbot wie § 9 Abs. 1 Mutterschutzgesetz müsse innerhalb dieser Klagefrist gerichtlich geltend gemacht werden. Eine Verlängerung der Klagefrist sei nur möglich, wenn die gekündigte Arbeitnehmerin zu diesem Zeitpunkt

noch nicht weiß, dass sie schwanger ist.

Martin Bonelli, IHK Darmstadt

## ■ Arbeitgeber darf Erscheinungsbild von Mitarbeitern vorschreiben

LAG Köln, Beschluss vom 18.08.2010 – Az.: 3 TaBV 15/10

Der Beschluss des LAG betraf eine Gesamtbetriebsvereinbarung eines Unternehmens, das an Flughäfen im Auftrag der Bundespolizei Fluggastkontrollen vornimmt.

Das LAG Köln hat entschieden, dass Mitarbeiterinnen nicht vorgeschrieben werden darf, die Fingernägel nur einfarbig zu tragen; ebensowenig darf von männlichen Mitarbeitern verlangt werden, bei Haarfärbungen nur natürlich wirkende Farben zu tragen.

Andere umstrittene Teile der Regelung über das Erscheinungsbild der Mitarbeiter hielt das Landesarbeitsgericht dagegen für wirksam, so z. B. – wegen der Verletzungsgefahr für die Passagiere – die Anweisung, Fingernägel "in maximaler Länge von 0,5 cm über der Fingerkuppe zu tragen". Auch folgende Vorschriften über das Tragen von Unterwäsche sah das Landesarbeitsgericht nicht als unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Mitarbeiterinnen an, weil sie dem Schutz der vom Arbeitgeber gestellten Dienstkleidung und einem ordentlichen Erscheinungsbild dienen:

- "Das Tragen von BHs, Bustiers bzw. eines Unterhemdes ist vorgeschrieben."
- "Diese Unterwäsche ist in weiß oder in Hautfarbe ohne Muster/Beschriftungen/ Embleme etc. zu tragen bzw. anders farbige Unterwäsche darf in keiner Form durchscheinen."
- "Feinstrumpfhosen sowie Socken dürfen keinerlei Muster, Nähte oder Laufmaschen aufweisen."

Ebenso billigte das Landesarbeitsgericht folgende Anweisungen für männliche Mitarbeiter:

- "Grundsätzlich sind Haare immer sauber, niemals

ungewaschen oder fettig wirkend zu tragen."

- "Eine gründliche Komplettgesichtsrasur bei Dienstantritt ist Voraussetzung; alternativ ist ein gepflegter Bart gestattet."

Hildegard Reppelmund, DIHK

## ■ Altersdiskriminierung durch Urlaubsstaffelung

LAG Düsseldorf, Urteil v. 18.01.2011 – Az.: 8 Sa 1274/10

Das LAG Düsseldorf hat – wie die Vorinstanz – entschieden, dass nach dem Lebensalter gestaffelte Urlaubsansprüche im Manteltarifvertrag Einzelhandel Nordrhein-Westfalen gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstoßen.

Der Tarifvertrag sah folgende Staffelung vor:

- bis zum vollendeten 20. Lj 30 Urlaubstage
- nach dem vollendeten 20. Jj 32 Urlaubstage
- nach dem vollendeten 23. Lj 34 Urlaubstage
- nach dem vollendeten 30 Lj 36 Urlaubstage.

Eine inzwischen 24-jährige Einzelhandelskauffrau, der nach dem Tarifvertrag 34 Urlaubstage zustanden, hatte auf die Gewährung von 36 Urlaubstagen pro Jahr geklagt. Sie verlangte damit den Urlaub entsprechend der obersten Staffel.

Das LAG sah die Staffelung als AGG-Verstoß und sprach die 36 Tage Urlaub zu. Diese Angleichung nach oben folge aus dem Grundsatz der effektiven und wirksamen Durchsetzung von EU-Rechtsvorgaben.

Die Revision ist zugelassen.

Der HDE kritisierte dieses Urteil und stellte klar, dass das LAG wohl nicht die Altersstaffel als solche bemängelt habe, sondern lediglich gerügt habe, dass aus dem Tariftext die Begründung der Tarifvertragsparteien für die Ungleichbehandlung nicht ersichtlich sei. Mit sachlichem Grund sei nach dem AGG eine Ungleichbehandlung wegen des Alters nämlich zulässig. Nach Ansicht des HDE liegt ein derartiger sachlicher Grund hier vor, da mit der Altersstaffelung vom 20. bis 30. Lebensjahr die Tarifpartner die Urlaubsregelung an das mit dem

Alter steigende Erholungsbedürfnis anpassen wollen, insbesondere bei körperlich anspruchsvollen Tätigkeiten. Auch werde der Freizeitbedarf gerade in dieser Lebensphase wegen der Familiengründung höher. Jedenfalls prüft der HDE, sobald die Entscheidungsgründe vorliegen, ob Revision beim Bundesarbeitsgericht eingelegt wird. Gleichzeitig werden zwischen den Tarifvertragsparteien Gespräche geführt, ob und in welcher Form gegebenenfalls Neuformulierungen erfolgen.

Praxistipp:

Urlaubsstaffelungen sollten auf eine sachliche Rechtfertigung hin überprüft und ggf. entsprechend angepasst/ergänzt werden.

Hildegard Reppelmund, DIHK

## ■ Teilzeitananspruch und Lage der Arbeitszeit

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 15.12.2010 - Az.: 3 SaGa 14/10

Ein Arbeitgeber muss dem Teilzeitwunsch seiner Arbeitnehmerin auch dann stattgeben, wenn der Wunsch auf die Lage der Arbeitszeit nicht mit dem Schichtwechsel in Einklang zu bringen ist. Ausnahmen müssen rechtssicher begründet werden.

Im konkreten Fall ging es um eine Arbeitnehmerin, die nach ihrer Elternzeit nur noch in Teilzeit arbeiten wollte. Sie teilte diesen Teilzeitwunsch unter Angabe der genauen Stundenzahl und der gewünschten Lage ihrer Arbeitszeit mit (Di bis Do von 9:00 bis 14:30 Uhr), wobei letztere auf die Kinderbetreuungszeiten abgestimmt war. Sie hatte für ihre Tochter einen Platz in einer Kindertagesstätte nur für drei Tage die Woche von 7:00 bis 16:00 Uhr gefunden, und eine anderweitige Kinderbetreuungsmöglichkeit stand nicht zur Verfügung.

Der Arbeitgeber lehnte den Wunsch ab, da aus organisatorischen Gründen diese Arbeitszeiten nicht möglich seien. In seiner Änderungs-schneiderei werde im wöchentlichen Wechsel von Mo bis Fr von 9:00 bis 18:30 bzw. von 12:15 bis 19:30 Uhr gearbeitet. Hierbei werde auch von den Teilzeitarbeitenden verlangt, dass diese die Nachmittags-

schicht bis mindestens 18:00 Uhr abdecken.

Das LAG hielt die pauschale Ablehnung durch den Arbeitgeber für unwirksam. Der bloße Hinweis darauf, dass alle seine Beschäftigten im Schichtwechsel arbeiten müssen, reiche nicht aus. Vielmehr muss ein Arbeitgeber konkrete Umstände darlegen und beweisen, dass die gewünschte Arbeitszeit nicht durch eine zumutbare Änderung der Betriebsabläufe oder durch den Einsatz einer Ersatzkraft ermöglicht werden kann.

Darüber hinaus entschied das LAG, dass ein zu kurzfristig gestelltes Teilzeitverlangen nicht unwirksam sei. Wird die in § 8 Abs. 2 TzBfG geregelte Frist von drei Monaten nicht gewahrt, führe dies lediglich dazu, dass erst drei Monate nach dem Verlangen mit der Teilzeit begonnen werden darf.

Hildegard Reppelmund, DIHK

## Fragen und Antworten

### ■ Insolvenz und Arbeitsrecht

Eine drohende oder eingetretene Insolvenz ändert die arbeitsrechtlichen Regelungen im Unternehmen. In der Regel besteht schneller Handlungsbedarf. Andererseits ist gute Kommunikation mit der Belegschaft wichtig. Personalverantwortliche – und ggf. Betriebsrater – sollten sich in jedem Fall beraten lassen. Ein paar grundlegende Fragen sollen in diesem Beitrag kurz beantwortet werden.

Was ist zu beachten beim Arbeitsentgelt im Vorfeld der Insolvenz?

Um zu verhindern, dass Arbeitnehmer im Vorfeld einer Insolvenz kündigen oder ihre Arbeitsleistung zurückbehalten, weil der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt nicht oder nicht vollständig zahlen kann, sollte der Arbeitgeber versuchen, Stundungsregelungen als Rechtsgrundlage für eine Nichtzahlung von Gehältern zu vereinbaren. Werden die Arbeitnehmer schon nicht mehr beschäftigt und bezahlt, können sie darauf verwiesen werden, Arbeitslosengeld zu beantragen, wenn das Insolvenzverfahren noch nicht durch Beschluss des Insolvenzgerichts eröffnet ist. Darauf, ob bereits der Antrag auf Er-

öffnung des Insolvenzverfahrens gestellt wurde, kommt es nicht an.

Vorsicht ist im Zusammenhang mit den Sozialversicherungsbeiträgen geboten. Nach § 266a StGB ist es strafbar, Arbeitnehmersozialversicherungsbeiträge nicht abzuführen, obwohl liquide Mittel vorhanden sind. Deshalb sollte besonders darauf geachtet werden, diesen Verpflichtungen den Vorrang vor anderen zu gewähren oder ggf. auch mit den Sozialversicherungsträgern Stundungsvereinbarungen zu treffen.

Da rückständige Verbindlichkeiten gegenüber Mitarbeitern, Sozialversicherungsträgern oder dem Fiskus ein Indiz für Zahlungsunfähigkeit sein können, ist es für Organe juristischer Personen in diesem Fall besonders wichtig zu prüfen, ob der Insolvenzantrag gestellt werden muss, um nicht eine Strafe wegen Insolvenzverschleppung zu riskieren.

#### Was ist Insolvenzgeld?

Das Insolvenzgeld ist eine Leistung der Agentur für Arbeit. Ein Anspruch der Arbeitnehmer gegenüber der Agentur für Arbeit auf Insolvenzgeld entsteht erst durch ein sog. Insolvenzergebnis (z. B. Insolvenzeröffnung, Abweisung der Insolvenzeröffnung mangels Masse).

Die Agentur zahlt für alle Beschäftigten (auch Azubis, Aushilfen, geringfügig Beschäftigte) das ausstehende Nettoarbeitsentgelt (Bruttolohn minus gesetzliche Abzüge wie Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge) der letzten drei Monate vor dem Insolvenzergebnis. Außerdem übernimmt die Agentur für Arbeit auch alle rückständigen Versicherungspflichtbeiträge (Kranken-, Renten-, Pflege-, Arbeitslosenversicherung), sodass für den Beschäftigten keine Versicherungslücken entstehen.

Um das Geld zu erhalten, müssen die Beschäftigten bis max. zwei Monate nach Insolvenzverfahrenseröffnung bei der Agentur für Arbeit am Unternehmenssitz einen Antrag stellen, für welchen der Insolvenzverwalter entsprechende Insolvenzbescheinigungen erstellen muss, mit denen er die bestehenden Gehaltsrückstände bestätigt.

#### Was gilt für Zahlungsansprüche von Arbeitnehmern vor dem Insolvenzgeldzeitraum?

Die Ansprüche von Arbeitnehmern aus der Zeit vor dem Insolvenzgeldzeitraum genießen keine Vorrangbehandlung. Sie sind, wie bei anderen ungesicherten Insolvenzgläubigern, zur Insolvenztabelle anzumelden, um den Quotenanteil zu erhalten. Forderungen von Mitarbeitern, die das Unternehmen benötigt, sollten deshalb in der Praxis auch in der Krise beglichen werden, um diese zu halten. Unternehmer sollten in der Krise die Kommunikation mit der Belegschaft pflegen, um eine Sanierung zu fördern.

#### Welche Auswirkungen hat die Insolvenzverfahrenseröffnung auf arbeitsrechtliche Regelungen?

Grundsätzlich gilt: Alle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis bestehen für den Arbeitnehmer fort, nur der Arbeitgeber wird durch den Insolvenzverwalter ersetzt. Dieser bezahlt die Arbeitsentgelte vorrangig aus der Insolvenzmasse.

Die Insolvenzordnung sieht allerdings einige Sonderregelungen für das Kündigungs- und das Betriebsverfassungsrecht vor:

Sind z. B. in Betriebsvereinbarungen Leistungen vorgesehen, welche die Insolvenzmasse belasten, beraten Insolvenzverwalter und Betriebsrat über deren Herabsetzung. Scheitern die Verhandlungen, kann der Insolvenzverwalter die Betriebsvereinbarungen allgemein mit einer 3-Monats-Frist kündigen.

#### Was ist bei arbeitgeberseitigen Kündigungen in der Insolvenz zu beachten?

Allgemein besteht der Kündigungsschutz, bis auf einige Kündigungserleichterungen, unverändert fort. Betriebsbedingte Kündigungen sind jedoch in der Regel leichter zu begründen: Zwar stellt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens an sich noch kein dringendes betriebliches Erfordernis zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung dar, aber betriebsbedingte Gründe werden regelmäßig durch insolvenzspezifische Entscheidungen des Insolvenzverwalters geschaffen (z. B. durch den Entschluss zur Stilllegung einzelner Betriebe oder Betriebsteile). Dabei ist für die Sozialauswahl wichtig, dass diese innerhalb des Gesamtbetriebs zu erfolgen hat, falls nur ein Teil des Betriebs insolvenzbedingt stillgelegt werden soll.

Das Arbeitsentgelt kann durch eine betriebsbedingte Änderungskündigung herabgesetzt werden, sofern dies unter Berücksichtigung eines umfassenden Sanierungsplans verhältnismäßig erscheint.

Ab Insolvenzeröffnung gilt nach § 113 InsO allgemein eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende, sofern im Arbeitsvertrag keine kürzere Frist vereinbart wurde. Dies gilt unabhängig von der Vertragsdauer und auch bei befristeten Verträgen. Der Arbeitnehmer kann gegebenenfalls Schadenersatz als Insolvenzgläubiger zur Tabelle anmelden. Der Insolvenzverwalter hat Lohn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist auszubezahlen, sofern die Masse dies zulässt (Massenunzulänglichkeit § 208 InsO); ist dies nicht möglich, kann der Insolvenzverwalter Mitarbeiter sofort unwiderruflich freistellen, sodass diese sofort Anspruch auf Arbeitslosengeld haben. Verbleibende Ansprüche der Mitarbeiter werden später quotal befriedigt.

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrates nach § 102 BetrVG bleiben auch in der Insolvenz bestehen. Arbeitet der Insolvenzverwalter bei betriebsbedingten Beendigungs- oder Änderungskündigungen mit dem Betriebsrat zusammen, führt dies zu Beweiserleichterungen, z. B. wenn beim Interessenausgleich eine Namensliste ausgearbeitet wird. Vor Gericht wird die Sozialauswahl dann lediglich auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Blockiert ein Betriebsrat, so kann der Insolvenzverwalter beim Arbeitsgericht die Zustimmung zur Durchführung eines Interessenausgleiches (§ 122 InsO) beantragen; in Betrieben ohne Betriebsrat kann der Antrag sofort nach Insolvenzeröffnung gestellt werden.

Weiterführende Literatur:

Gerlind Wisskirchen/Alexander Bissels: "Kontrollierte Insolvenz" – Arbeitsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters Betriebs-Berater 40/2009, S. 2142 ff.

Oliver Zölle/Andreas Kleinschmidt: FAQ zum Insolvenzarbeitsrecht – Was geht, wenn nichts mehr geht?, Arbeit und Arbeitsrecht 6/2010, S. 352 ff.

Franz-Ludwig Danko "Freistellung und Urlaub in der Insolvenz"

Arbeit und Arbeitsrecht 11/2010, S. 648 ff.

Ausführlich:

siehe Buchtipp "Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz" unter "Tipps zum Schluss"

Hildegard Reppelmund/Valerie Heimerdinger, DIHK

## Tipps zum Schluss

### ■ Literaturhinweise

Nina Springer/Christina Kampeter "Schwanger – und jetzt? – Ein Leitfaden für Arbeitgeber" Betriebs-Berater 48/2010, S. 2960 – 2964

Björn Gaul/Daniel Ludwig "Betriebsbedingte Kündigung trotz des Einsatzes von Leiharbeitnehmern?" Betriebs-Berater 42/2010, S. 2334 – 2339

Volker Vogt/Jan Vossman "Selten ohne Ärger – die Betriebsfeier" NZA 2010, 1264 – 1267

### ■ Buchtipp: "Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz" von Arens/Brand

Auch vor dem Hintergrund einer wieder anziehenden Konjunktur bleiben Unternehmensinsolvenzen auf der Tagesordnung. Die Auswirkungen auf das Arbeits- und Sozialrecht sind massiv. Die Neuauflage des Praxistitels "Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz" liefert eine übersichtliche Darstellung der Schnittstelle dieser Rechtsbereiche. Die Autoren legen detailliert die rechtlichen Auswirkungen von Insolvenzen auf das Arbeitsverhältnis mit allen Besonderheiten und neuen Entwicklungen dar. Näher beleuchtet werden z. B. die Massenentlassungsanzeige, die Betriebsratskonsultation nach §§ 17, 18 KSchG sowie die Fortentwicklung im Kündigungsrecht und bei der Hartz-Gesetzgebung. Zudem werden die gleichfalls betroffenen Themen Sozialversicherungsrecht sowie Arbeitsförderungsrecht (SGB III) ausführlich behandelt.

Neben der Auswertung der aktuellen Rechtsprechung und des einschlägigen Schrifttums liefern die Autoren zahlreiche Praxishinweise und Beispiele. Der Anhang enthält Checklisten und Muster sowie Tabellen zu Rang und Durchsetzung von

Vergütungsansprüchen.

Themen sind u. a.: Arbeitgeberstellung in der Insolvenz, betriebsbedingte Kündigung im Vorfeld und in der Insolvenz, Betriebsübergang in der Insolvenz, Beteiligungsrecht des Betriebsrats, Betriebsänderung, Sozialplan, Insolvenzgeld, Arbeitslosengeld, Transferleistungen, Schutz der betrieblichen Altersversorgung.

Die Autoren:

Wolfgang Arens, RA und Notar, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Steuerrecht

Dr. Jürgen Brand, RA und Richter am VGH NRW, Präsident des LSG NRW a. D.

Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2011, 2. Aufl., 492 Seiten, kartoniert, 49,- EUR  
ISBN 978-3-8240-1108-7

## ■ **Buchtipps: "Das zeitgemäße Arbeitszeugnis" von Karl-Heinz List**

Dieses Handbuch für Zeugnisaussteller – so heißt der Untertitel – soll konkrete Hilfestellung geben, wie man ein modernes Arbeitszeugnis schreibt. In der Vergangenheit zeichneten sich Arbeitszeugnisse durch verdeckte Beurteilungen und umständliche Floskeln ohne Inhalt aus. Heute soll ein Zeugnis klar strukturiert, informativ und leicht lesbar sein. Der Autor gibt Zeugnisausstellern eine Reihe von Hilfsmitteln an die Hand, vom Mitarbeiter-Beurteilungsbogen über Formulierungshilfen, Textbaustein bis hin zu 40 Musterzeugnissen. Auch die rechtlichen Aspekte stellt der Autor dar.

Der Autor: Karl-Heinz List ist Unternehmensberater und war lange Jahre als Personalleiter in Industrieunternehmen beschäftigt.

Karl-Heinz List: "Das zeitgemäße Arbeitszeugnis – Ein Handbuch für Zeugnisaussteller",  
4. Auflage 2010, 232 Seiten + CD-Rom, 19,80 EUR  
ISBN 3-8214-7681-0  
BW Bildung und Wissen Verlag und Software GmbH, [www.bwverlag.de](http://www.bwverlag.de)

Eine sinnvolle Ergänzung kann das Buch "Formulieren leicht gemacht: So schreibt man im Beruf" desselben Autors sein.

Karl-Heinz List "Einfach gut formulieren. Kurz klar und korrekt schreiben für Chefs und Personaler"  
2010, 185 Seiten + CD-Rom, 19,80 EUR  
ISBN 978-3-8214-7666-7

Beide Bücher sind im Buchhandel zu beziehen oder zu bestellen beim BW Bildung und Wissen Verlag:  
Fax: 0911 / 96 76 195, Tel.: 0911 / 96 76 175  
E-Mail: [serviceteam@bwverlag.de](mailto:serviceteam@bwverlag.de)